ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

1' 2017

Державний вищий навчальний заклад
«Запорізький національний університет»
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 1, 2017

Електронний журнал включений до переліку електронних фахових видань України на підставі Наказу МОН України від 21 листопада 2013 року № 1609, а також до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща)

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2017

УДК 34(05)
ББК 67я5

Юридичний науковий електронний журнал – електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Запорізький національний університет»

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломоєць Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Бондар Олександр Григорович – доктор юридичних наук, доцент

Відповідальний секретар:

Віхляєв Михайло Юрійович – доктор юридичних наук, доцент

Члени редакційної колегії:

Дугинець Олександр Сергійович – доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація);
Биргеу Михайло Михайлович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова);
Севрюков Олександр Павлович – доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація);
Ібрагімов Соліджон Ібрагімович – доктор юридичних наук (Республіка Таджикистан);
Сильченко Микола Володимирович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Білорусь);
Манн Томас – доктор юридичних наук, професор (Федеральна Республіка Німеччина);
Колпаков Валерій Костянтинович – доктор юридичних наук, професор;
Кузьменко Оксана Володимирівна – доктор юридичних наук, професор;
Бевзенко Володимир Михайлович – доктор юридичних наук, професор;
Мельник Роман Сергійович – доктор юридичних наук, професор;
Миколенко Олександр Іванович – доктор юридичних наук, професор;
Озерський Ігор Володимирович – доктор юридичних наук, доцент;
Приймаченко Дмитро Володимирович – доктор юридичних наук, професор;
Лук'янець Дмитро Миколайович – доктор юридичних наук, доцент;
Берлач Анатолій Іванович – доктор юридичних наук, професор;
Калюжний Ростислав Андрійович – доктор юридичних наук, професор;
Курило Володимир Іванович – доктор юридичних наук, професор;
Шишка Роман Богданович – доктор юридичних наук, професор;
Дудоров Олександр Олексійович – доктор юридичних наук, професор;
Лукашевич Віталій Григорович – доктор юридичних наук, професор;
Батанов Олександр Васильович – доктор юридичних наук, професор;
Лютіков Павло Сергійович – доктор юридичних наук, доцент;
Верлос Наталя Володимирівна – кандидат юридичних наук;
Ганзенко Олександр Олександрович – кандидат юридичних наук, доцент;
Макаренков Олексій Леонідович – кандидат юридичних наук;
Ткалич Максим Олегович – кандидат юридичних наук, доцент.

Рекомендовано до опублікування вченою радою
ДВНЗ «Запорізький національний університет»,
протокол № 8 від 28 лютого 2017 р.

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1
ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Іваньков І.В. ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ДОСВІД СТВОРЕННЯ В КРАЇНАХ ЗАХІДНОЇ ЄВРОПИ СИСТЕМИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ОСІБ, ЯКІ ЗВІЛЬНЯЛИСЬ З МІСЦЬ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ....10

Матвєєва Т.О. ФРАНЦУЗЬКА РЕВОЛЮЦІЯ 1789–1794 РОКІВ 14

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Бабак М.А. ІНДИВІДУАЛІСТИЧНІ ФОРМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ 18

Берназюк І.М. ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ УГОДИ ПРО УТВОРЕННЯ КОАЛІЦІЇ ДЕПУТАТСЬКИХ ФРАКЦІЙ У ВЕРХОВНІЙ РАДІ УКРАЇНИ....22

Гараджаев Д.Я. РЕФОРМИРОВАНИЕ МЕСТА КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА В СИСТЕМЕ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ: ОПЫТ СУДА ЕС....26

РОЗДІЛ 3
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Зеліско А.В. КОРПОРАТИВНА ЮРИДИЧНА ОСОБА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ 30

Іроденко Н.В. ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ ДОГОВІРНОЇ ПІДСУДНОСТІ В КРАЇНАХ КОНТИНЕНТАЛЬНОЇ СИСТЕМИ ПРАВА 34

Круглова О.О., Синько Є.В. ПОНЯТТЯ І ЗНАЧЕННЯ РЕЄСТРАЦІЇ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ Й ПЕРЕБУВАННЯ ФІЗИЧНИХ ОСІБ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ....38

Подковенко Т.О., Созанська Т.І. ЕВТАНАЗІЯ В УКРАЇНІ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ 41

Чернега В.М. ПРИНЦИП РОЗУМНОСТІ В СІМЕЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ....46

Юркевич Ю.М. ФОРМА ДОГОВОРІВ ПРО СТВОРЕННЯ ОБ'ЄДНАНЬ ФІЗИЧНИХ І ЮРИДИЧНИХ ОСІБ 50

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Барахтян Н.В. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ 53

Шевердіна О.В. ГОСПОДАРСЬКА КОМПЕТЕНЦІЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ 57

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО

Валєєв Р.Г., Шевченко Д.С. НЕНОРМОВАНИЙ ХАРАКТЕР СЛУЖБОВОГО ЧАСУ ПОЛІЦЕЙСЬКОГО....61

Дибань М.П. ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВОГО СТАНОВИЩА ЛЮДИНИ У СФЕРІ ПРАЦІ 64

РОЗДІЛ 6
ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

Оболєнська С.А. ПРО ДЕРЖАВНУ ПІДТРИМКУ ВИРОБНИЦТВА БІОПАЛИВА СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИМИ ТОВАРОВИРОБНИКАМИ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ 69

Піддубна Д.С. НАЛЕЖНЕ ДОРОЖНЄ ПОКРИТТЯ – СКЛАДНИК ОРГАНІЧНОГО ГОСПОДАРЮВАННЯ 73

РОЗДІЛ 7
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Бакуліна С.В. КРИТЕРІЇ ВИЗНАЧЕННЯ СУДОВОЇ ЮРИСДИКЦІЇ ЩОДО РОЗГЛЯДУ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРІВ 77

Берізко В.М. ОСОБЛИВОСТІ СКЛАДУ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ КОШТІВ, ОТРИМАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ 80

Боровиков Г.М. ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ ЯК ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖІВ МОРСЬКИМ ТРАНСПОРТОМ 84

Ільков В.В. ДЖЕРЕЛА ПРАВА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ В НАУЦІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА 87

Левчишина О.Л. ОРГАНІЗАЦІЇ САМОРЕГУЛІВНИХ ПРОФЕСІЙ ЯК УЧАСНИКИ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН 90

Литвин Н.А. ІНФОРМАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ 93

Москаленко С.І. РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АНАЛІЗ ДІЯЛЬНОСТІ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ В УКРАЇНІ 96

Пунда О.О. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ГРОМАДЯНАМИ ПРАВА НА БЕЗПЕКУ ХАРЧОВИХ ПРОДУКТІВ ТА ПРЕДМЕТІВ ПОБУТУ В УКРАЇНІ 100

Руколайніна І.Є., Леміш О.О. ФОРМУВАННЯ ТА ПІДГОТОВКА КАДРІВ (ПЕРСОНАЛУ) ДО ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ 104

Савелова Ю.М. АСОЦІАЦІЯ ЮРИДИЧНИХ КЛІНІК УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТ НЕДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ДІЯЛЬНІСТЮ ЮРИДИЧНИХ КЛІНІК УКРАЇНИ 107

Хатнюк Н.С. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВИНИКНЕННЯ ПОДАТКОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ 110

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

Василюк І.М. ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ГУМАННЕ СТАВЛЕННЯ ТА ПОВАГУ ЛЮДСЬКОЇ ГІДНОСТІ 115

Гальцова В.В. ЧИННИКИ, ЩО ОБУМОВЛЮЮТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВУ ЗАБОРОНУ НЕЗАКОННИХ ДІЙ ЩОДО УСИНОВЛЕННЯ (УДОЧЕРІННЯ) (СТ. 169 КК УКРАЇНИ) 119

Гальцова О.В. ЩОДО ПРАВА ЗАСУДЖЕНИХ НА ЖИТТЯ ПІД ЧАС ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ 122

Долгий О.О., Долгий О.А., Мудряк Т.О. ТЕНДЕНЦІЇ ПОДАТКОВОЇ ЗЛОЧИННОСТІ ТА ВІДШКОДУВАННЯ ЗАВДАНИХ ДЕРЖАВІ Й ТЕРИТОРІАЛЬНИМ ГРОМАДАМ ЗБИТКІВ: КРИМІНОЛОГІЧНИЙ, КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ І ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТИ 125

Дудоров О.О. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ (ПОГЛЯД ТЕОРЕТИКА В ОЧІКУВАННІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ) 129

Ліховіцький Я.О. ХАРАКТЕРИСТИКА ФОРМ ТА МЕХАНІЗМУ НАСИЛЬСТВА ЗА ПЕРЕВИЩЕННЯ ВЛАДИ АБО СЛУЖБОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРАЦІВНИКАМИ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ 143

Максимів О.Д. НАУКОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ 146

Новосад Ю.О. ЩОДО ДЕЯКИХ КРИТЕРІЇВ ОЦІНЮВАННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАПОБІЖНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ 149

Пивоваров В.В., Фроляк М.П. ОСОБЛИВОСТІ ДЕТЕРМІНАЦІЇ ЗЛОЧИННОСТІ У ВЕЛИКОМУ МІСТІ 152

Фурса В.В. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛІЗАЦІЇ РОЗБЕЩЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ 156

РОЗДІЛ 9
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

Воробей О.В. ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ В КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО ДІЯЛЬНОСТІ КОНВЕРТАЦІЙНИХ ЦЕНТРІВ 159

Касапоглу С.О. ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА 162

Керевич О.В. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ ТА ПОВОДЖЕННЯ З ТИМЧАСОВО ВИЛУЧЕНИМ МАЙНОМ 166

Кіпер О.О. МЕХАНІЗМ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО З ПРОКУРОРОМ: НЕДОЛІКИ ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ 169

Климчук М.П., Фурман Я.В. ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ ПІДОЗРЮВАНИХ – ЧЛЕНІВ ОРГАНІЗОВАНИХ ЗЛОЧИННИХ УГРУПОВАНЬ 174

Федченко В.М., Лучко О.А. ПРИТЯГНЕННЯ СУДДІВ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТ 178

Павлюк О.С. ОСОБА ЗЛОЧИНЦЯ Й ПОТЕРПІЛОГО В СТРУКТУРІ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ВБИВСТВ ОСІБ ПОХИЛОГО ВІКУ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЗАВОЛОДІННЯМ ЇХНІМ МАЙНОМ 180

Щериця С.І. ДІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНУ ЩОДО СПЕЦІАЛЬНОЇ КАТЕГОРІЇ ОСІБ, ЯКІ КОРИСТУЮТЬСЯ ПРАВОМ ДИПЛОМАТИЧНОЇ НЕДОТОРКАННОСТІ В УКРАЇНІ 184

Яковіна О.Б. ОГЛЯД МІСЦЯ ПОДІЇ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ РОЗБОЇВ, УЧИНЕНИХ НЕПОВНОЛІТНІМИ 186

РОЗДІЛ 10
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Дракохруст Т.В. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА 190

РОЗДІЛ 11
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Бровко Н.І. ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ КАТЕГОРІЇ «ПРАВОСВІДОМІСТЬ» 194

Чумаченко І.М. ДО ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАХИСТУ ПРАВ НАЙМАНИХ ПРАЦІВНИКІВ 197

CONTENTS

SECTION 1
THEORY AND HISTORY OF LAW

Ivankov I.V. THE HISTORIC AND LEGAL EXPERIENCE OF THE PENITENTIARY AFTERCARE SYSTEM IN WESTERN EUROPE 10

Matvieieva T.O. THE FRENCH REVOLUTION FROM 1789 UNTIL 1794 14

SECTION 2
CONSTITUTIONAL LAW

Babak M.A. INDIVIDUALIST FORMS OF DEFENCE OF RIGHTS AND FREEDOMS OF MAN BY CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE 18

Bernaziuk I.M. THE PROBLEM OF DEFINITION AGREEMENT ESTABLISHING A COALITION OF PARLIAMENTARY FACTIONS IN VERKHOVNA RADA OF UKRAINE 22

Haradzhaev D.Ya. CONSTITUTIONAL COURT OF AZERBAJAN REPUBLIC'S PLACE IN THE SYSTEM OF THE STATE BODIES REFORM: THE EU COURT LESSONS 26

SECTION 3
CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS

Zelisko A.V. THE CORPORATE LEGAL ENTITY: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS 30

Irodenko N.V. FEATURES OF REGULATING THE INSTITUTION OF CONTRACTUAL JURISDICTION IN CONTINENTAL LEGAL SYSTEM 34

Kruhlova O.O., Synko Ye.V. THE CONCEPT AND IMPORTANCE OF REGISTRATION OF RESIDENCE AND STAY OF NATURAL PERSONS IN THE TERRITORY OF UKRAINE 38

Podkovenko T.O., Sozanska T.I. EUTHANASIA IN UKRAINE: LEGAL ASPECTS OF LEGALIZATION 41

Cherneha V.M. PRINCIPLE OF REASONABLENESS IN FAMILY LAW OF UKRAINE 46

Yurkevych Yu.M. FORM OF AGREEMENTS ON ESTABLISHMENT OF PHYSICAL AND LEGAL PERSONS ASSOCIATIONS 50

SECTION 4
COMMERCIAL LAW

Barakhtian N.V. BANKING LEGAL SUPPORT OF: CURRENT STATE AND PROSPECTS 53

Sheverdina O.V. ECONOMIC COMPETENCE OF LOCAL GOVERMENT: LEGAL ANALYSIS 57

SECTION 5
LABOR LAW

Valieiev R.H., Shevchenko D.S. IRREGULAR NATURE OF POLICEMAN WORKING TIME 61

Dyban M.P. THE PROGRESS OF SOCIALLEGAL STATUTE OF MAN TRENDS ARE IN THE FIELD OF LABOUR 64

SECTION 6
LAND LAW

Obolienska S.A. ABOUT THE STATE SUPPORT OF BIOFUEL PRODUCTION BY AGRICULTURAL PRODUCERS: ORGANIZATIONAL AND LEGAL ISSUES 69

Piddubna D.S. GOOD ROAD SURFACES – THE COMPONENTS OF ORGANIC FARMING.....73

SECTION 7
ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS

Bakulina S.V. CRITERIA FOR DETERMINING JURISDICTION
TO REVIEW PUBLIC LEGAL LAND DISPUTE 77

Berizko V.M. THE ELEMENTS OF ADMINISTRATIVE OFFENCES IN THE AREA
OF PREVENTION TO LEGALIZATION OF PROCEEDS DERIVED IN A CRIMINAL WAY 80

Borovykov H.M. PUBLIC ADMINISTRATION AS A FORM OF ADMINISTRATIVE
AND LEGAL RELATIONS IN TRANSPORTATION GOODS BY SEA.....84

Ilkov V.V. OURCES OF RIGHT IN ADMINISTRATIVE RULE-MAKING:
MODERN GOING NEAR UNDERSTANDING IN SCIENCE OF ADMINISTRATIVE LAW 87

Levchyshyna O.L. OF SELF-REGULATING PROFESSIONS
AS MEMBERS OF ADMINISTRATIVE RELATIONSHIPS.....90

Lytvyn N.A. INFORMATION SUPPORT ANTI-CORRUPTION
IN THE ACTIVITY OF FISCAL STATE OF UKRAINE.....93

Moskalenko S.I. A RETROSPECTIVE ANALYSIS OF THE ACTIVITIES
OF CIVIL AVIATION IN UKRAINE 96

Punda O.O. ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATIONS IMPLEMENTATION CITIZENS
THE RIGHT TO FOOD SAFETY AND CONSUMER GOODS IN UKRAINE.....100

Rukolainina I.Ye., Lemish O.O. FORMATION AND TRAINING STAFF
OF THE NATIONAL POLICE TO UKRAINE 104

Savelova Yu.M. ASSOCIATION OF LEGAL CLINICS OF UKRAINE AS THE SUBJECT
OF NON-GOVERNMENTAL MANAGEMENT OF THE LEGAL CLINICS ACTIVITY IN UKRAINE 107

Khatniuk N.S. THE SEPARATE QUESTIONS OF ORIGIN OF TAX OBLIGATIONS 110

SECTION 8
CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

Vasyliuk I.M GUARANTEES THE RIGHT OF CONVICTED TO IMPRISONMENT
FOR HUMANE TREATMENT AND RESPECT FOR HUMAN DIGNITY.....115

Haltsova V.V. FACTORS THAT CONDITION PENAL PROHIBITION OF ACTS
OF ILLEGAL ADOPTION (CL. 169 OF THE PENAL CODE OF UKRAINE) 119

Haltsova O.V. THE CONVICTS' RIGHT TO LIFE DURING SERVING OF THEIR SENTENCES 122

Dolhyi O.O., Dolhyi O.A., Mudriak T.O. TAX CRIME TRENDS AND COMPENSATION
OF STATE AND LOCAL COMMUNITIES OF DAMAGES: CRIMINOLOGICAL,
CRIMINAL LEGAL AND PROCEDURAL ASPECTS 125

Dudorov O.O. CRIMINAL LAW ASPECTS OF ILLICIT ENRICHMENT
(VIEW OF A THEORIST WHILE WATINING FOR JUDICIAL PRACTICE).....129

Likhovitskyi Ya.O. CHARACTERISTICS OF FORMS AND VIOLENCE MECHANISM
AT POWER OR AUTHORITY ABUSE COMMITTED BY THE UKRAINE STATE
PENITENTIARY SERVICE EMPLOYEES 143

Maksymiv O.D. SCIENTIFIC PROVIDING OF POLICY OF UKRAINE
IS IN THE FIELD OF COUNTERACTION CRIMINALITY 146

Novosad Yu.O. FOR SOME OF THE CRITERIA FOR EVALUATING THE EFFECTIVENESS
OF PREVENTIVE ACTIVITIES OF THE PROSECUTOR'S OFFICE.....149

Pyvovarov V.V., Froliak M.P. FEATURES OF DETERMINATION OF CRIME IN LARGE CITIES.....152
Fursa V.V. FOREIGN EXPERIENCE CRIMINALIZATION OF CORRUPTION OF MINORS 156

SECTION 9
CRIMINAL PROCESS AND FORENSIC SCIENCE

Vorobei O.V. FEATURES OF INTERROGATION IN CRIMINAL TRIALS CONCERNING THE ACTIVITIES OF CONVERSION CENTERS 159
Kasapohlu S.O. LEGAL GARRANTEES OF REALISATION OF THE STANDARDS OF CRIMINAL PROCEDURE LAW 162
Kerevych O.V. PROCEDURAL FEATURES AND HANDLING OF SEARCHES FROM TEMPORARILY SEIZED PROPERTY.....166
Kiper O.O. THE MECHANISM OF INTERACTION OF THE INVESTIGATOR WITH THE PROSECUTOR: FAULTS AND WAYS OF IMPROVING 169
Klymchuk M.P., Furman Ya.V. TACTICAL FEATURES OF QUESTIONING SUSPECTED MEMBERS ORGANIZED CRIME GROUPS 174
Fedchenko V.M., Luchko O.A. BRINGING JUDGES TO CRIMINAL RESPONSIBILITY: CRIMINAL PROCEDURE ASPECT.....178
Pavliuk O.S. PERSONALITY OF CRIMINAL AND VICTIM IN THE STRUCTURE OF CRIMINALISTICS DESCRIPTION OF MURDERS OF ELDERLY PEOPLE WITH THE PURPOSE OF THEFT OF THEIR PROPERTY 180
Shcherytsia S.I. ACTION OF CRIMINAL PROCEDURE LAW FOR SPECIAL CATEGORIES OF PERSONS WHO HAVE THE RIGHT DIPLOMATIC INVIOLABILITY IN UKRAINE.....184
Yakovina O.B. INSPECTION OF THE SCENE WHEN INVESTIGATING ROBBERIES. COMMITTED BY MINORS 186

SECTION 10
INTERNATIONAL LAW

Drakokhrust T.V. FEATURES OF LEGAL REGULATION OF LEGISLATION OF UKRAINE TO PROTECT THE RIGHTS OF FOREIGNERS AND STATELESS PERSONS.....190

SECTION 11
PHILOSOPHY OF LAW

Brovko N.I. PHILOSOPHICAL AND LEGAL ANALYSIS CATEGORY «LEGAL AWARENESS» 194
Chumachenko I.M. THE PROBLEM OF IMPROVING THE ORGANIZATIONAL AND LEGAL MECHANISM FOR PROTECTING THE RIGHTS OF EMPLOYEES.....197

РОЗДІЛ 1
ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 343.814(477)

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ДОСВІД СТВОРЕННЯ В КРАЇНАХ ЗАХІДНОЇ ЄВРОПИ СИСТЕМИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ОСІБ, ЯКІ ЗВІЛЬНЯЛИСЬ З МІСЦЬ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

THE HISTORIC AND LEGAL EXPERIENCE OF THE PENITENTIARY AFTERCARE SYSTEM IN WESTERN EUROPE

Іваньков І.В.,
к.ю.н., доцент, старший науковий співробітник
Науково-дослідного центру з питань організації діяльності органів та установ виконання покарань
Академія Державної пенітенціарної служби

Статтю присвячено вивченню проблеми соціальної адаптації осіб, звільнених з пенітенціарних установ, яка є вкрай актуальною для України в умовах впровадження у сучасну діяльність органів і установ виконання покарань елементів пробації, до числа яких слід віднести патронат спеціальних установ соціального забезпечення, що належать до державного сектору та інститутів громадянського суспільства. У зв'язку з цим значний інтерес представляє вивчення історичного досвіду зародження і розвитку системи піклування в пенітенціарних системах Західної Європи кінця XIX – початку XX ст.
Ключові слова: опіка, піклування, засуджений, тюрма, конгреси, рецидив злочинів.

Статья посвящена изучению проблемы социальной адаптации лиц, освобожденных из пенитенциарных учреждений, которая является крайне актуальной для Украины в условиях внедрения в современную деятельность органов и учреждений исполнения наказаний элементов пробации, в число которых входит патронат специальных учреждений социального обеспечения как государственного сектора, так институтов гражданского общества. В этой связи значительный интерес представляет изучение исторического опыта зарождения и развития системы попечительства в пенитенциарных системах Западной Европы конца XIX – начала XX ст.
Ключевые слова: попечительство, забота, осужденный, тюрьма, конгрессы, рецидив преступлений.

The problem of social adaptation of persons released from penitentiary institutions is actual nowadays. In this regard, considerable interest is the study of the historical experience of the penitentiary aftercare system in Western Europe.

Awareness of the importance and necessity of arranging patronage, the public aftercare over released from prison, appeared in public opinion at the end of the XVIII century. The first step in this direction was made in the United States, where in Philadelphia in 1776 the first organization in the history of patronage was founded. In 1797 Denmark followed the example of the United States, having founded in Copenhagen the organization of patronage, the first in Europe. Since then, the history of patronage is the continuous development of such institutions in all states in a variety of prison systems. All prison congresses of the first and second series, starting in Frankfurt (1846) to the Washington (in 1910 – the last before the World War I), engaged in the development and improvement of patronage.

If the purpose of imprisonment is to punish and if possible to adapt to conditions of social life, the purpose of patronage is to reconcile the society with the offender and prevent recidivism. Only with full interaction of prison and patronage we can expect success in this activity. The aim of the state is to determine the punishment and bring it to fulfillment, the aim of the society is to return the offender to law-abiding life and to prevent recidivism.

We should keep in mind that patronage is the help the person who is in an extremely difficult position, but that should not go beyond the minimum required, because under the care of societies are mostly adults, the care of which can only justify by special circumstances. Patronage is the charity, so it should be free, so to be offered by society and taken by prisoner voluntarily; otherwise the work relied on society would be in vain – to keep on the way to correcting any person who knowingly does not want it, and in the eyes of a prisoner care to fully merged with the concept of police supervision. Thus, in recognition of voluntary patronage the assistance to released person should be limited only by such persons who want it and confirm this desire by providing a written request, and most importantly, are deserve to get it.

So the study of 200 years of experience in Western Europe carried out the best form of patronage that involves the public patronage with government support, which should be applied to: 1) persons released from prison institutions who are in need of care and deserve to get it; 2) in the case of need, to the families of prisoners and to persons, acquitted by the court, who were held in custody.
Key words: patronage, care, convict, prison, congresses, recidivism.

У Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, затвердженій Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015 (далі – Стратегія), констатовано той факт, що на сьогодні система правосуддя не виконує поставлені перед нею завдання на належному рівні, що призвело до відсутності індивідуалізованого підходу до попередження злочинів, реабілітації та ресоціалізації злочинців. Основними причинами такого стану справ визначено, у т. ч.: обмежене застосування альтернативних видів покарання; відсутність позитивного досвіду застосування механізмів пробації; недостатній рівень координації та консультацій між відповідальними суб'єктами реформ, учасниками реформ та інститутами громадянського суспільства. Відповідно до вимог Стратегії, «реформування системи судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів повинно здійснюватись, зокрема, за наступними напрямами: підвищення ефективності попередження злочинів та реабілітації засуджених; вдосконалення системи виконання покарань» [1]. Основними результатами вирішення визначених проблем повинні стати: розробка та практичне застосування сучасних підходів до управління пенітенціарними установами; вирішення проблеми переповненості установ виконання покарань; вдосконалення тюремної інфраструктури; залучення приватного сектору; вдосконалення етичних та дисциплінарних правил і механізмів внутрішнього контролю в пенітенціарних установах тощо.

Функцію постпенітенціарного контролю та допомоги в соціальній адаптації звільнених засуджених закріплюють Правила Ради Європи про пробацію (далі – Правила),

норми яких імплементовані у вітчизняне законодавство у сфері пробації Законом України «Про пробацію» [2]. За змістом Правил «соціальна адаптація означає надання конструктивної, планомірної допомоги в поверненні засудженого в суспільство, здійснення нагляду за ним на добровільній основі після звільнення від відбування позбавлення волі». Правила застерігають, що поняття «допомоги в соціальній адаптації» слід відрізняти від терміну «постпенітенціарний контроль», який означає здійснення передбаченого законом нагляду за звільненим із місць позбавлення волі [3].

Соціальна адаптація осіб, звільнених від відбування покарання, є одним із важливих напрямів не тільки профілактики вчинення нових злочинів цією категорією осіб, а й профілактики злочинності в цілому. Для колишніх засуджених «вихід на свободу» є гострою кризовою ситуацією, оскільки за час відбування покарання вони втрачають навички до вільного життя, починають боятися його. На вирішення проблем, які можуть виникнути у звільнених осіб, спрямовано й положення Порядку взаємодії установ виконання покарань та суб'єктів соціального патронажу під час підготовки до звільнення осіб, які відбувають покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України, Міністерства соціальної політики України, Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства внутрішніх справ України від 28 березня 2012 року № 478/5/180/375/212/258 [4].

Проблемі дослідження витоків становлення і розвитку інституту патронату, традицій піклування над особами, що звільняються з місць ув'язнення, в історичній ретроспективі в Західній Європі взагалі, і в Російській імперії зокрема, приділяли значну увагу дореволюційні вчені в галузі кримінального права та кримінології, професори М. С. Таганцев [5], С. В. Познишев [6], І. Я. Фойницький [7], М. Д. Сергієвський [8]; пенітенціаристи С. К. Гогель [9], М. Ф. Лучинський [10], П. І. Люблинский [11], Ф. М. Малінін [12], Г. С. Фельдштейн [13], О. О. Тімофєєв [14]. Серед сучасних дослідників слід виокремити професора Л. І. Беляєву [15], Л. В. Афанасьєву [16], С. М. Костину [17]. В Україні окремим аспектам дослідження цієї проблеми приділяли значну увагу В. О. Стремецька [18], В. М. Пальченкова [19]. Однак слід підкреслити, що всі перелічені доробки дореволюційних вчених відображають історично мінливу точку зору на досліджувану проблему, в той час як сучасні дослідження використовуються авторами для вирішення певних спеціалізованих завдань, визначених тематикою власних досліджень. Не зменшуючи їх об'єктивну цінність, необхідно зазначити, що комплексно визначена автором проблема в сучасних умовах в повному обсязі не досліджувалась.

Усвідомлення важливості і необхідності влаштування патронату, тобто громадського піклування над звільненими з тюремного ув'язнення, виникла у громадській думці наприкінці XVIII ст. Перший крок у цьому напрямку був зроблений у США, де у Філадельфії у 1776 році було засновано перше в історії товариство патронату. У 1797 році Данія наслідувала приклад США, заснувавши в Копенгагені спілку патронату – перше в Європі. З тих пір історія патронату являє собою безперервний розвиток подібних установ у всіх державах при найрізноманітніших тюремних системах. Всі тюремні конгреси першої та другої серії, починаючи з Франкфуртського (1846 рік) і закінчуючи Вашингтонським (1910 рік – останній перед першою світовою війною), займалися питанням розвитку і поліпшення патронату.

Як зазначав Ф. М. Малінін, доводити користь і необхідність патронату немає сенсу, тому що, дійсно, без такого доповнення навіть цілком упорядковані тюрми, з досвідченими службовцями і хорошим устроєм робіт, можуть здійснити тільки половину завдання: вони готують злочинця до трудового життя, дають йому звичку до роботи, але, опинившись за стінами тюрми – в умовах повної свободи, і наданий самому собі, арештант в більшості випадків опиняється у вкрай важкому становищі. Тюрма залишає на ньому відбиток ганьби і відчуження, чесні люди йому не довіряють, рідкісний магазин, рідкісна фабрика прийме звільненого з тюрми на роботу… З родиною відносини арештанта дуже часто абсолютно розриваються. Результат такого положення зрозумілий: за деякий час, витративши зароблені в тюрмі гроші, звільнений повертається на колишню «дорогу»; новий злочин веде за собою нове перебування у тюрмі, потім повторення, і, зрештою, з арештанта, можливо придатного до виправлення, складається рецидивіст, звичний злочинець [12, с. 27].

Отже, саме попередження можливості таких випадків і визначалось головним завданням патронату, який повинен був стати необхідним доповненням розумної системи покарання. Патронат призначений підтримувати у звільненому бажання працювати і стати чесною людиною, для чого необхідно: ввести його знову в суспільство, розвіяти недовіру, що викликається його минулим, підтримати його у перших, завжди найважчих кроках, повернути в сім'ю, щоб звільнений перестав бачити в собі знедолену особу, позбавлену можливості чесною працею забезпечити собі місце в суспільстві [9, с. 621]. Якщо суспільство спроможне влаштувати звільненого з тюрми і за допомогою уважного, але не прискіпливого, нагляду попередити повернення його до злочинного минулого, то, здебільшого, його можна буде вважати виправленим.

На відміну від мети тюремного ув'язнення – покарати і, по можливості, примусово пристосувати колишнього злочинця до умов соціального життя, метою патронату в системі покарання XIX ст. було примирення суспільства зі злочинцем і попередження рецидиву. Тільки при повній взаємодії тюрми і органів патронату можливо було очікувати успіху у важкій і не завжди вдалій боротьбі із злочинністю, яка під впливом різноманітних суспільних та особистих факторів постійно відшукує нові форми та прояви. «Справа держави – визначити вид покарання і привести його у виконання, справа суспільства – за допомогою спеціальних органів повернути злочинця до законослухняного життя і убезпечити його від рецидиву» [17, с. 37].

Тогочасні заперечення проти патронату зводились до того, що при його застосуванні положення злочинців, які відбули покарання, ставало б, начебто, кращим, ніж у осіб, які не вчинили злочину, про яких ніхто не дбає. Однак, по-перше, допомога нужденним у XIX ст. у країнах Західній Європі повсюдно набувала широкої підтримки, по-друге, положення звільнених арештантів не можна було й порівнювати, за його тяжкістю, з положенням звичайних громадян, і, по-третє, допомога надавалась далеко не всім звільненим, а лише тим з них, які дійсно її потребували, і злочин яких, як правило, мав місце внаслідок певних негативних обставин, невдач, захоплень, тобто який можна назвати випадковим злочином.

Піклування над особами, які відбули покарання, ставало настільки важливим доповненням тюремної системи, що у передової частини суспільства нерідко виникала думка – чи не повинна держава, яка взяла на себе функцію устрою тюрем, взяти на себе і організацію патронату, тим більше, що допомога суспільства часто виявлялась недостатньою, а іноді була і зовсім відсутньою. Подібне вирішення питання видавалось простим і вірним лише на перший погляд. Дійсно, державі за наявності значних коштів і великої кількості службовців не важко було б організувати патронат на просторі всієї державної території і не залишити таким чином без допомоги жодну особу, звільнену з ув'язнення. Однак ця вигода виключно державного патронату далеко не спокутувала б негативних наслідків подібної організації. Держава могла б покласти обов'язки

патронату тільки на службових осіб, як правило, вже зайнятих іншою справою, і лише у якості додаткового обов'язку. Однак, якщо патронат буде достатньо складним обов'язком, що збільшує звичайне навантаження, то з повною ймовірністю слід було очікувати, що державні службовці поставляться до його виконання формально. Патронат за своєю суттю – це благодійна діяльність, займатися ж благодійністю в якості обов'язку неможливо, тому що при офіційному ставленні до справи особи, які збудуть звільнятись і підпадати під дію подібного державного патронату, будуть до нього ставитись як до своєрідного поліцейського нагляду, від якого, звичайно, будуть намагатися будь-яким чином ухилитись [14, с. 214].

Зрозуміло, подібний устрій патронату є неможливим тільки за умови виключної передачі його в руки держави; навпаки – участь представників урядової влади, судового відомства та тюремної адміністрації повинна бути бажаною у справі патронату, і в багатьох випадках товариства патронату були «зобов'язані» своїм виникненням саме ініціативі офіційних осіб. Отже, патронат створювався як різновид благодійної діяльності, заснованій на бажанні допомагати, тобто на громадській ініціативі – суспільство повинно було само піклуватися про те, щоб позбавити себе від небезпечних наслідків відчуження цілого класу осіб, які звільнялись з тюрем, залишались без роботи, без родин, що спонукало їх до зближення між собі подібними і до утворення професійних злочинних груп і спільнот.

У XIX ст. більшість товариств патронату було організовано і утримувалось на кошти приватних осіб. Тому є логічним, що до теоретичного визначення патронату вводилась ознака його незалежності від держави. «Патронат, – вказував професор І. Я. Фойницький, – мав бути справою тільки приватної благодійності, заснування його за державні кошти є нерозсудливим і незручним» [7, с. 498].

За дослідженнями професора М. С. Таганцева, найбільш незалежними від держави у цьому відношенні були товариства піклування про звільнених з ув'язнення в Голландії, які існували лише за рахунок внесків своїх членів і приношеннями жертводавців. Однак, однієї громадської благодійності не завжди було достатньо. Як правило, членських внесків і жертвувань на забезпечення необхідних витрат не вистачало, тому товариствам патронату в таких випадках була потрібна підтримка, яку вони очікували від держави та отримували у вигляді більш або менш значних субсидій, що визначало товариства патронату загальнокорисними установами. В Англії за законом 1862 року держава підтримувала товариства патронату, статути яких були затверджені урядом і які добровільно підкорялися державному контролю. Такі товариства патронату отримували по 2 фунти стерлінгів на кожного підопічного за умови, щоб ці кошти не перевищували суми грошей, яка витрачалась безпосередньо товариствами. Таким чином, надаючи кошти, уряд Англії набував право контролю над способами їх використання, однак контроль над витратами власних коштів товариства держава не отримувала. У Франції у 1887 році уряд призначив на підтримку товариствам патронату 40 000 франків, у бюджеті 1888 року ця сума вже дорівнювала 120 000 франків. Німецькі товариства патронату так само користувались повним сприянням місцевих урядів, які рекомендували своїм службовцям всіляко допомагати утвореним товариствам патронату і полегшувати їх діяльність. У Швеції товариства патронату мали право на державну субсидію з коштів провінцій і ощадних кас тюремного відомства. Швейцарські кантони також призначали невеликі субсидії своїм громадам патронату (наприклад, у Сен-Галленському кантоні) [5].

Система установ, що створювались силами суспільства при моральній і матеріальній підтримці держави, була визнана такою, що найбільш відповідає цілям патронату, на Антверпенському міжнародному конгресі з питань піклування про злочинних і безпритульних дітей та звільнених з тюрем у жовтні 1890 року. Дійсно, за такої організації патронату суспільство і держава поєднували свої зусилля: кожен учасник взаємовідносин брав участь у вирішенні того завдання, виконання якого на нього було покладено. Суспільство за допомогою окремих благодійників влаштовувало долю звільнених відповідно до їх здібностей і наявних засобів та спостерігало за ними, доки нагляд був необхідним. Держава контролювала застосування виділених нею коштів, чим забезпечувала доцільність їх витрат. В той же час фінансова допомога дозволяла товариствам патронату розширювати свою діяльність, а уважне ставлення до діяльності товариств патронату з боку судової та тюремної адміністрації і поліції забезпечувало успішну реалізацію їх завдань.

Свідченням того, наскільки діяльність товариств патронату була розповсюджена в Західній Європі, є наступні дані. Наприклад, у Німеччині в 1887 році налічувалося 20 центральних товариств, яким підпорядковувалися 854 місцевих відділення, що нараховували 23 372 члени із сумарним капіталом у 592 544 марки. Щорічні витрати названих товариств зі своїх коштів становили 75 463 марки, причому уряд Німеччини приплачував практично тотожну суму у 66 364 марки. В Англії, за даними 1891 року, число товариств патронату доходило до 107, а у всьому Сполученому Королівстві їх було понад 200. У Голландії за даними 1891 року було 33 місцевих і 1 центральне товариство зі спільним капіталом у 500 000 франків, які витрачали на благодійність близько 25 000 франків щороку. Однак, не зважаючи на значущість приведених сум, далеко не всі звільнені з тюрем користувалися допомогою товариств патронату. Наприклад, кількість звільнених з місцевих тюрем Англії, які скористалися патронатом, у 1888 році становило 16 501 особа, у т. ч. 13 435 чоловіків і 3 066 жінок, при тому, що загальне число звільнених з цих тюрем становило у цьому році 180 732 особи (138 780 чоловіків і 41 952 жінки). Отже, допомогу отримали близько 9 % від загальної кількості звільнених. У той же час у 1890–1891 роках загальне число звільнених чоловіків з англійських каторжних тюрем (convict-prisons) становило 1 276 осіб, з них 1 018 (79 %) скористались допомогою товариств патронату. Зі 109 звільнених жінок отримали допомогу від товариств патронату тільки 34 (31 %). Таким чином, допомогою товариств патронату скористались переважно звільнені чоловіки, які відбували покарання за тяжкі злочини [13, с. 43-45].

Допомогу товариств патронату вважалось за необхідне поширити на сім'ї ув'язнених, і під час утримання останніх в тюрмі, і після звільнення, а також у разі хвороби або відсутності у членів сім'ї роботи, яка б забезпечувала їх спільне існування. На користь такого значення допомоги сім'ям ув'язнених висловилися Стокгольмський (1878 рік) і Санкт-Петербурзький (1890 рік) тюремні конгреси, так само як і Антверпенський конгрес з питань патронату (1890 рік). «Товариства патронату, – йдеться у постановах останнього, – повинні, наскільки можливо, допомагати сім'ям, що утримувалися за рахунок праці арештанта або звільненого» [8, с. 42]. Багато товариств у країнах Західної Європи надавали цю допомогу, хоча її можливість не завжди була передбачена в їх статутах. Це були, зокрема: Гальське товариство патронату (Німеччина), яке утримувало у 1890 році 39 сімей арештантів; Сент-Омерське товариство (Франція); Рейнсько-Вестфальське товариство (Німеччина); більшість швейцарських товариств; Марсельське товариство (Франція), яке було засноване для допомоги трьом групам осіб – сім'ям арештантів, звільненим з ув'язнення і злочинним та безпритульним дітям [11, с. 720-721].

Таким чином, дослідивши історичний досвід створення у країнах Західної Європи системи піклування над особами, які звільнялись з місць позбавлення волі, слід визначити:

– по-перше, досвід країн Європи щодо обрання найбільш доцільної форми патронату суспільства над особами,

звільненими з тюрем, наприкінці XIX – на початку XX ст., є достатньо актуальним і для сучасної України, особливо у світлі реалізації вимог Закону України «Про пробацію»;

– по-друге, найбільш доцільна форма влаштування патронату – це громадський патронат при урядовій підтримці;

– по-третє, допомога патронату повинна поширюватися: 1) на осіб, звільнених з тюрем, які потребують опіки і заслуговують її; 2) у випадках потреби, на родини в'язнів і на осіб, які були виправдані судом, але утримувалися під вартою, у т. ч., і на час їх перебування в місцях примусового позбавлення волі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки : Указ Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/U276_15.html

2. Про пробацію : Закон України від 05 лютого 2015 року № 160-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/160-19

3. Рекомендація CM/Rec(2010)1 Комітету Міністрів державам-членам про Правила Ради Європи про пробації від 20 січня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/Rec(2010)1%20Ukrainian.pdf

4. Про затвердження Порядку взаємодії установ виконання покарань та суб'єктів соціального патронажу під час підготовки до звільнення осіб, які відбувають покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк : Наказ Міністерства юстиції України, Міністерства соціальної політики України, Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства внутрішніх справ України від 28 березня 2012 року № 478/5/180/375/212/258 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0487-12

5. Таганцев Н. С. Уголовное право (общая часть) / Н. С. Таганцев [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.allpravo.ru/library/doc101p/instrum105/.

6. Познышев С. В. Основы пенитенциарной науки / С. В. Познышев. – М. : Мосполиграф, 13-я тип. «Мысль печатника», 1923. – С. 314–324.

7. Фойницкий И. Я. Учение о наказании в связи с тюрьмоведением / И. Я. Фойницкий. – СПб. : Тип. Министерства путей сообщения, 1889. – С. 491–501.

8. Сергиевский Н. Д. Русское уголовное право : пособие к лекциям. Общая часть / Н. Д. Сергиевский. – 3-е изд. – СПб. : Тип. М. М. Стаюлевича, 1896. – 380 с.

9. Гогель С. К. О развитии правильной постановки патроната в России / С. К. Гогель // Вопросы уголовного права, процесса и тюрьмоведения : собрание исследований. – СПб. : Тип. тов-ва «Общественная польза», 1906. – С. 609–632.

10. Лучинский Н. Ф. Основы тюремного дела / Н. Ф. Лучинский. – СПб. : Тюремный вестник, 1904. – 180 с.

11. Люблинский П. И. Государственная помощь обществам патроната / П. И. Люблинский // Тюремный вестник. – 1908. – № 10. – С. 710–738.

12. Малинин Ф. Н. Роль общества в борьбе с преступностью. Тюремный патронат / Ф. Н. Малинин. – СПб. : Тюремный вестник, 1906. – 132 с.

13. Фельдштейн Г. С. Патронат, его необходимость и принципы организации / Г. С. Фельдштейн. – СПб. : Сенатская типография, 1900. – 56 с.

14. Тимофеев А. Современное устройство попечительства над освобождаемыми / А. Тимофеев // Тюремный вестник. – 1893. – № 06 (июнь). – С. 209–239.

15. Беляева Л. И. Патронат в России (XIX в. – начало XX в.) / Л. И. Беляева. – Воронеж : ВИ МВД России, 2001. – 138 с.

16. Афанасьева Л. В. Формирование правовой базы института патроната в России (конец XVIII – середина XX в.) / Л. В. Афанасьева // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – 2012. – № 8 (22) : в 2-х ч. – Ч. I. – С. 30–34.

17. Костина С. М. Институт тюремного патроната как предмет дискуссий в Международном союзе криминалистов и его Русской группе / С. М. Костина // Государство и право : теория и практика : материалы международной научной конференции (г. Челябинск, апрель 2011 года). – Челябинск : Два комсомольца, 2011. – С. 41–46.

18. Стремецька В. О. Організація поспенітенціарного патронажу у XIX – на початку XX ст. / В. О. Стремецька // Наукові праці : Науково-методичний журнал. – 2010. – Вип. 116. Історія. – С. 60–65.

19. Пальченкова В. М. Ідея тюремного патронажу в російській імперії / В. М. Пальченкова // Науково-виробничий журнал «Держава та регіони». Серія : Право. – 2013. – № 1 (39). – С. 29–33.

20. 15 лет деятельности Главного тюремного управления // Тюремный вестник. – 1894. – № 06 (июнь). – С. 300–313.

УДК 341.16(38)

ФРАНЦУЗЬКА РЕВОЛЮЦІЯ 1789–1794 РОКІВ

THE FRENCH REVOLUTION FROM 1789 UNTIL 1794

Матвєєва Т.О.,
викладач кафедри історії держави та права України та зарубіжних країн
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті було доведено, що Французька буржуазно-демократична революція 1789–1794 рр. являла собою зразок найбільш радикального буржуазного перевороту. Були змінені феодальні виробничі відносини, утворювалися сприятливі умови для розвитку більш прогресивних для того часу капіталістичних відносин. Під час революції приймаються буржуазно-демократичні документи – Декларація прав людини і громадянина 1789 р. та Декларація прав людини і громадянина 1793 р., Конституція 1791 р. та Конституція 1793 р., побудовані на природному праві, що з повагою ставилося до прав людини.

Ключові слова: Велика французька буржуазно-демократична революція, Декларація прав людини та громадянина 1789 р., Конституція 1791 р., конституційна монархія, жирондистська республіка, якобінська диктатура, закон маркіза Ле-Шапельє, національна гвардія, Генеральні штати, Конвент.

В статье доказано, что Французская буржуазно-демократическая революция 1789–1794 гг. представляла собой образец буржуазного радикального переворота. Были изменены феодальные производственные отношения, создавались благоприятные условия для развития более прогрессивных, для того времени, капиталистических отношений. Во время революции принимаются важные буржуазно-демократические документы – Декларация прав человека и гражданина 1789 г. и Конституция 1791 г., Декларация прав человека и гражданина 1793 г. и Конституция 1793 г., основанные на природном (естественном) праве, которое с уважением относилось к правам человека.

Ключевые слова: Великая французская буржуазно-демократическая революция, Декларация прав человека и гражданина 1789 г. и Конституция 1791 г., конституционная монархия, жирондистская республика, якобинская диктатура, закон маркиза Ле-Шапелье, национальная гвардия, Генеральные штаты, Конвент.

The French Revolution was a period of far-reaching social and political upheaval in France that lazed from 1789 until 1799. And was partially carried forward by Napoleon during the later expansion of the French Empire. The Revolution overthrew the monarchy, established a republic, experienced violent periods of political turmoil, and finally culminated in a dictatorship under Napoleon that rapidly brought many of its principles to Western Europe and beyond. Inspired by liberal and radical ideas, the Revolution profoundly altered the course of modern history, triggering the global decline of absolute monarchies while replacing them with republics and liberal democracies. Through the Revolutionary Wars, it unleashed a maven of global conflicts that extended from the Caribbean to the Middle East. Historians widely regard the revolution as one of the most important events in human history. The causes of the French Revolution are complex and are still debated among historians.

Following the seven years war and the American Revolutionary war, the French government was deeply in debt and attempted to restore its financial status through unpopular taxation schemes.

Years of bad harvests leading up to the Revolution also inflamed popular resent of the privileges enjoyed by the clergy and the aristocracy. Demands for change were formulated in terms of Enlightenment ideals and contributed to the convocation of the Estates General in May 1789. The first year of the Revolution saw members of the Third Estate taking control, the assault on the Bastille in July, the passage of the Declaration of the rights of man and of the citizen in August, and a women march on Versailles that forced the royal court back to Paris in October.

Key words: Declaration of the rights of man and of the citizen, French revolution, monarchy, estates general, Bastille, Napoleon, French republic, Versailles, French empire, established of republic.

Протягом 17–18 ст.ст. в Англії та Європі відбулися буржуазні революції. У ході цих революцій утворився союз класових сил, керівна роль в якому належала буржуазії. Для того, щоб об'єднати ці сили, надати своїм вузько класовим інтересам загального характеру, буржуазія висунула гасла, здатні привернути до боротьби народ. Так, за часів Французької буржуазної революції 1789–1794 рр. таким закликом, підтриманим учасниками революції, стали «свобода, рівність, братерство». Однак у міру того, як розгорталася революція ставало зрозуміло, що кожний з її учасників розумів ці слова по-своєму. Буржуазія трактувала їх як свободу від феодальних обмежень і перешкод, формальну рівність перед законом, свободу приватної власності, свободу експлуатації. Народні маси прагнули під цим прапором досягти іншого результату: фактичної рівності і свободи від експлуатації, зрівняльного розподілу землі та інше. Тому з розвитком революції в міру того, як вона підносилася на вищий щабель, зростали і поглиблювалися протиріччя між її учасниками. Все це призводило до того, що буржуазія, намагаючись припинити революцію, сама ставала контрреволюційною силою, а народні маси, навпаки, прагнули вести революцію далі, поглиблювати її, справедливо вважаючи, що вони не отримали від революції істотних результатів. Виникав розкол у самому таборі революції. Так проявлялася загальна закономірність усіх буржуазних революцій: неможливість тривалого союзу промислової й торгової буржуазії, яка виступала гегемоном революційного табору, із основною рушійною силою революції – народом, бо існували розбіжності у питанні про зміст і способи здійснення соціально-економічних, політичних та інших суспільних перетворень. До того ж треба зважити на те, що й сама буржуазія не була цілком однорідною. До її складу входили аристократична верхівка, середні верстви у вигляді торгово-промислової буржуазії, і, нарешті, дрібна буржуазія. Кожна з цих груп мала свої власні інтереси, які часто не збігалися, а, навпаки, суперечили один одному. Всі ці причини зумовили те, що всередині єдиної спочатку маси учасників революції з її розвитком і розв'язанням поставлених перед нею завдань відбувалося розмежування, змінювалося співвідношення класових сил. Окремі групи буржуазії відходили від революції, намагалися стримати її подальший розвиток, припинити поступальний рух уперед, переходили до контрреволюційного табору, а на зміну їм приходили ті соціальні сили, які ще не вичерпали своєї «революційної енергії». Розстановка класових сил, їх співвідношення, яке змінювалося у міру розгортання буржуазної революції, були покладені в основу виділення найважливіших етапів розвитку буржуазних революцій. Такий підхід дає можливість визначити основні закономірності процесу. Аналіз головних етапів розвитку буржуазної революції у Франції доводить, що революція була тут найбільш рішучою і послідовною, тут вона пройшла всі етапи, досягла кульмінаційного піднесення у своєму розвитку.

Вихідним моментом у визначенні етапів розвитку французької буржуазної революції 1789–1794 рр. є положення про поступальний розвиток буржуазної революції – у першій буржуазній революції за пануванням конституціоналістів іде панування жирондистів, за пануванням жирондистів іде панування якобінців. Кожна з цих партій спирається на більш передову. Як тільки дана партія довела революцію настільки далеко, що вже не може ані йти за нею, ані тим більше очолювати її, – цю партію відстороняє і посилає на гільйотину сміливіший союзник, який стоїть за нею. Революція рухається, таким чином, по висхідній лінії. Отже, французька буржуазна революція пройшла три основних етапи, розвиток йшов по висхідній, на кожному з етапів революційним рухом керувала одна з буржуазних партій. Перший етап революції тривав з 14 липня 1789 р. до 10 серпня 1792 р. [1, с. 54]. Безпосереднім приводом для початку революції став конфлікт Людовика XVI з Генеральними штатами, за допомогою яких уряд сподівався знайти шляхи і засоби подолання фінансової кризи. Відкриття Генеральних штатів, куди було обрано 600 представників від дворянства і духовенства, а також 600 депутатів від третього стану (головним чином представників великої буржуазії) відбулося 5 травня 1789 р. Але виявилося, що принцип роботи цієї установи залишився старим: кожен стан одержував один голос. Представники третього стану не погодилися з цим, вимагаючи нових принципів роботи, поіменного голосування. Наполягання народних мас, їх підтримка, виявлена депутатам третього стану, прискорили розвиток подій, відчувши, що зволікання викличе хвилю народного обурення, яке може повернутися і проти самих Генеральних штатів, депутати третього стану вжили рішучих заходів: 17 червня 1789 р. проголосили себе Національними зборами, а 7 липня – Установчими зборами. Таким чином, вони стали на шлях рішучої боротьби з абсолютизмом. Тим часом уряд готувався до кривавої розправи з антифеодальним рухом (у столицю стягувалися війська). Однак народ Парижа зірвав ці плани і 13 липня 1789 р. спалахнуло збройне повстання. 14 липня повстанці штурмом оволоділи королівською фортецею – в'язницею Бастилією. Ця подія не тільки врятувала Установчі збори, а й була початком буржуазної революції. У перші дні революції панувала, на перший погляд, єдність усіх революційних сил. Спільні лозунги, здавалося, згуртували всіх в однорідну масу: робітників, власників мануфактур, ремісників та адвокатів. У часи революційного піднесення були прийняті важливі рішення: про утворення буржуазної національної гвардії, про скасування феодальних станів і станових привілеїв, про свободу промисловості і торгівлі. Було запроваджено нову адміністративну систему, за якою Франція поділялася на 83 департаменти, проведено церковну реформу. Вершиною цих перетворень було прийняття Установчими зборами 26 серпня 1789 р. найважливішого програмного документа революції – Декларації прав людини і громадянина. Розроблена у дусі загальнонаціонального маніфесту, який проголошував права громадян, що скинули панування феодального гноблення, Декларація закріплювала найважливіші принципи феодального ладу.

«Представники французького народу, які створили національні збори і вважають, що тільки неосвіченість, забуття прав людини і зневага до них виявляються єдиними причинами суспільних бід і пороків урядів, – було сказано у вступі до документа, – прийняли рішення викласти в урочистій декларації природні, невід'ємні і священні права людини, проголосивши, що «люди народжуються і залишаються вільними й рівними у правах» [2, с. 17]. Декларація відносила до таких природних і недоторканних прав людини свободу, власність, безпеку й опір гнобленню (ст. 1-2 Декларації). Джерело суверенітету в нації. Тому «закон є виразом загальної волі» (ст. 6). Базуючись на цих положеннях, Декларація закріплювала принцип загального виборчого права, проголошувала представницький характер законодавчого органу як верховного органу державної влади, розподіл влади на законодавчу, виконавчу і судову, встановлювала принцип буржуазної законності. Принципи Декларації прав людини і громадянина були викликом старому відживаючому ладу. Декларація утверджувала новий, буржуазний лад. Закріплені у ст. 17 святість і недоторканість приватної власності узаконювали новий тип експлуатації людини людиною – буржуазний. Цей чисто буржуазний характер Декларації проявлявся і в тому, що вона обминула мовчанням питання про скасування всіх феодальних повинностей і феодального землеволодіння. Нічого не було сказано й про скасування рабства у французьких колоніях, не було згадки й про свободу союзів і зборів.

Так уже на першому етапі виявилася ще одна закономірність – з розвитком революції все більш наочним ставав її буржуазний характер. Селянські виступи змусили Установчі збори зайнятися аграрним питанням. 4 серпня 1789 р. Установчим зборам було проголошено «повне знищення феодального режиму», а насправді – декретоване скасування лише другорядних особистих феодальних повинностей селян і деяких монопольних прав дворянства. Найважливіші для селянства т. зв. реальні повинності (ценз, панщина, шампур), згідно з декретом підлягали викупу. Одночасно у повному протиріччі із принципами Декларації прав людини і громадянина Установчі збори закріпили новий порядок виборів в органи державної влади й врядування. Було введено цензову виборчу систему, за якою провадився розподіл усіх громадян на «активних» і «пасивних». При цьому виборчих прав набували лише «активні». До їх складу входили чоловіки, що досягли 25 років, не були слугами за винагороду, сплачували прямий податок у розмірі, не нижчому за 3-денний заробіток робітника, і мали можливість на свій кошт придбати спорядження і зброю для служби в національній гвардії [1, с. 27].

У 1791 р. був прийнятий реакційний закон «Про збори робітників і ремісників одного стану і однієї професії», відомий як закон Ле-Шапельє. Під загрозою кримінального покарання цей Закон забороняв союзи і страйки робітників. Такого розвитку французькій буржуазній революції надало те, що на першому її етапі політичне керівництво було в руках буржуазної аристократії і частини дворянства, що обуржуазилася. Це, насамперед, банкіри, власники великих мануфактур, колоніальних підприємств, судновласники, багаті й знатні землевласники, які перебудували свої землеволодіння на буржуазний лад. Їх партія конституціоналістів на першому етапі революції мала більшість у всіх найважливіших політичних установах й органах.

Конституціоналісти були найбільш помірною партією французької буржуазії. Вони зовсім не бажали зламу феодально-абсолютистського ладу. Їх ідеалом була цензова конституційна монархія. Відповідно до цього конституціоналісти у 1791 р. розробили конституцію, яка, на їх погляд, повинна була стати завершальним актом революції. Конституція зберегла за дворянством право на землю і феодальні повинності й в той же час закріпила політичне панування буржуазії. Вона зафіксувала компроміс між цими класами Франції і таким чином відступила від основних принципів Декларації прав людини і громадянина. З Конституцією 1791 р. Франція ставала конституційною монархією, яка спиралася на принцип розподілу влади. Законодавча влада передавалася однопалатним Національним зборам, що формувалися на основі цензового виборчого права з розподілом громадян на «активних» і «пасивних». До виключної компетенції Національних зборів належало право вирішувати розмір державних прибутків і витрат, справи війни і миру, розробка питань законодавства, введення нових посад та ін.

Виконавча влада належала королю і міністрам, яких він призначав. Особа короля вважалася за Конституцією

«священною і недоторканою». В його руках була зосереджена найвища виконавча влада, від нього залежало призначення й звільнення міністрів. Однак виконавча влада за Конституцією повинна була функціонувати відповідно до законів, прийнятих Національними зборами. Судова влада оголошувалася незалежною від Національних зборів і короля. Разом з тим, суди не мали право втручатися у здійснення законодавчої влади і діяльність органів врядування. Суддів обирали на основі цензового виборчого права [2, с. 34].

Конституція 1791 р. формально проголосила буржуазні права і свободи (свободу совісті, право на збори, право на скарги й петиції до уряду та ін.), але не давала жодних гарантій їх здійснення. Більше того, різного роду обмеження зводили нанівець проголошені свободи.

У вересні 1791 р. Установчі збори було розпущено. Людовик XVI підписав Конституцію, почалося комплектування нових державних органів. На цьому велика буржуазія визнала революцію остаточно завершеною, вона була цілком задоволена досягнутим. Партія конституціоналістів фактично виконала свою програму. 1 жовтня 1791 р. були скликані Національні збори, які розпочали свою роботу.

Однак народні маси не були задоволені наслідками революції. Вони розглядали події, що сталися, лише як початок революційних перетворень, вимагали продовження і поглиблення революції. Селянство посилювало боротьбу за повну ліквідацію дворянського землеволодіння, за скасування феодальних повинностей. Все рішучішою ставала і боротьба міського населення. Уряд використав силу для придушення народних виступів, у райони селянських заворушень було направлено загони національної гвардії. У липні 1791 р. на Марсовому полі підступно розстріляли неозброєну демонстрацію парижан, які зібралися для прийняття петиції з осудом монархії. Всі ці події свідчили про те, що велика буржуазія перетворилася на реакційну силу.

У таких умовах король та його оточення розробили плани контрреволюційного перевороту. Все більша кількість дворян емігрувала з Франції, покладаючи надії на іноземну інтервенцію. Намагався втекти за кордон і Людовик XVI. 20 квітня 1792 р. Національні збори, щоб попередити удар контрреволюції, самі оголосили війну австрійському імператору. Але вагання і навмисна бездіяльність уряду, зрада дворян-офіцерів спричинили поразку французької армії. Все це змусило народ знову взяти долю революції у свої руки. Добровольці – волонтери з усіх кінців Франції прибували в Париж, щоб звідси вирушити на боротьбу з ворогом. Народ, відчувши зраду в королівському палаці, вимагав усунення Людовика XVI. 10 серпня 1792 р. у Парижі спалахнуло збройне повстання. Керувала ним Революційна комуна Парижа. Людовика XVI було заарештовано. Панування конституціоналістів закінчилося, Конституція 1791 р. втратила свою силу. Було оголошено скликання нового найвищого органу влади – Національного конвенту, у виборах якого мали брати участь усі французи, яким виповнився 21 рік [2, с. 141].

Повстання 10 серпня 1792 р. знаменувало вступ буржуазної революції у Франції у другий етап її розвитку з хронологічними рамками від 10 серпня 1792 р. по 2 червня 1793 р. Повстання 10 серпня покінчило з монархією і з політичним пануванням конституціоналістів. Керівна роль на другому етапі революції перейшла до жирондистів – політичного угрупування, яке виражало інтереси торгово-промислової, в першу чергу, провінційної буржуазії. Вони й увійшли до складу Тимчасової ради – нового уряду революції. Жирондисти зовсім не прагнули серйозних революційних перетворень. Але на їхню політику впливало існування Революційної комуни, яка виступала сміливо і рішуче, обстоювала інтереси народу. Суттєвого значення набувало й існування якобінців – дрібнобуржуазної партії, яка боролася разом з народом за послідовне здійснення завдань буржуазної революції.

Щоб отримати голоси на виборах у Конвент, жирондистам довелося вжити певних заходів в інтересах селянства. Вони провели розпродаж емігрантських земель, припинили судові справи, пов'язані з претензіями феодалів до селян. Але невдовзі самі жирондисти вже прагнули завершити революцію, побоюючись подальшого її розвитку.

Про співвідношення сил на другому етапі революції свідчив склад Конвенту, що розпочав роботу у вересні 1792 р. Усього було обрано 795 депутатів: близько 200 жирондистів і приблизно 100 якобінців. Більшість депутатів не входила в ці угрупування. Це нестійке угрупування іронічно називали «болотом». З особливою гостротою напруженість політичної боротьби у Конвенті виявилася у ті дні, коли йому випало вирішувати долю короля. Людовик XVI був засуджений Конвентом. За страту короля висловилося 387 депутатів, проти – 334. Але й ця незначна перевага голосів була забезпечена завдяки якобінцям, які наполягали на поіменному голосуванні. 3 вересня 1792 р. Франція стала республікою [2, с. 158].

Жирондисти були проти подальшого розвитку революції. Вони намагалися стримати її, сковували силу народу у боротьбі проти зовнішніх ворогів та їх контрреволюційних посібників у самій країні. Подібно до того, як це було з конституціоналістами, жирондисти у 1793 р. перетворилися на контрреволюційну силу.

Все це ускладнювалося тим, що різко погіршилося економічне становище Франції. Аграрне питання все ще не було вирішено. Селянські заворушення не вщухали. Особливої гостроти на початку 1793 р. набула продовольча проблема. У Конвент надходила сила-силенна скарг про те, що народ голодує. А в цей час спекулянти безперервно підвищували ціни, штучно створювали нестачу продуктів харчування. У таким умовах активізувалася контрреволюція. Арміям європейської коаліції, до якої приєдналися Англія, Іспанія, Голландія, вдалося кілька разів завдати поразки французьким військам. Спалахнули заколоти і в самій країні. Так, у березні 1793 р. почався роялістський заколот у селянській провінції Вандеї.

Невдоволення народних мас політикою жирондистів вилилося у збройне повстання. 31 травня 1793 р. у Парижі вдарили на сполох. Народ оточив будинок, де засідав Конвент, вимагаючи дозволу на арешт жирондистських депутатів. Однак цей виступ зазнав невдачі. 2 червня відбувся новий виступ, на цей раз Конвент був змушений декретувати арешт 29 жирондистів – членів Конвенту. Політичне панування жирондистів було зламано. Революція рухалася вперед, набувала все більш демократичного характеру. Народне повстання 31 травня – 2 червня 1793 р. передало владу якобінцям – представникам революційної дрібної буржуазії.

Революція вступила у третій етап свого розвитку: 2 червня 1793 – 27 липня 1794 р., етап її найбільшого піднесення, її кульмінаційний момент. До влади прийшла дрібнобуржуазна партія, яка виступала в союзі з народом, з низами міста й села. Це була найбільш революційна сила в історії французької революції.

Якобінці взяли владу в умовах смертельної небезпеки, що нависла над революцією. Катастрофічне скорочення виробництва, гостра продовольча криза. Небачене зростання спекуляції. Голодні бунти доповнювалися заколотами і змовами контрреволюційних сил, натиском інтервентів, які намагалися погасити полум'я революції. Із 83 департаментів, на які поділялася Франція, 60 були захоплені арміями інтервентів або опинилися в руках заколотників. Влада Конвенту зберігалася лише над голодуючим Парижем і незначною територією навколо столиці, які були охоплені звідусіль вогнем контрреволюції. Республіка була на краю загибелі. Війська інтервентів рухалися з півночі, сходу і південно-східного напрямку. Армію Франції було дезорганізовано зрадою Демур'є, солдати голодували. В обкладеному прусаками Майнці було з'їдене все

живе, включно до пацюків. Жирондистські депутати, що втекли з Парижа, використовуючи стан голоду, провокували заколоти, якими були охоплені 60 з 83 департаментів. Повстала селянська Вандея – відстала область Франції, де селяни перебували під сильним клерикальним впливом і вірили «в нашого доброго короля». До того ж англійський флот блокував порти Франції, бунтівники оволоділи фортецею-портом Тулоном. Комітет суспільного порятунку, який очолював Дантон, став виявляти нерішучість і коливання. Це породило конфлікт у середовищі якобінців між прихильниками Дантона та Робесп'єра. 10 липня 1793 р. Конвент переобрав Комітет суспільного порятунку і Дантона було виведено з його складу. Керівництво перейшло до Робесп'єра та його прихильників. Новий комітет за його рішучість щодо захисту революції стали називати «Великим комітетом суспільного порятунку». Ідеологічним центром революції, її політичним штабом стає Якобінський клуб. Він був заснований у липні 1789 р. групою депутатів від «третього стану». Бретонський клуб, перетворений незабаром на «Товариство друзів конституції», яке в Парижі розмістилося в бібліотеці монастирського ордену Святого Якова і одержало спочатку прізвисько, а потім і офіційну назву якобінців. Спочатку клуб мав загальнодемократичний характер, до його складу входили всі противники абсолютизму, але переважали прибічники конституційної монархії. Навесні 1790 р. вожді поміркованих, Сійєс, Мірабо, Лафайєт та інші засновують «Товариство 1789 року», а потім – клуб фельянів. Керівництво в клубі якобінців переходить до республіканців на чолі з жирондистом Бріссо [1, с. 172]. Повстання 10 серпня 1792 р. викликало новий розкол у клубі. Жирондистів, зважаючи на їхню прихильність до компромісу з фельянами, було виключено з клубу. Лідерство перейшло до буржуазних революційних демократів – Робесп'єра, Дантона, Сен-Жюста та ін., за якими і залишилася в історії назва «якобінці».

Не будучи партією в сучасному розумінні, Якобінський клуб все ж таки мав розгалужену організацію. Штабом якобінців був Паризький якобінський клуб, на місцях діяли секції клубу. «Народні товариства» було створено у всіх містах та департаментах. Рішення Паризького якобінського клубу бралися до керівництва місцевими відділеннями. Після вигнання жирондистів безперечним лідером клубу стає Робесп'єр, палкий прихильник Руссо. Не будучи формально державною установою, Паризький якобінський клуб відіграв колосальну роль в управлінні революційною Францією. Засідання клубу відбувалися кожного вечора. Тут ухвалювалися рішення з усіх поточних питань, а наступного дня ці рішення проводилися через державні органи – Конвент, Комітет суспільного порятунку та Комітет громадської безпеки. У Паризькому якобінському клубі суворо додержувалися принципу рівності, тут не було «начальства», не було міністрів, генералів, комісарів – всі були рівними. Паризький клуб і місцеві клуби періодично самоперевірялися. Тут створювалися репутації, звідси набиралися кадри для вищих і місцевих органів влади. Паризький клуб якобінців проіснував до падіння якобінської диктатури і був закритий постановою термідоріанського Конвенту 12 листопада 1794 р. Якобінці зуміли проявити невичерпну енергію і волю до перемоги. Основні і невідкладні завдання, що стояли на той час перед революцією, чітко сформулював Робесп'єр. У такі хвилини, вважав він, потрібна єдина воля, потрібно, щоб народ об'єднався з Конвентом. Щоб залучити на свій бік народні маси, якобінці вжили політичних та соціально-економічних заходів. Політичні виявилися у прагненні дати країні нову політичну основу. За два тижні були розроблені нова Декларація і нова конституція. 24 червня 1793 р. обидва документи були готові. Декларація прав людини і громадянина 1793 р. відрізнялася від попередньої більшим демократизмом і революційністю, тут були закріплені погляди якобінців на суспільство і державу. Декларація проголошувала непорушні права людини: рівність, свободу, безпеку і власність; метою суспільства проголошувалося загальне щастя; уряд повинен був забезпечити людині користування цими правами. Але якщо уряд порушуватиме ці права, то повстання народу проти уряду є його найбільш священне право і невідкладний обов'язок (ст. 35). «Суверенітет у народі, – сказано у ст. 25, – він єдиний, неподільний, його неможна погасити давністю». Право перегляду і зміни Конституції належить тільки народу, всі державні посади надаються лише на певний строк [2, с. 126].

Якобінська декларація давала широкий перелік демократичних свобод: право на збори, свободу совісті, право подачі колективних петицій та ін. Обов'язком суспільства визнавалася допомога особам, нездатним до праці. Суспільство повинне було всіма засобами сприяти успіхам народної освіти і зробити освіту надбанням усіх громадян (ст. 22). Декларація стала одним з найбільш демократичних документів революції. У документі Франція проголошувалася республікою, де верховна влада належить народу – сукупності всіх французьких громадян; передбачався досить своєрідний порядок здійснення законодавчої влади. Всі громадяни, які проживали на одному місці не менше шести місяців і досягли 21 року, щороку обирали Законодавчий корпус, який діставав право пропонування законів. Прийнятий Законодавчим корпусом законопроект потребував наступного затвердження народом. З цією метою «законодавче пропонування» розсилалося в усі департаменти Франції. І коли через 40 днів по тому «у половині департаментів плюс один одна десята частина первинних зборів кожного з них не відхилить проект, він вважається прийнятим і стає законом» (ст. 59). Революційний досвід якобінців враховано більшовиками при організації радянської влади в Росії. В. Ленін порівнював більшовиків з якобінцями 1793 р.

ЛІТЕРАТУРА

1. Маймескулов Л. М. Історія держави і права зарубіжних країн : підручник / Л. М. Маймаскулов, Д. А. Тихоненков, В. В. Россіхін. – Х. : Право, 2011. – 518 с.

2. Жидков В. П. История государства и права зарубежных стран : учебник для вузов / В. П. Жидков, А. П. Крашенниникова. – М. : НОРМА-ИНФРА, 1995. – 703 с.

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.565.2

ІНДИВІДУАЛІСТИЧНІ ФОРМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ

INDIVIDUALIST FORMS OF DEFENCE OF RIGHTS AND FREEDOMS OF MAN BY CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE

Бабак М.А.
студент юридичного факультету
Інститут управління та права
Науковий керівник: **Максакова Р.М.,**
д.ю.н., професор, завідувач кафедри конституційного, адміністративного та трудового права
Інститут управління та права
Запорізького національного технічного університету

У статті наводиться диференціація форм захисту прав і свобод людини і громадянина Конституційним Судом України. Відповідно до цього, зазначається можливість особи реалізовувати чи захистити своє конституційне право за допомогою представницької форми (конституційне подання) та індивідуалістичної форми (конституційне звернення, конституційна скарга). Автор статті проводить своє дослідження з позиції підходу, який ґрунтується на індивідуалістичній формі захисту прав і свобод людини і громадянина Конституційним Судом України.
Ключові слова: конституційна скарга, конституційне звернення, конституційне подання, конституційне правосуддя, Конституція України.

В статье приводится дифференциация форм защиты прав и свобод человека и гражданина Конституционным Судом Украины. В соответствии с этим, отмечается возможность лица реализовывать или защитить свое конституционное право с помощью представительской формы (конституционное представление) и индивидуалистической формы (конституционное обращение, конституционная жалоба). Автор статьи проводит свое исследование с позиции системного подхода, основанного на индивидуалистической форме защиты прав и свобод человека и гражданина Конституционным Судом Украины.
Ключевые слова: конституционная жалоба, конституционное обращение, конституционное представление, конституционное правосудие, Конституция Украины.

In the article it was suggested the possibility of the person whose constitutional rights or freedoms have been violated to implement or protect their constitutional rights in two main ways: a representative form (constitutional appeal) and individualistic form (the constitutional appeal, the constitutional complaint). The study notes that, on the individualistic form that is presented by the Institute of the constitutional appeal and the Institute of constitutional complaint.

The author to determine the specified form comes from the content of the subjective right to a direct appeal to the constitutional Court of Ukraine, the purpose of which is the realization or protection of their constitutional rights and freedoms, which are guaranteed by the provisions of the Basic Law of Ukraine. Analyzing the practical aspects of scientific work and scientists can be noted that it is an individualistic approach with a priority on the Institute of constitutional complaint gives the real possibility to protect the rights and freedoms of man and citizen, contributes to overcoming legal nihilism in society and the real possibility of withdrawal, ambiguous or contradictory legal acts. It will be important not only to improve protection of human rights, but also for promoting of the democratic society in Ukraine.

The study of this topic is not only relevant, but is of scientific interest from the standpoint of approach, individualistic form of protection of the rights and freedoms of man and citizen, the Constitutional Court of Ukraine.
Key words: constitutional complaint, constitutional appeal, constitutional presentation, constitutional justice, Constitution of Ukraine.

Англійський вчений С. Стонг визначав конституцію як сукупність засад, відповідно з якими регламентується діяльність органів влади, права керованих і відносини між ними [1, с. 37]. Найважливішими передумовами і водночас елементами захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні є закріплені в Конституції норми й принципи. Так, ст. 55 Конституції України було закріплено основи гуманістичного суспільства, де кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [2, с. 3]. Але історія людства свідчить, що рівень дотримання будь-яких принципів демократії в суспільстві визначається місцем суду в системі органів державної влади та його роллю у забезпеченні захисту прав і свобод людини і громадянина. Виходячи з аналізу положень розділів VIII і XII Конституції України, судовий захист прав і свобод покладено на систему судів загальної і конституційної юрисдикції [3, с. 192-193].

Серед засобів захисту прав і свобод людини і громадянина ключовою є роль конституційного правосуддя. Вчений А. Селіванов визначає, що конституційне правосуддя – це особливий вид судової діяльності, яка відображає застосування вищої компетенції у вирішенні конституційно-правових засад функціонування права і держави, зважаючи на суспільні пріоритети та цінності, які притаманні правовій державі. Конституційне правосуддя визначається конституційною юрисдикцією, де єдиним органом є Конституційним Судом України (далі –КСУ) [4].

Науковці неодноразово наголошували, що особливу роль щодо захисту прав та свобод людини і громадянина відіграє КСУ при офіційному тлумаченні положень Конституції і законів України, вирішенні питань щодо конституційності міжнародних договорів, законопроектів про внесення змін до Конституції України та визнання неконституційними законів та інших правових актів Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України.

На сьогоднішньому етапі реформування правосуддя та переосмислення державної політики в системі визначення пріоритетів конституційного реформування обґрунтовує потребу у детальному дослідженні конституційного правосуддя, зокрема з позиції застосування інструментів індивідуального конституційного захисту прав і свобод людини і громадянина.

Питання конституційного правосуддя досліджувалося в різних політико-правових аспектах, чому присвячено чимало праць як вітчизняних, так і зарубіжних науковців. Треба відзначити, що вітчизняні дослідження інституту конституційного правосуддя належать таким науковцям, як: О. Бориславська, М. Гультай, П. Євграфов, М. Матузов, М. Маркуш, Р. Мартинюк, М. Савчин, І. Сліденко, А. Селіванов та ін. Проте, не зважаючи на ґрунтовні дослідження, присвячені ролі КСУ у захисті прав і свобод людини і громадянина, ці питання все одно залишаються відкритими та дискусійними, особливо при реформуванні українського правосуддя.

Метою статті є розкриття сутності індивідуалістичної форми (конституційне звернення, конституційна скарга) захисту прав та свобод людини і громадянина КСУ та дослідження її ефективності.

Розпад СРСР у 1991 році відкрив перед Україною вікно нових політичних можливостей, пов'язаних з реалізацією реформ по утворенню нових державницьких інституцій. Доленосною подією у становленні конституційного правосуддя як механізму реалізації та захисту прав і свобод людини і громадянина стало прийняття низки нормативно-правовий актів, які стали базисом конституційного правосуддя. Але варто акцентувати увагу саме на Конституції України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР та Законі України «Про Конституційний Суд України» від 16 листопада 1996 року № 422/96-ВР [5], саме вони врегулювали на законодавчому рівні фундаментальний початок діяльності КСУ.

У Конституції України передбачається можливість особи, чиї конституційні права були порушенні, реалізувати захист двома основними шляхами: представницькою формою (конституційне подання) та індивідуалістичною формою (конституційне звернення, конституційна скарга) [6].

До першої форми можна віднести обмежене звернення до КСУ через конституційне подання гаранта Конституції України – Президента України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, народних обранців тощо.

До другої форми належить конституційне звернення до КСУ щодо офіційного тлумачення норм Конституції та законів України і новоутворена інституція – конституційна скарга. Варто відзначити, що спеціального нормативно-правового акту, який врегулював би на рівні законодавства правовідносини щодо порядку, підстав та процедури розгляду і винесення рішень за конституційною скаргою наразі немає. Але, досліджуючи законотворчу діяльність легістратури, треба відмітити зареєстрований проект Закону України «Про Конституційний Суд України» від 17 листопада 2016 року № 5336-1, метою якого є створення умов для реалізації права на конституційну скаргу (далі – Проект Закону) [7].

Доцільно розглянути саме індивідуалістичну форму реалізації та захисту прав і свобод людини і громадянина. Під індивідуалістичною формою слід розуміти конституційне право кожної фізичної та юридичної особи за власним бажанням і волею на звернення до КСУ, метою якого є забезпечення реалізації або захисту індивідуальних конституційних прав і свобод людини і громадянина. Звертаючись до Конституції України та ст. 42 Закону України «Про Конституційний Суд України», можна виділити один з інститутів індивідуальної форми захисту прав і свобод людини і громадянина, а саме – конституційне звернення, яке з метою забезпечення реалізації чи захисту конституційних прав може бути подане щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України.

Під офіційним тлумаченням розуміється роз'яснення змісту і мети правових норм, яке сформульовано в спеціальному акті уповноваженим органом у рамках його компетенції і має юридично обов'язкову силу для всіх, хто застосовує норми, що роз'ясняються [8].

На думку Є. Євграфової, конституційне тлумачення, яке здійснює КСУ, є певним механізмом «відшліфування» системи законодавства від актів, що суперечать Основному Закону держави [9, с. 35].

Суб'єктами цього звернення, відповідно до ст. 43 «Про Конституційний Суд України», є громадяни України, іноземці, особи без громадянства та юридичні особи.

Як вбачається з правової позиції КСУ, викладеної в ухвалах № 15-у/2011 [10], № 25-у/2011 [11], № 59-у/2016 [12], № 55-у/2016 [13], конституційне звернення має бути внесене особою, яка є суб'єктом відповідних конституційних прав і свобод та має підстави стверджувати про їх порушення або можливість порушення внаслідок неоднозначного застосування положень Конституції або законів України судами, іншими органами державної влади, а тому прагне отримати офіційну інтерпретацію норм, які були застосовані при роз'ясненні спірних правовідносин, з метою забезпечення реалізації чи захисту саме своїх конституційних прав та свобод.

Відповідно до цього, неоднозначне застосування положень Конституції та законів України слід розуміти як різне застосування одних і тих же норм цих правових актів судами України, іншими органами державної влади за однакових юридично значимих обставин [14].

Проте з практичної сторони офіційне тлумачення КСУ важко віднести до дієвих засобів захисту прав і свобод людини і громадянина. Якщо розглянути процедуру конституційного звернення та істотні умови при прийнятті звернення до розгляду, то можна констатувати, що для більшості фізичних і юридичних осіб без юридичної допомоги реалізувати право на конституційне звернення майже не реально [15, с. 10-11].

Підходячи до наступної інституції індивідуалістичної форми, варто зазначити деякі позиції вчених-конституціоналістів. Так, на Першому Конгресі Асоціації конституційного правосуддя країн регіонів Балтійського та Чорного морів суддя КСУ І. Сліденко зазначив, що Конституція України 1996 року в контексті проблематики уявляється як альтернатива підходам до захисту прав і свобод: конституційна скарга проти тлумачення законів, а в цілому – радянський підхід проти західного. Тобто, закріплення за КСУ права тлумачити закони розглядається як атавізм [16].

На думку М. Гультай, конституційне звернення щодо тлумачення законів не може вважатися повноцінним замінником «класичного» інституту конституційної скарги, оскільки воно не забезпечує громадянам можливість особисто ініціювати вилучення з системи законодавства неправових приписів, чим сприяти забезпеченню верховенства права та розвитку демократичної держави [17, с. 25].

Говорячи про нормативні акти конституційного правосуддя, вчений Р. Мартинюк вважає, що КСУ як контролюючий орган сам не підконтрольний і непідзвітний будь-якому органу державної влади, особливо стосовно прийнятих рішень щодо офіційного тлумачення, які є остаточними й не підлягають оскарженню, рівною мірою є обов'язковими до виконання, невиконання рішень та недодержання висновків КСУ тягнуть за собою відповідальність згідно із законом. У цьому випадку КСУ діє по суті за принципом внутрішнього прецеденту, а, отже, орган конституційної юрисдикції «зв'язує» себе владними рішеннями, які тлумачить [18, с. 6-7].

Таким чином, КСУ як орган конституційного правосуддя легко виходить за межі своїх повноважень, перетворюючись в парламент або в звичайний суд, тим самим створюючи низьку ефективність захисту прав і свобод.

У зв'язку із вищевикладеними теоретичними дослідженнями доцільно буде проаналізувати статистику КСУ. За період діяльності з 01 січня 2015 року по 31 грудня 2015 року КСУ було опрацьовано 332 конституційні звернення громадян щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів України. Тобто, це в середньому 27–28 звернень кожного місяця. Із зазначеної кількості звернень єдиний орган конституційного правосуддя відповідно до повноважень, встановлених Конституцією України і українським законодавством, розглянув та виніс 3 рішення, 23 ухвали, що становить близько 7,83% загальної кількості надісланих звернень [19].

Зазначена статистика скоріше пов'язана з обмеженістю конституційного правосуддя, яке здійснюється КСУ, ніж рівнем завантаженості зазначеного органу.

Тому, з огляду на вищевикладене, інститут конституційного звернення щодо тлумачення Конституції та законів України законодавець вирішив віднести до представницької форми. Відповідно до цього, форма індивідуалістичного захисту прав і свобод людини і громадянина буде представлена тільки однією інституцією, а саме – конституційною скаргою, яка відповідає європейській усталеній практиці конституційного правосуддя.

В цілому українська конституційно-правова наука погоджується з тим, що впровадження конституційної скарги є нагальним завданням розвитку вітчизняного конституціоналізму. Так, наприклад, український вчений М. Гультай розглядає необхідність конституційної скарги у межах двох взаємопов'язаних напрямків: конституційна скарга як гарантія прав людини і конституційна скарга як інститут демократичної правової держави [17, с. 30].

Тому, враховуючи нещодавні зміни, які відбулися у зв'язку з ухваленням Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02 червня 2016 року № 1401-VIII розширено права осіб щодо захисту їх прав і свобод людини і громадянина. У правовому регулюванні вводиться новий складовий елемент механізму захисту індивідуальних прав і свобод людини і громадянина, який є досить поширеним у демократичних країнах, а саме інститут конституційної скарги.

Чинна Конституція України (ст. 151-1) та Проект Закону України «Про Конституційний Суд України» передбачає, що нова конституційна інституція надає право фізичній та юридичній особі (крім суб'єктів публічного права) на звернення зі скаргою до КСУ, яка (особа) вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні у її справі закон або інший нормативно-правовий акт суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана у разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано (тобто, у справі має бути рішення апеляційної або касаційної інстанцій).

Інтерпретуючи конституційні положення Проекту, можна виокремити основні риси української моделі конституційної скарги, а саме: конституційна скарга стає додатковим правовим механізмом захисту прав і свобод людини і громадянина; подати скаргу зможе кожна фізична або юридична особа (крім суб'єктів публічного права) за умови, що остаточне судове рішення у її справі набрало чинності після 01 жовтня 2016 року, і з дня набрання ним законної сили сплинуло не більше трьох місяців, а також було використано всі національні засоби юридичного захисту (станом на 22 грудня 2016 року надійшло 33 конституційної скарги) [20]; КСУ діятиме у складі Великої палати, двох сенатів та шістьох колегій, які будуть вирішувати питання щодо відкриття конституційного провадження; сенати розглядатимуть питання за індивідуальною конституційною скаргою особи; Велика палата у повному складі суддів КСУ вирішуватиме питання щодо офіційного тлумачення Конституції, визначення конституційності законів України (їх окремих положень) за конституційними скаргами фізичних і юридичних осіб у разі відмови сенату від розгляду справи на користь Великої палати; за конституційною скаргою КСУ прийматиме рішення іменем України.

КСУ займає досить важливе місце в механізмі захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина в Україні. У наведеній статті було запропоновано індивідуалістичний підхід до диференціації форм захисту прав людини і громадянина. Розуміння такого підходу формується зі змісту суб'єктивного права особи на пряме звернення до КСУ з метою реалізації або захисту своїх конституційних прав і свобод, які гарантуються положеннями Основного Закону України.

Індивідуалістичний підхід можливо диференціювати на: конституційне звернення та конституційну скаргу. Але внесеними змінами до Конституції України від 02 червня 2016 року та враховуючи Проект Закону України «Про Конституційний Суд України» від 17 листопада 2016 року № 5336-1, законодавець підійшов з європейської позиції конституційного правосуддя, де зазначений вище підхід буде представлений тільки інститутом конституційної скарги. Інститут конституційного звернення щодо офіційного тлумачення є радянським пережитком із дуалістичними повноваженнями парламенту і звичайного суду, а, отже, прийняті рішення в плані реалізації і захисту індивідуальних прав і свобод людини і громадянина є малоефективними.

Проведений аналіз переконує, що саме індивідуалістичний підхід з акцентом на інститут конституційної скарги дає не тільки реальні можливості для захисту прав і свобод людини і громадянина, а й сприяє можливості реального вилучення неоднозначних або суперечливих нормативно-правових актів з української правової системи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лучина В. Конституционное право зарубежных стран : Учебник для вузов / В. Лучина, Г. Прудникова. – М. : Юнити-Дана, Закон и право, 2001. – 764 с.

2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

3. Бабак М. А. Конституційна скарга як додаткова правова форма захисту основоположних прав та інтересів людини / М. А. Бабак // Актуальні проблеми державно-правового розвитку України в контексті євроінтеграційних процесів : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 20-річчю Конституції України (м. Запоріжжя, 23–24 червня 2016 року) / Редкол. : С. К. Бостан (відпов. ред.), Р. М. Максакова, Ю. В. Філей. – Запоріжжя : «Просвіта», 2016. – С. 191–194.

4. Селіванов А. Конституційне правосуддя і конституційна юрисдикція в Україні (доктринальне визначення) / А. Селіванов // Право України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/soc_gum/pruk/2010_6/4.pdf.

5. Про Конституційний Суд України : Закон України від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/422/96-%D0%B2%D1%80.

6. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02 червня 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209.

7. Про Конституційний Суд України : Проект Закону України від 17 листопада 2016 року № 5336-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60542.

8. Бакірова І. Офіційне тлумачення Конституції та законів України як одна із форм забезпечення судового захисту прав людини і громадянина КСУ / І. Бакірова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://old.minjust.gov.ua/17870.

9. Євграфова Є. Акти Конституційного Суду України в системі національного законодавства / Є. Євграфова // Право України. – 2001. – № 10. – С. 67.

10. Про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянина Пономарьова С. С. щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 148 Кодексу законів про працю України : Ухвала Конституційного Суду України від 31 травня 2011 року № 14-у/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v015u710-11.

11. Про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням Заводського районного центру зайнятості щодо офіційного тлумачення положень пункту 4 статті 26 Закону України «Про зайнятість населення» : Ухвала Конституційного Суду України від 05 липня 2011 року № 25-у/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kodeksy.com.ua/norm_akt/source-%D0%9A%D0%A1%D0%A3/type-%D0%A3%D1%85%D0%B2%D0%B0%D0%BB%D0%B0/25-05.07.2011.htm.

12. Про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням Чернова Станіслава Вікторовича щодо офіційного тлумачення положення першого речення частини першої статті 214 Кримінального процесуального кодексу України : Ухвала Конституційного Суду України від 20 вересня 2016 року № 59-у/2016 [Електронний ресурс.] – Режим доступу : http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/59-y.pdf.

13. Про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянина Карася В. В. щодо офіційного тлумачення окремих положень ч. 2 ст. 4 Закону України «Про застосування амністії в Україні», пункту «є» ст. 8 Закону України «Про амністію у 2014 році» : Ухвала Конституційного Суду України від 13 липня 2016 року № 55-у/2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/55-u.pdf.

14. Про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянина Ємельянова А. І. щодо офіційного тлумачення положень пункту 3 частини другої статті 222 Кодексу України про адміністративні правопорушення : Ухвала Конституційного Суду України від 12 травня 2010 року № 31-у/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v031u710-10.

15. Бабак М. А. Конституційна скарга як додаткова правова форма захисту основоположних прав та інтересів людини / М. А. Бабак // Верховенство права та місцеве самоврядування : тези доповідей студентів і аспірантів на III міжнародному науково-практичному форумі з верховенства права. – К. : ДУХ І ЛІТЕРА, 2016. – С. 9–13.

16. Конгрес Асоціації конституційного правосуддя країн регіонів Балтійського та Чорного морів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ccu.gov.ua/novyna/golova-ta-suddi-konstytuciynogo-sudu-ukrayiny-vzyaly-uchast-v-pershomu-kongresi-asociaciyi-0.

17. Гультай М. М. Повна чи нормативна конституційна скарга : пошук національної моделі / М. М. Гультай // Вісник Академії правових наук України : зб. наук. пр. / редкол. : В. Я. Тацій та ін. – Х. : Право, 2013. – № 1 (72). – С. 24–33.

18. Мартинюк Р. Правова природа та юридичні характеристики актів КСУ / Р. Мартинюк // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 1. – С. 3–6.

19. Конституційний Суд України у цифрах за період 01 січня 2015 року по 31 грудня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ccu.gov.ua/publikaciya/konstytuciynyy-sud-ukrayiny-u-cyfrah-3.

20. Конституційні скарги, що надійшли до Конституційного Суду України за станом на 22 грудня 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ccu.gov.ua/novyna/konstytuciyni-skargy-shcho-nadiyshly-do-konstytuciynogo-sudu-ukrayiny-za-stanom-na-22-grudnya.

УДК 342.5

ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ УГОДИ ПРО УТВОРЕННЯ КОАЛІЦІЇ ДЕПУТАТСЬКИХ ФРАКЦІЙ У ВЕРХОВНІЙ РАДІ УКРАЇНИ

THE PROBLEM OF DEFINITION AGREEMENT ESTABLISHING A COALITION OF PARLIAMENTARY FACTIONS IN VERKHOVNA RADA OF UKRAINE

Берназюк І.М.,
к.ю.н., радник заступника Голови
Національне агентство запобігання корупції

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретико-методологічних проблем конституційного права – визначенню поняття та правової природи угоди про утворення коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України. Проведено аналіз наукових теорій щодо розуміння понять «коаліція» та «коаліційна угода»; досліджено стан правового регулювання статусу коаліційної угоди; удосконалено формулювання дефініції угоди про утворення коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України.
Ключові слова: угода, коаліція, депутатська фракція, коаліційна угода, Верховна Рада України, програмний документ.

Статья посвящена освещению одной из актуальных теоретико-методологических проблем конституционного права – определению понятия и правовой природы соглашения о создании коалиции депутатских фракций в Верховной Раде Украины. Произведен анализ научных теорий относительно понимания понятий «коалиция» и «коалиционное соглашение»; исследовано состояние правового регулирования статуса коалиционного соглашения; усовершенствована формулировка дефиниции соглашения об образовании коалиции депутатских фракций в Верховной Раде Украины.
Ключевые слова: соглашение, коалиция, депутатская фракция, коалиционное соглашение, Верховная Рада Украины, программный документ.

The article is devoted to coverage of one of the actual theoretical and methodological problems of constitutional law – the definition and the legal nature of the agreement on formation of the coalition of parliamentary factions in the Verkhovna Rada of Ukraine. The analysis of scientific theories on understanding the concepts of «coalition» and «coalition agreement»; the state law regulating the status of the coalition agreement; improved formulation of the definitions of the concept of agreement on the formation of the coalition of parliamentary factions in the Verkhovna Rada of Ukraine.

The author proved that the coalition agreement has all the features of the policy document as integrates election program coordination tasks of political parties and individual deputy who won the election, and expressed a desire to join the coalition; defines the strategic objectives of the Parliament; the basis for the program of the government; contains no regulatory requirements and regulations.

Determined that the aim of making is the formation of a coalition, the definition of the strategic objectives of the Verkhovna Rada of Ukraine mechanisms to coordinate political positions among coalition members, including the determination of candidacy of Prime Minister of Ukraine and other members of the Cabinet of Ministers of Ukraine.

Agreement on formation of coalition in the Verkhovna Rada of Ukraine asked to be understood as an official non-normative document, which is between parliamentary factions of Parliament and includes concerted political positions of parties and individual members who wish to join the coalition, and is the basis for the planning of the Verkhovna Rada of Ukraine, to develop a program of the Cabinet of Ministers of Ukraine.
Key words: agreement, coalition, parliamentary faction, coalition agreement, Verkhovna Rada of Ukraine, policy document.

Статтею 83 Конституції України [1] передбачено формування коаліції депутатських фракцій протягом одного місяця з дня відкриття першого засідання Верховної Ради України, що проводиться після чергових або позачергових виборів Верховної Ради України, або протягом місяця з дня припинення діяльності попередньої коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України. Отже, коаліція депутатських фракцій є конституційним суб'єктом, статус якого уперше був визначений в Конституції України після набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України» від 08 грудня 2004 року № 2222-IV [2].

Коаліція депутатських фракцій відіграє важливу роль в діяльності українського парламенту, на підтвердження чого можна навести наступні положення Конституції України.

Так, Президент України має право достроково припинити повноваження Верховної Ради України, якщо протягом одного місяця у Верховній Раді України не сформовано коаліцію депутатських фракцій відповідно до ст. 83 Конституції України (ст. 90); коаліція депутатських фракцій у Верховній Раді України вносить пропозиції Президенту України щодо кандидатури Прем'єр-міністра України, а також щодо кандидатур до складу Кабінету Міністрів України [1], тобто приймає участь у формуванні уряду.

Однак, попри те, що сформованість або несформованість коаліції депутатських фракції спричиняє конкретні конституційно-правові наслідки, статус коаліції чітко не регламентований Конституцією та законами України, зокрема, не визначено її поняття, порядок формування та припинення діяльності та ін.

У зв'язку з цим у 2008 році група народних депутатів України звернулася до Конституційного Суду України з клопотанням надати офіційне тлумачення словосполучення «коаліція депутатських фракцій у Верховній Раді України», а також відповісти на ряд інших питань щодо її статусу.

Конституційний Суд України у Рішенні від 17 вересня 2008 року № 16-рп зазначив, що в аспекті порушеного у конституційному поданні питання словосполучення «коаліція депутатських фракцій у Верховній Раді України» слід розуміти як сформоване на встановлених Конституцією України та Регламентом Верховної Ради України засадах об'єднання за результатами виборів кількох депутатських фракцій, кількість народних депутатів України в яких становить більшість від конституційного складу Верховної Ради України, які (депутатські фракції) на основі узгодження політичних позицій погодились на спільну парламентську діяльність [3].

Також було акцентовано увагу на тому, що саме належність народних депутатів України до цих фракцій відіграє визначальну роль депутатських фракцій в утворенні коаліції депутатських фракцій. Зокрема, відповідно до ч. 10 ст. 83 Конституції України, депутатська фракція, до складу якої входить більшість народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України, має права коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України [3]. Такий висновок цілком узгоджений з іншим Рішенням Конституційного Суду України від 25 червня 2008 року № 12-рп [4].

Отже, саме депутатська фракція відповідно до Конституції України виступає суб'єктом формування коаліції.

При цьому формування коаліції здійснюється на підставі угоди про її утворення.

Характерно, що в Конституції України та Регламенті Верховної Ради України не згадується про укладення угоди між депутатськими фракціями парламенту про утворення коаліції у Верховній Раді України, відповідно не встановлено вимоги до змісту та структури такої угоди як офіційного документа. В той же час, розглядаючи угоду у її цивільно-правовому значенні як дії суб'єктів, що спрямовані на встановлення, зміну або припинення правовідносин, під угодою про утворення коаліції можна розуміти будь-які дії депутатських фракцій, в результаті яких і відбувається формування коаліції. Однак на практиці склалося так, що угода про утворення коаліції укладається у письмовій формі та являє собою офіційний документ, в якому визначені завдання діяльності Верховної Ради України на підставі узгоджених позицій різних політичних сил, які увійшли до коаліції. Вимоги до письмової форми та необхідності оприлюднення коаліційної угоди були визначені у ст. 61 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» в редакції 11 березня 2010 року [5]. Хоча Законом України «Про внесення змін до Регламенту Верховної Ради України» від 08 жовтня 2010 року [6] глава 12, якою регламентувались питання формування коаліції та укладення коаліційної угоди у парламенті, була виключена, однак практика застосування письмової форми коаліційної угоди зберіглася.

Для з'ясування конституційно-правової природи угоди про утворення коаліції у Верховній Раді України, передусім необхідно осягнути значення поняття «коаліція».

Так, категорія «коаліція» походить від французького та англійського слова «coalition», яке, в свою чергу, було запозичене із новолатинської мови («coalitio» – союз, об'єднання), до якої воно потрапило із латинської («coalescere» – рости разом), та в сучасному розумінні означає об'єднання, союз, угода держав, партій і т. ін. для досягнення спільної мети [7, с. 200]. В тлумачному словнику даний термін розглядається в декількох значеннях, зокрема, як: 1) об'єднання на добровільних засадах для досягнення загальних цілей; 2) політичний союз двох або декількох держав проти будь-якої держави з метою мирної або воєнної протидії її силі і впливу; 3) союз політичних партій для спільної участі в уряді [8, с. 217].

Таким чином, поняття «коаліція» означає об'єднання, союз, який може утворюватися на різних рівнях, починаючи з рівня політичних партій та закінчуючи міжнародними міждержавними утвореннями.

У науці склалось декілька концепцій, що пояснюють природу походження коаліції політичних партій.

Так, на думку М. Дюверже, у багатопартійних системах у окремих партій відсутні шанси домогтися статусу мажоритарних, хіба що за особливих обставин, які не відповідають природі даного режиму. І навіть якщо вони самі формують уряд, то можуть це зробити лише за згодою та за підтримки інших партій, що і обумовлює утворення коаліційних союзів, у складі яких політичні партії отримують реальний шанс узгодити свої політичні інтереси та визначити спільний напрямок діяльності [9, с. 355].

Тобто основним мотивуючим фактором на користь формування партійної коаліції, на думку деяких науковців, виступає потреба у мобілізації ресурсів для досягнення цілей кожної з політичних сил при недостатності таких ресурсів у кожної з них окремо. Цим переважно пояснюється їх прагнення об'єднатися у коаліцію. Дане твердження можна вважати цілком справедливим, у т. ч. при визначені мотивів формування коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України, оскільки основною метою її утворення є досягнення згоди з ряду питань, віднесених до відання парламенту, а основним ресурсом при цьому виступає необхідна для прийняття відповідних рішень кількість голосів народних депутатів.

Використовуючи термін «коаліція» стосовно внутрішньої політики держав з парламентською формою правління, В. Сидоров вказує, що необхідно мати на увазі коаліції, створювані між політичними партіями для формування уряду. Такі партійні коаліції, на думку науковця, є окремим випадком політичних коаліцій. Наголос в такій коаліції робиться саме на формуванні уряду як ключовому елементі політичного процесу. Якщо жодна з партій не має більшості (50% + 1 голос в парламенті), необхідної для створення уряду, то формування коаліції стає життєво необхідним [10, с. 15].

Таким чином, більшість науковців стверджують, що метою утворення коаліції в парламенті є досягнення згоди у найбільш важливому питанні – формуванні персонального складу уряду. Звичайно, дане завдання є не єдиним, однак його дійсно можна віднести до найбільш важливих, оскільки відповідно до ст. 90 Конституції України [1] до підстав дострокового припинення повноважень Верховної Ради України, крім інших, належить несформованість протягом шістдесяти днів після відставки Кабінету Міністрів України персонального складу Кабінету Міністрів України. Тобто, у разі, якщо політичні сили у парламенті не дійдуть згоди у даному питанні, Верховна Ради України може бути розпущена главою держави. Тому найчастіше саме цей факт спонукає депутатські фракції до формування коаліції.

Один із небагатьох українських вчених, який присвятив свої дослідження питанням формування та діяльності коаліції депутатських фракцій, В. Чуба, запропонував визначити поняття коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України як формалізоване об'єднання депутатських фракцій з узгодженими політичними позиціями, кількість народних депутатів у яких становить більшість від конституційного складу Верховної Ради України, створене з метою формування відповідно до Конституції України складу Кабінету Міністрів України [11, с. 79].

Необхідно визнати, що дане формулювання досить повно відображає зміст досліджуваної категорії та її сутнісні характеристики (суб'єктом формування є депутатська фракція, до коаліції входить парламентська більшість та ін.). Єдиною поправкою, яку доцільно внести до означеної дефініції, це визначення мети утворення коаліції. Хоча, дійсно, однією з таких цілей є формуванні уряду, однак помилковим було б обмежуватися лише даною метою.

З цього приводу варто погодитись з думкою В. Бронікова, який до основних завдань, які покладаються на коаліції будь-якого виду відносить: 1) встановлення ефективної взаємодії між парламентом та урядом; 2) спрощення процесу підготовки законодавчих актів; 3) формування механізму узгодження політичних позицій і прийняття політичних рішень [12, с. 6].

До цих завдань можна також додати: 1) формулювання стратегічних напрямків та планування діяльності парламенту на основі узгоджених програмних завдань політичних партій та окремих кандидатів, які увійшли до коаліції; 2) узгодження позицій щодо кандидатури Прем'єр-міністра України та кандидатів до складу Кабінету Міністрів України, які подаються на розгляд Президенту України; 3) формулювання єдиної державної політики в усіх основних сферах.

Згідно ч. 9 ст. 83 Конституції України засади формування, організації діяльності та припинення діяльності коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України встановлюються Конституцією України та Регламентом Верховної Ради України [1]. Таким чином, відсутність в Регламенті Верховної Ради України норм, якими б визначались засади формування та діяльності коаліції депутатських фракцій, не узгоджується з вимогами ч. 9 ст. 83 Конституції України. У зв'язку з цим, та з метою приведення положень Регламенту Верховної Ради України у відповідність до вимог означеної норми Конституції України

необхідно відновити дію глави 12, в якій визначалося поняття та порядок формування коаліції депутатів, порядок виходу з коаліції, підстави припинення коаліції, вимоги до змісту коаліційної угоди тощо.

Отже, на сьогодні правовий статус коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України визначається лише нормами Конституції України (п. 6 ч. 2 ст. 81, ч. 6-10 ст. 83, п. 2 ч. 2 ст. 90, п. 9 ч. 1 ст. 106). Тому відкритими залишаються ряд питань організаційного та правового характеру, зокрема, щодо порядку утворення та функціонування коаліції, способів узгодження політичних позицій, організаційної структури коаліції, підстав та порядку припинення, наслідків виходу із коаліції окремих фракцій та ін. Виключення складають випадки, коли статус коаліції має депутатська фракція (ч. 10 ст. 83 Конституції України), правові засади утворення та діяльності яких визначені ст. ст. 57-60-1 Регламенту Верховної Ради України.

Як вже згадувалось раніше, формування коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України здійснюється на підставі угоди про її утворення. Хоча це прямо не передбачено Конституцією або законами України, однак такий висновок можна зробити з аналізу положення ч. 6 ст. 83 Конституції України. Зокрема, оскільки коаліція депутатських фракцій у Верховній Раді Україні утворюється на тривалий період (в ідеалі – на весь строк діяльності новообраного парламенту), і за вимогою ч. 6 ст. 83 Конституції України коаліція формується на основі узгодження політичних позицій, то, відповідно, укладення угоди, в якій такі позиції узгоджуються або визначається постійний механізм їх узгодження, є необхідною умовою формування коаліції депутатських фракцій в парламенті.

При цьому, визначення поняття коаліційної угоди відсутнє як в законодавстві України, так і в спеціальній науковій літературі. Деякі автори, намагаючись передати сутність даного документа, вказують на ті чи інші його характеристики.

Наприклад, Ю. Ключковський називає коаліційну угоду предметом домовленостей основних політичних гравців у парламенті [13]. С. Дацюк підкреслює, що коаліційна угода – це компроміс між програмами політичних партій, які отримали підтримку виборців на парламентських виборах, а не компроміс між програмами політичних партій та програмою Президента [14].

Отже, визнаючи одним із основних програмних (стратегічних) документів Верховної Ради України коаліційну угоду, науковцями, політичними та громадськими діячами підкреслюється: по-перше, її політичний та стратегічний, однак ненормативний, характер; по-друге, відсутність законодавчо закріпленого обов'язку дотримання положень означеної угоди, підкріпленого відповідно політичною відповідальністю за її невиконання. Деякі науковці також вказують на те, що коаліційна угода повинна включати програмні завдання політичних партій та окремих народних депутатів, які увійшли до коаліції, з чим цілком можна погодитись, оскільки вимога щодо узгодження політичних позицій в коаліції депутатських фракцій прямо закріплена ч. 6 ст. 83 Конституції України.

В той же час, необхідно зауважити, що угода про утворення коаліції депутатських фракцій не віднесена відповідно до ч. 2 ст. 46 Регламенту Верховної Ради України до актів парламенту. І це цілком логічно, адже загальний порядок прийняття актів у парламенті, вимоги до них визначені ст. ст. 47-50 Регламенту Верховної Ради України. Процедура прийняття угоди про утворення коаліції відрізняється, так само як відрізняється структура, зміст та реквізити даного документа. Таким чином, угода про утворення коаліції є документом, подібним до актів Верховної Ради України, оскільки для її укладення потрібна така ж кількість голосів, яка необхідна і для прийняття інших рішень парламенту (у т. ч. більшості законів). Однак, це не дає підстав для застосування положень ст. ст. 47-50 Регламенту Верховної Ради України для визначення процедури розробки та прийняття угоди про утворення коаліції. За таких умов можна стверджувати, що порядок укладення, зміст та структура угоди про утворення коаліції залишаються поза сферою законодавчого регулювання, що на практиці часто призводить до невиконання означеного документа.

Між тим, необхідно зазначити, що коаліція депутатських фракцій – це суб'єкт конституційних правовідносин з визначеним рівнем правосуб'єктності, а угода про його утворення є необхідним елементом процедури узгодження політичних позицій учасників коаліції як цього вимагає ч. 6 ст. 83 Конституції України. Тож на практиці коаліційні угоди укладаються, але часто носять формальний характер, попри те, що є за своєю суттю серйозним програмним документом – основою не тільки для планування діяльності Верховної Ради України, але і майбутньої програми діяльності уряду.

Однак, для того, щоб коаліційна угода виконувала відведену їй роль, змістовно та структурно вона має відповідати певним вимогам. Зокрема, як слідує з етимології категорії «угода» (домовленість про що-небудь, договір, який містить взаємні зобов'язання сторін [15, с. 377]), коаліційна угода повинна містити положення, які відображають зміст домовленості з ключових питань діяльності майбутньої коаліції.

Аналізуючи зміст чинної Угоди про Коаліцію депутатських фракцій «Європейська Україна» [16], можна зробити висновок, що в ній не містяться основні структурні елементи, які б наділяли її реальною силою. Зокрема, визначені в ній реформи певним чином відображають основні завдання, проголошені у передвиборчих програмах більшості політичних партій, що увійшли до складу коаліції, однак не міститься ключових механізмів їх виконання, способів узгодження позицій різних політичних сил. Крім того, зовсім не реалізовані процедурні норми – не створені керівні та допоміжні органи, визначені в Регламенті коаліції, тобто відсутні організаційні умови для узгодженої взаємодії різних політичних сил. Тож слід констатувати, що в цілому Угода про Коаліцію депутатських фракцій «Європейська Україна» не є достатньо продуманим та належним чином опрацьованим документом, який має стати основою для діяльності парламенту та підготовки програми діяльності уряду.

Таким чином, на підставі проведеного дослідження можна зробити такі висновки.

1. Угода про утворення коаліції у Верховній Раді України – це офіційний ненормативний договірний документ, який укладається між депутатськими фракціями парламенту та містить узгоджені політичні позиції партій та окремих депутатів, які виявили бажання об'єднатися в коаліцію, та є основою для планування діяльності Верховної Ради України і для розробки програми діяльності Кабінету Міністрів України.

2. Конституційно-правова природа коаліційної угоди Верховної Ради України полягає у наступному: 1) має всі ознаки програмного документа: інтегрує в собі узгоджені передвиборчі програмні завдання політичних партій та окремих народних депутатів, які отримали перемогу на виборах, та виявили бажання об'єднатися у коаліцію; визначає стратегічні завдання діяльності парламенту; є основою для програми діяльності уряду; не містить нормативних приписів; 2) не належить до актів парламенту, оскільки процедура її укладення, реквізити даного документа не в повній мірі відповідають тим, що встановлені для таких актів, однак ця угода відображає волю такої кількості депутатів, що дозволяє говорити про його статус, який є аналогічним статусу акта Верховної Ради України; 3) метою укладення є формування коаліції, визначення стратегічних завдань її діяльності у Верховній Раді України, а також механізмів узгодження політичних

позицій між учасниками коаліції, у т. ч. щодо визначення кандидатури Прем'єр-міністра України та інших членів Кабінету Міністрів України.

3. Сучасний стан правового регулювання статусу коаліційної угоди та коаліції депутатських фракцій характеризується наступним: 1) укладення угоди про утворення коаліції прямо не регламентовано Конституцією України або Регламентом Верховної Ради України, але слідує зі змісту ч. 6 ст. 83 Конституції України; 2) основною конституційною вимогою до змісту коаліційної угоди є те, що в ній мають бути визначені узгоджені політичні позиції партій та окремих депутатів, які об'єднуються у коаліцію; 3) поняття коаліційної угоди, процедура її розробки та укладення, вимоги до структури та змісту не визначені у Регламенті Верховної Ради України всупереч вимогам ч. 10 ст. 83 Конституції України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

2. Про внесення змін до Конституції України : Закон України від 08 грудня 2004 року № 2222-IV // Офіційний вісник України. – 2004. – № 49. – Ст. 3201.

3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 105 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частин шостої, сьомої, дев'ятої статті 83 Конституції України (справа про коаліцію депутатських фракцій у Верховній Раді України) : Рішення Конституційного Суду України від 17 вересня 2008 року № 16-рп/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v016p710-08.

4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин п'ятої, шостої статті 13 Закону України «Про статус народного депутата України», частини четвертої статті 61 Регламенту Верховної Ради України та офіційного тлумачення положень пункту 6 частини другої, частини шостої статті 81, частини шостої статті 83 Конституції України, частини четвертої статті 13 Закону України «Про статус народного депутата України» (справа про перебування народного депутата України у депутатській фракції) : Рішення Конституційного Суду України від 25 червня 2008 року № 12-рп/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-08.

5. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лютого 2010 року № 1861-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1861-17/ed20100311.

6. Про внесення змін до Регламенту Верховної Ради України : Закон України від 08 жовтня 2010 року № 2600-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2600-17.

7. Словник української мови : в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства ; за ред. І. К. Білодіда. – К. : Наукова думка, 1970–1980. – Т. 4. – 781 с.

8. Толковый словарь русского языка : в 4-х т. / под ред. Д. Н. Ушакова. – М. : Гос. ин-т Сов. энцикл. – Т. 2. – 1938. – 521 с.

9. Дюверже М. Политические партии / пер. с франц. ; под ред. Н. С. Автономова, Т. А. Алексеева и др. – М. : Академический Проект, 2000. – 538 с.

10. Сидоров В. В. Коалиционная политика политических партий в парламентских системах / В. В. Сидоров. – Казань : Казанский университет, 2016. – 149 с.

11. Чуба В. Д. Конституційно-правовий статус коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України : сутнісний і структурно-функціональний аспекти / В. Д. Чуба // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. – 2016. – Вип. 36. – Т. 1. – С. 75–80.

12. Бронніков В. Д. Конфлікти коаліцій як умова нестабільності парламенту в Україні / В. Д. Бронніков, О. Г. Степаненко // Наукові праці [Чорноморського державного університету імені Петра Могили]. Сер. : Політологія. – 2012. – Вип. 170. – Т. 182. – С. 5–8.

13. Експерти : коаліційна угода Блоку Порошенка – не правовий документ // Українська правда. – 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pravda.com.ua/news/2014/10/30/7042719/view_print.

14. Дацюк С. Правила парламентської коаліції на 2014 рік / С. Дацюк // Українська правда. – 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://blogs.pravda.com.ua/authors/datsuk/5450993c6af1a/view_print.

15. Словник української мови : в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства ; за ред. І. К. Білодіда. – К. : Наукова думка, 1970–1980. – Т. 10. – 781 с.

16. Угода про коаліцію депутатської фракції «Європейська Україна» : документ Верховної Ради України від 27 листопада 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0001001-15

УДК 342.2

РЕФОРМИРОВАНИЕ МЕСТА КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА В СИСТЕМЕ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ: ОПЫТ СУДА ЕС

CONSTITUTIONAL COURT OF AZERBAJAN REPUBLIC'S PLACE IN THE SYSTEM OF THE STATE BODIES REFORM: THE EU COURT LESSONS

Гараджаев Д.Я.,
к.ю.н., доцент кафедры конституционного права,
Бакинский государственный университет,
судья
Конституционный суд Азербайджанской Республики

В статье автор формулирует предложение о передаче такого полномочия Конституционного Суда АР, как толкование законов и иных нормативных актов, Верховному Суду АР. Это даст возможность «разгрузить» Конституционный Суд АР с тем, чтобы он уделял больше внимания выполнению иных полномочий, особенно толкованию норм Основного Закона и рассмотрению конституционных жалоб. В связи с этим, аргументирована целесообразность выведения Конституционного Суда АР из состава органов судебной власти с тем, чтобы он существовал в качестве самостоятельного и независимого, не относящегося к какой-либо ветви власти, органа. Статья является логическим продолжением публикации автора в предыдущем выпуске этого журнала.

Ключевые слова: Конституционный Суд, конституционный контроль, Конституционный Суд Азербайджанской Республики, теория разделения государственной власти, судебная ветвь власти, Суд ЕС.

У статті автор висуває пропозицію про передачу такого повноваження Конституційного Суду АР, як тлумачення законів та інших нормативних актів, до Верховного Суду АР. Це дасть можливість «розвантажити» Конституційний Суд АР з тим, щоб він приділяв більше уваги виконанню інших повноважень, особливо тлумаченню норм Основного Закону та розгляду конституційних скарг. На підставі запропонованого вище, аргументовано доцільність виведення Конституційного Суду АР зі складу органів судової влади з тим, щоб цей контрольний орган існував в якості органу самостійного і незалежного, який не належить до будь-якої гілки влади. Стаття є логічним продовженням публікації автора в попередньому випуску цього журналу.

Ключові слова: Конституційний Суд, конституційний контроль, Конституційний Суд Азербайджанської Республіки, теорія розподілу державної влади, судова гілка влади, Суд ЄС.

The author formulates a proposal to transfer such a power of the Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan, as the interpretation of laws and other regulations, to the Supreme Court of Azerbaijan Republic. This will give the opportunity to «unload» the Constitutional Court of Azerbaijan Republic to the fact that it will pay more attention to the implementation of other powers, especially the interpretation of the Basic Law norms and to the constitutional complaints.

The author argues that in order to make the protection of the human rights in the country more effective, the experience of the European Court of Justice can be used. Firstly, a lot of attention should be paid to the relationships between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights. Secondly, the competence of the European Court of Justice is constantly changing, and the new judicial bodies of the European Union appear – to «unload» the European Court of Justice.

However, the existence of other judicial bodies in Azerbaijan makes it possible not to consider the creation of new bodies, but to transmit the power to the official interpretation of laws and other acts to the existing and successfully functioning Supreme Court of Azerbaijan, leaving to the Constitutional Court only official interpretation of the Basic Law.

Therefore, the author argues the feasibility of removing the Constitutional Court of Azerbaijan from the judiciary so that it will exist as an autonomous and independent body, not belonging to any branch of the government. The article is a logical continuation of the author's publication in the previous issue of this magazine.

Key words: Constitutional Court, constitutional review, Constitutional Court of Republic of Azerbaijan, theory of separation of powers, judicial branch, European Court of Justice.

В литературе достаточно часто рассматриваются новеллы, связанные с адаптацией классической теории разделения государственной власти на три ветви к современным реалиям государственного строительства. Появление новых органов публичной власти, не существовавших в период, когда Дж. Локк сформулировал, а Ш. Монтескье уточнил эту теорию в ее классическом виде, делает подобные исследования актуальными и необходимыми. В период формирования основ теории разделения государственной власти на три ветви не существовало органов конституционного контроля, – и, следовательно, Дж. Локком и Ш. Монтескье не было четко обозначено их место. Поэтому в настоящее время место органов конституционного контроля в системе органов государственной власти определяется по-разному, в зависимости от возлагаемых на эти органы полномочий. Объем и перечень полномочий органов конституционного контроля также не является чем-то постоянным – они пересматриваются в зависимости от поставленных перед органом конституционного контроля задач. Соответственно, на различных этапах развития страны место органа конституционного контроля в системе органов публичной власти может изменяться таким образом, чтобы оно максимально полно отражало его полномочия.

Поставленные в статье вопросы исследовали такие авторы, как Л. Гусейнов, Ю. Орлова, Д. Тихоновецкий, О. Марцеляк, Н. Мяловицкая, Н. Мишина [1; 2; 3] и др. Однако, место Конституционного Суда АР в системе органов государственной власти пока еще не было предметом исследования специалистов в сфере конституционного права. Эта часть проблемы остается нерешенной, с учетом чего и сформулирована цель данной статьи.

Целью статьи является определение перспектив пересмотра места Конституционного Суда в системе органов государственной власти АР с учетом опыта Суда ЕС. Подобные изменения видятся возможными вследствие изменения объема полномочий Конституционного Суда АР.

В настоящее время Конституционный Суд АР относится к органам судебной власти, что подтверждается нормами ч. II и ч. III ст. 125 Конституции АР [4]. И сама ст. 125, и большинство норм Основного Закона, посвященных Конституционному Суду АР, сосредоточены в Главе VII «Судебная власть».

На современном этапе развития АР представляется целесообразным выведение Конституционного Суда АР из состава органов судебной власти с тем, чтобы этот контрольный орган существовал в качестве самостоя-

тельного и независимого, не относящегося к какой-либо ветви власти, органа. Такое предложение сформулировано вследствие целесообразности передачи из ведения Конституционного Суда АР иным органам государственной власти толкования законов и иных нормативных актов АР, за исключением Конституции АР. Это даст возможность «разгрузить» Конституционный Суд АР с тем, чтобы он уделял больше внимания выполнению иных полномочий, особенно толкованию норм Основного Закона и рассмотрению конституционных жалоб.

С. Пылюк пишет, что «официальное толкование конституции осуществляют конституционные суды 23-х стран мира, а еще в 13-ти странах ими осуществляется толкование законов и иных нормативных актов» [5, с. 60]. К числу этих стран относится и АР. В период становления демократической государственности в АР активность Конституционного Суда в сфере официального толкования законов и иных нормативных актов была необходима и актуальна. Однако в настоящее время этот процесс реформ практически завершен, и вполне логичным было бы уменьшить нагрузку на Конституционный Суд АР. Динамика рассмотрения дел, связанных с толкованием законов с момента его создания по сегодняшний день приведена в Таблице 1 (данные с официального веб-сайта Конституционного Суда АР).

Из Таблицы 1 следует, что в среднем ежегодно 44% рассматриваемых Конституционным Судом АР дел связано с официальным толкованием законов и иных актов (кроме Конституции АР). В разные годы это процентное соотношение колебалось от минимума в 5% в 2005 г. до максимума – 83% в 2012 г.

Аналогичный анализ можно провести и по рассмотрению конституционных жалоб. Его результаты приведены в Таблице 2.

Из Таблицы 2 следует, что в среднем ежегодно 30% рассматриваемых Конституционным Судом АР дел – это конституционные жалобы. В разные годы это процентное соотношение колебалось: так, в 1998, 2000–2003 гг. не было рассмотренных конституционных жалоб, а максимальный показатель в 90% рассмотренных конституционных жалоб наблюдался в 2007 г.

Сравнение данных Таблиц 1 и 2 о количестве рассмотренных конституционных жалоб и о количестве дел, связанных с официальным толкованием законов и иных нормативных актов (кроме Конституции АР), проведено на Рисунке 1.

На Рис. 1. обозначены не только линии, характеризующие ежегодные показатели по количеству конституционных жалоб и дел, связанных с толкованием законов и иных нормативных актов (зигзагообразные линии), но и тренды по каждому из видов дел (прямые линии). Тренды указывают на то, что количество как конституционных жалоб, так и дел, связанных с официальным толкованием Конституционным Судом АР законов и иных нормативных актов, постоянно и постепенно возрастает. Однако тренд возрастания количества дел, связанных с толкованием законов, на графике размещен выше тренда, характеризующего динамику рассмотренных конституционных жалоб. Это означает, что тенденция увеличения количества дел, связанных с толкованием законов, значительно более заметная и весомая в сравнении с тенденцией увеличения количества рассмотренных конституционных жалоб.

Подобный вывод подтверждается тем, что три пика на графике, характеризующем конституционные жалобы (максимальные количества конституционных жалоб, рассмотренных Конституционным Судом АР), – это приблизительно равные числа, а именно – 13 в 2005 г., 10 в 2008 г. и 12 – в 2014 г. То есть, в период с 2005 г. по 2014 г. наблюдались пики, однако не происходило резкого роста количества рассмотренных конституционных жалоб. Пики на графике, характеризующем количество произведенных Конституционным Судом АР официальных толкований законов и иных актов, – это показатели 1999 г., 2000 г., 2002 г. (по 8 дел), а впоследствии – 2008 г. (7 дел), 2011 г. (17 дел), 2012 г. (20 дел), 2014 г. (16 дел). То есть, хронологически более поздние пики демонстрируют последова-

Таблица 1

Процентное соотношение количества дел, рассмотренных Конституционным Судом АР, с количеством дел, предметом которых является толкование законов

Год	Количество дел	Количество дел по толкованию законов	Процент дел по толкованию законов от общего количества дел
1998	4	1	25
1999	17	8	47
2000	14	8	57
2001	14	7	50
2002	13	8	62
2003	10	5	50
2004	30	2	7
2005	19	1	5
2006	11	1	9
2007	10	1	10
2008	20	7	35
2009	8	5	63
2010	20	9	45
2011	25	17	68
2012	24	20	83
2013	20	11	55
2014	31	16	52
2015	25	13	52
Всего	315	140	44

Таблица 2

Процентное соотношение количества дел, рассмотренных Конституционным Судом АР, с количеством рассмотренных конституционных жалоб

Год	Количество дел	Количество рассмотренных конституционных жалоб	Процент конституционных жалоб от общего количества дел
1998	4	0	0
1999	17	1	6
2000	14	0	0
2001	14	0	0
2002	13	0	0
2003	10	0	0
2004	30	8	27
2005	19	13	68
2006	11	6	55
2007	10	9	90
2008	20	10	50
2009	8	4	50
2010	20	5	25
2011	25	3	12
2012	24	6	25
2013	20	7	35
2014	31	12	39
2015	25	9	36
Всего	315	93	30

тельный рост количества дел, связанных с официальным толкованием законов и иных актов Конституционным Судом АР.

При рассмотрении вопроса пересмотра компетенции Конституционного Суда АР с целью повышения его роли в защите прав и свобод личности, может быть использован опыт Суда ЕС. Его опыт интересен в двух направлениях.

Первое направление касается взаимоотношений с Европейским судом по правам человека (далее – ЕСПЧ). Отвечая на вопрос, в какой степени Конституционный Суд АР в настоящее время использует нормы Конвенции о правах человека и основополагающих свободах 1950 г. и прецедентное право Страсбургского Суда, Л. Гусейнов пишет: «…практика Конституционного Суда АР показывает, что в основном он не применяет конвенционные положения в прямом смысле этого слова, а лишь упоминает их в своих решениях» [6, с. 3]. Интересно, что Парламент (Милли Меджлис) в начале 2016 г. разработал новый конституционный законопроект «О решении вопроса о возможности исполнения Азербайджаном решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека». Как следует из названия этого проекта, он предполагал пересмотр отношений между АР как члена Совета Европы и органом Совета Европы – ЕСПЧ. В случае принятия этого конституционного закона, роль Конституционного Суда АР в сфере защиты прав человека значительно бы повысилась, однако он не был принят.

Наблюдаемая в АР тенденция в некотором роде совпадает с процессами, проходящими в настоящее время в ЕС. В течение достаточно длительного времени Суд ЕС работал довольно автономно по отношению к ЕСПЧ. Такая автономность была возможна вследствие того, что ЕСПЧ входит в институциональную систему Совета Европы, а Суд ЕС является частью институциональной системы ЕС. ЕСПЧ в своей работе руководствуется лишь Конвенцией о правах человека и основополагающих свободах 1950 г., а Суд ЕС рассматривает вопросы, связанные с защитой прав человека, с учетом документов ЕС, в т. ч. Хартии фундаментальных прав 2000 г.

Неоднозначное восприятие Хартии и как части Конституционного договора, и как отдельного документа, поясняет Н. Шишкова, говоря о «слишком «великодушной», «щедрой» и экстенсивной концепции Хартии, которая пошла по другому пути, чем Европейская конвенция о защите прав человека и основоположных свобод. В отличие от Конвенции, которая гарантирует ограниченный набор прав (только наиболее важные права личного и политического характера), которые обеспечиваются очень эффективным контрольным механизмом судебного типа, остальные права, воплощенные в других инструментах (например, Европейской Социальной Хартии), ограничиваются контрольными механизмами типа soft-law. Однако Хартия регулирует права всех четырех поколений, включая права социальные, экономические и так называемые «современные» права» [7, с. 6]. Исследователь резюмирует: «…слишком широкая концепция и чрезмерная амбициозность Хартии, которая значительно превышает стандарт прав человека на основании Конвенции, ведет к тому, что Хартия значительно «отстает» в области контрольных механизмов, обеспечивающих ее судебную защиту» [7, с. 8]. Интересно, что Ю. Орлова, анализируя взаимодействие Суда ЕС с ЕСПЧ, отдельно отметила не только взаимное использование этими судебными органами решений друг друга, прямое цитирование их, однако и «возрастающую автономию коммунитарной системы защиты основных прав человека в связи с … принятием Хартии ЕС об основных правах» [7, с. 186].

В литературе выдвигалось достаточно много предложений о снижении упомянутой выше автономности в работе двух наиболее влиятельных наднациональных судебных органов на европейском континенте, а Дж. Буономо в 2015 г. даже обосновал целесообразность их частичного слияния [9]. Представляется, причиной активного поиска консенсуса в сфере защиты прав человека в Европе является то, что «в результате принятия Хартии ЕС об основных правах единство системы защиты прав человека в Европе может оказаться под угрозой. Несмотря на ст. 53 Хартии основных прав ЕС, призванную разрешить часть правовых коллизий между Судом ЕС и ЕСПЧ, связанных с различием стандартов защиты прав человека в ЕС и Европейской Конвенции, существует вероятность того, что после принятия Хартии часть коллизий и неурегулированных вопросов, связанных с конкурирующей юрисдикцией Суда ЕС и ЕСПЧ, останется неразрешенной» [10, с. 12].

Самым перспективным и многообещающим вариантом решения проблемы представлялось присоединение ЕС к Конвенции 1950 г. Однако Суд ЕС в Решении от 18 декабря 2014 г. отметил, что «соглашение о присоединении ЕС к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод не совместимо со ст. 6 (2) Договора

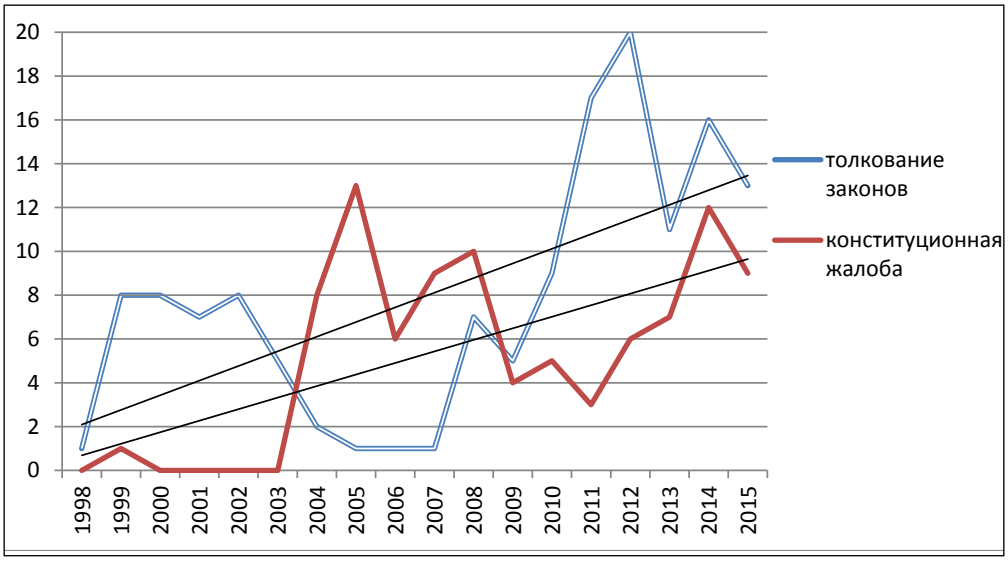


Рис. 1. Сравнение количества конституционных жалоб, рассмотренных Конституционным Судом АР, с количеством дел, связанных с официальным толкованием законов и иных нормативных актов

о ЕС или с Протоколом (№ 8), в его связи со ст. 6 (2) Договора о ЕС» [10]. В качестве одного из аргументов Суд ЕС привел несоответствие между положениями Конвенции 1950 г. и правом ЕС, которое будет угрожать автономии ЕС, а также отсутствие механизма разрешения в ЕСПЧ возможных споров между ЕС и государством, либо между государствами-членами ЕС. Следовательно, членство в ЕС по-прежнему не отменяет для государств-членов процедуру ратификации Конвенции 1950 г. в случае желания присоединиться к ней. Вопрос остается неурегулированным до настоящего времени, и Конвенция 1950 г. пока не стала частью права ЕС.

Второе направление касается регулярного пересмотра объема компетенции Суда ЕС в сторону ее уменьшения и высвобождение свободного времени за счет перераспределения полномочий между органами ЕС. В начале европейской интеграции Суд ЕС был единственным судебным органом, как следствие – обладающим весьма широкими полномочиями. По мере успехов евроинтеграции и ее интенсификации, с одной стороны, и все возрастающей нагрузки на Суд ЕС, с другой стороны, возникла необходимость в снижении нагрузки на этот орган за счет перераспределения его полномочий.

Таким образом, с начала процесса европейской интеграции и в течение примерно первых 40 лет Суд ЕС решал абсолютно все вопросы, связанные с необходимостью судебных разбирательств и/или официального толкования первичного права ЕС. По мере усложнения общественных отношений, связанных с успехами европейской интеграции, возникла необходимость в перераспределении полномочий Суда ЕС. Его успешное функционирование привело к все возрастающему количеству обращений, с которыми Суд перестал справляться в разумные сроки. Хронологически это выглядит так: с 1952 г. Суд ЕС был единственным органом ЕС с судебными функциями, в 1988 г. был создан Общий суд ЕС, а в 2004 г. – получено разрешение на создание в случае необходимости специализированных трибуналов; в настоящее время сформирован и функционирует Трибунал гражданской службы ЕС.

Постепенное возрастание нагрузки на Конституционный Суд АР иллюстрирует Таблица 1. Однако существование в АР иных судебных органов делает возможным не рассматривать вопрос о создании новых органов, а передать полномочия по официальному толкованию законов и иных актов уже существующему и успешно функционирующему Верховному Суду АР, оставив за Конституционным Судом АР лишь официальное толкование Основного Закона АР. Представляется, что снижение нагрузки на Конституционный Суд АР позитивно скажется на динамике рассмотренных этим органом конституционных жалоб. В этом случае Конституционный Суд АР станет «своего рода «мозговым центром» [11, с. 121], и его компетенция будет более соответствовать его названию и его правовой природе, ведь, как справедливо отмечает Н. Мяловецкая, «компетенция специализированных органов конституционного правосудия, в отличие от судов общей юрисдикции, ограничена рассмотрением исключительно конституционно-правовых вопросов» [13, с. 128].

Сформулировано предложение о передаче полномочий по толкованию законов АР из ведения Конституционного Суда иным органам государственной власти. Это даст возможность «разгрузить» Конституционный Суд АР с тем, чтобы он уделял больше внимания выполнению иных полномочий, особенно толкованию норм Основного Закона и рассмотрению конституционных жалоб. В связи с этим, аргументирована целесообразность выведения Конституционного Суда АР из состава органов судебной власти с тем, чтобы он существовал в качестве самостоятельного и независимого, не относящегося к какой-либо ветви власти, органа. Перспективы дальнейших исследований в этом направлении видятся в формулировании текста соответствующих изменений и дополнений в Конституцию АР.

ЛИТЕРАТУРА

1. Мішина Н. В. Конституційна скарга в Україні : можливості використання досвіду США / Н. В. Мішина // Право США. – 2013. – № 1–2. – С. 258–266.

2. Мішина Н. В. Конституційні права людини : до питання удосконалення регламентації / Н. В. Мішина // Юридичний вісник. – 2013. – № 3. – С. 43–46.

3. Государственное право зарубежных стран. Курс лекций / Н. В. Мишина, В. А. Михалев, В. А. Куранин, Д. Е. Волкова. – К. : Юринком Интер, 2012. – 416 с.

4. Конституция Азербайджанской Республики : Закон Азербайджанской Республики от 12 ноября 1995 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://files.preslib.az/projects/remz/pdf_ru/atr_kons.pdf.

5. Пілюк С. В. Офіційне тлумачення конституції та законів як елемент юрисдикції органів конституційної юстиції / С. В. Пілюк // Право і безпека. – 2012. – № 3. – С. 60–65.

6. Гусейнов Л. Роль Конституционного Суда Азербайджанской Республики в имплементации Европейской конвенции о правах человека / Л. Гусейнов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU%282013%29009-rus

7. Шишкова Н. Хартия основных прав Европейского Союза и вопросы судебной защиты / Н. Шишкова // Адвокат. – 2012. – № 11. – С. 6–8.

8. Орлова Ю. М. Взаимодействие Суда ЕС с международными и национальными судебными учреждениями : Дисс. ... канд. юрид. наук по спец. : 12.00.10 / Ю. М. Орлова. – Казань, 2005. – 216 с.

9. Buonomo G. Proposta per una compenetrazione dei due sistemi giurisdizionali europei / G. Buonomo [Электронный ресурс]. – Режим доступу : https://www.academia.edu/11556618/Proposta_per_una_compenetrazione_dei_due_sistemi_giurisdizionali_europei

10. Тихоновецкий Д. С. Судебная практика как источник европейского права : автореф. дис. ... на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.10 «международное право ; европейское право» / Д. С. Тихоновецкий. – М., 2004. – 23 с.

11. Opinion 2/13 of the Court (Full Court) ECLI : EU : C : 2014 : 2454, 18 December 2014 [Электронный ресурс]. – Режим доступу : http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?doclang=EN&text=&pageIndex=0&part=1&mode=DOC&docid=160882&occ=first&dir=&cid=240894

12. Марцеляк О. В. Правова природа актів Конституційного Суду України та їх роль у розвитку конституційного права / О. В. Марцеляк // Вісник Конституційного Суду України. – 2015. – № 4. – С. 118–121.

13. Мяловицька Н. А. Особливості законодавчого регулювання компетенції органів конституційного правосуддя в європейських державах / Н. А. Мяловицька // Вісник Конституційного Суду України. – 2015. – № 4. – С. 127–129.

РОЗДІЛ 3
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

УДК 347.191.1

КОРПОРАТИВНА ЮРИДИЧНА ОСОБА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

THE CORPORATE LEGAL ENTITY: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS

Зеліско А.В.,
к.ю.н., доцент кафедри цивільного права
Навчально-науковий юридичний інститут
Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

У статті акцентовано увагу на потребі проведення подальших наукових пошуків у сфері правової природи корпоративних юридичних осіб в силу наявності у літературі численних позицій щодо їх трактування. На основі аналізу наукових розробок автором підтримано позицію учених про первинність ознаки корпоративних юридичних осіб, пов'язаної із наявністю у їх засновників (учасників) комплексу майнових та немайнових прав, іменованих корпоративними. Встановлено, що в основі як корпоративних юридичних осіб, так і підприємницьких юридичних осіб приватного права знаходиться ідентичний правовий критерій – наявність майнових та немайнових корпоративних прав у засновників (учасників).
Ключові слова: юридична особа, корпоративна юридична особа, підприємницька юридична особа приватного права, корпоративні права, підприємницька діяльність, засновники (учасники), товариство, правова конструкція.

В статье акцентировано внимание на потребности проведения дальнейших научных поисков в сфере правовой природы корпоративных юридических лиц в силу наличия в литературе многочисленных позиций относительно их трактовки. На основе анализа научных разработок автором поддержана позиция ученых о первичности признака корпоративных юридических лиц, связанного с наличием у их основателей (участников) комплекса имущественных и неимущественных прав, именуемых корпоративными. Установлено, что в основе как корпоративных юридических лиц, так и предпринимательских юридических лиц частного права находится идентичный правовой критерий – наличие имущественных и неимущественных корпоративных прав у основателей (участников).
Ключевые слова: юридическое лицо, корпоративное юридическое лицо, предпринимательское юридическое лицо частного права, корпоративные права, предпринимательская деятельность, основатели (участники), общество, правовая конструкция.

The term «corporation» passed the difficult period of development in the legal system of Ukraine. Today this term is generally accepted, but exposed to the processes of transformation. These arguments stipulate the necessity of research of concept «the corporate legal entity». It is established, that the criteria of belonging of legal entities to corporate need to be exposed by means of signs of these legal entities. These signs are presented in legal literature in different variants. Among these signs it is indicated: association of persons and capitals; joint aim; difficult corporate management; capital that is formed from property payments of founders (participants). An author is support the scientific position, that these signs for belonging of legal entity to the corporation not enough. The scientific set, that the basic sign of corporate legal entity is a presence of property and non property corporate rights

Thus, the definition of the «corporate legal entity» should be based on the sign of the presence of property and non property corporate rights of founders (participants) of legal entity. As a result, an author drew conclusion, that term «the corporate legal entity» and concept «the entrepreneurial legal entities of Private Law» have identical constitutive signs – property and non property corporate rights of founders (participants) of legal entity.
Key words: legal entity, corporate legal entity, entrepreneurial legal entity of Private Law, corporate rights, entrepreneurial activity, founders (participants), company, legal construction.

Особливістю розвитку вітчизняної правової системи, з-поміж інших факторів, є також імплементація у вітчизняну науку та законодавство інститутів, притаманних державам із розвиненою ринковою економікою. Поняття «корпоративна юридична особа» на сьогодні є загальновживаним терміном, який пройшов і продовжує проходити постійні процеси трансформації.

На дослідженні корпоративних юридичних осіб зосереджені наукові пошуки таких провідних сучасних учених, як: В. І. Борисова, В. А. Васильєва, І. В. Венедиктова, О. М. Вінник, М. К. Галянтич, Н. С. Глусь, І. П. Грешніков, О. В. Дзера, А. С. Довгерт, І. В. Жилінкова, Ю. М. Жорнокуй, Д. В. Задихайло, О. І. Зозуляк, І. С. Канзафарова, О. Р. Кібенко, Н. В. Козлова, В. М. Коссак, А. В. Коструба, О. В. Кохановська, В. В. Кочин, В. М. Кравчук, О. Д. Крупчан, Н. С. Кузнєцова, І. М. Кучеренко, В. В. Лаптєв, І. В. Лукач, В. В. Луць, Р. А. Майданик, В. М. Махінчук, Л. С. Нецька, В. Д. Примак, І. Б. Саракун, В. М. Селіванов, І. А. Селіванова, В. І. Семчик, І. В. Спасибо-Фатєєва, Р. О. Стефанчук, Н. І. Титова, Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова, Я. М. Шевченко, Ю. С. Шемшученко, Г. Ф. Шершенєвич, С. І. Шимон, Р. Б. Шишка, В. С. Щербина, О. В. Щербина, В. З. Янчук, В. Л. Яроцький та ін. Водночас актуальність дослідження вказаного поняття та його правової природи не зменшується в силу опосередкованості його вживання у чинному законодавстві України, а також різного тлумачення цього поняття у доктрині.

Метою статі є дослідження поняття корпоративної юридичної особи щодо виявлення та окреслення її конститутивної ознаки, яка у найбільш повній мірі відображає специфіку її правової природи.

Варто вказати на те, що законодавство європейських зарубіжних держав не передбачає такого терміну. Як наголошує О. Р. Кібенко, в країнах континентальної правової системи термін «корпорація» в основному вживається у літературних джерелах. При цьому до корпорацій можуть відносити різні види господарських товариств, господарські об'єднання, кооперативи тощо [1, с. 10]. Досліджуючи трактування корпорації в континентальній правовій системі, Ю. М. Жорнокуй зазначає, що в постримську епоху усі теорії щодо природи конструкції «юридична особа» (корпорація) зводились до теорії фікції, яка отримала свій подальший розвиток у 19 ст. в працях Ф. К. Савіньї. Підтримуючи вказану концепцію, Ю. М. Жорнокуй приходить до висновку, що корпорація, по суті, ототожнювалась з юридичною особою, оскільки тільки організація, яка мала

корпоративний устрій, наділялась правами юридичної особи. Пізніше, наголошує вчений, ускладнення господарських зв'язків вимагало створення такого об'єднання, яке повинно було бути відокремленим від складу учасників і від їх волі. Отже, розуміння поняття «корпорація» полягає у визнанні створення нового самостійного суб'єкта права, який є результатом об'єднання капіталів [2, с. 14].

У країнах англосаксонської правової системи, наголошує О. Р. Кібенко, термін «корпорація» має надзвичайно широке застосування. Фактично, він використовується як синонім юридичної особи. Водночас, в праві США існує більш вузьке трактування цього терміну – під корпораціями розуміються тільки комерційні юридичні особи, учасники яких несуть обмежену відповідальність за зобов'язаннями [1, с. 11]. І. В. Лукач, досліджуючи розвиток корпоративного права в США, визначає, що наразі у американській правовій системі сформувались дві основні доктрини сучасного корпоративного права – доктрина корпорації як юридичної особи та обмеженої відповідальності учасників корпорації [3, с. 68; 4, с. 43]. На суттєвих відмінностях у вживанні досліджуваного нами терміну, залежно від правової системи, акцентує увагу С. І. Шимон, відповідно до тверджень якої в англосаксонській правовій системі основними видами юридичних осіб є товариства (partnerships) і компанії (Англія) або корпорації (США). При чому не всі товариства наділяються статусом юридичної особи [5, с. 26].

В. А. Васильєвою зазначено, що поняття корпорації в континентальному праві, з одного боку, ширше, ніж у праві англосаксонському: воно охоплює такі об'єднання осіб, які згідно з правом США чи Англії або не вважаються корпораціями, або практично відсутні (наприклад, товариства). Але, з іншого боку, до числа корпорацій, нехай навіть публічних, в англосаксонському праві належать і такі, які в континентальній Європі взагалі не визнаються юридичними особами і, відповідно, корпораціями. Йдеться про державні органи, що займаються управлінською діяльністю [6, с. 92].

Як бачимо, застосування у доктрині та практиці іноземних держав терміну «корпорація», залежно від правової системи, доволі неоднозначне. В окремих державах таке поняття суто наукове і трактується як наближене до поняття «юридична особа». В інших – використовується в легальних класифікаціях юридичних осіб, до того ж, відокремлюється від поняття «товариство».

Неоднозначність розкритого питання віднайшла своє відображення у правовій системі нашої держави. Наявність різних концепцій розуміння цього поняття у вітчизняній науці, поєднана із фрагментарним використанням його у чинному законодавстві, здійсненим на час прийняття законодавчих актів без належних теоретичних розробок, призводить до наявності різного трактування досліджуваного терміну і в сучасний період. Проблематику процесів імплементації поняття «корпорація» у вітчизняну правову систему відзначила у своїх працях В. А. Васильєва, наголосивши на тому, що «нині склалася хибна практика, за якої правові поняття, які використовуються в англосаксонському праві, переносять в українську правову систему без належної адаптації. При цьому ігнорується концептуальне правило, згідно з яким при адаптації зазначеного законодавства Україна має орієнтуватися на досягнення певних цілей в регулюванні, а не прагнути зовнішньої подібності законів чи норм». Це стосується, на думку ученої, і бажання деяких дослідників за будь-якої «ціни» імплементувати категорію «корпорації» в канву різновиду організаційно-правової форми вітчизняних юридичних осіб [6, с. 92-93]. Однозначно, що вищенаведене позбавлене будь-яких ознак дискусійності, оскільки термін «корпорація», який є в своїй основі теоретичною конструкцією, доречно застосовувати у вітчизняній правовій системі винятково із врахуванням особливостей її формування та за умов розробки правових критеріїв, які наповнюватимуть зміст цього терміну.

Чинне законодавство України безпосередньо терміну «корпоративна юридична особа» не містить. На разі, подібного характеру термінологія характерна для ГК України, Податкового кодексу України та Закону України «Про акціонерні товариства». Норми ГК України містять поняття «корпорація». Зокрема, у ст. 120 «Організаційно-правові форми об'єднань підприємств» передбачено, що корпорацією визнається договірне об'єднання, створене на основі поєднання виробничих, наукових і комерційних інтересів підприємств, що об'єдналися, з делегуванням ними окремих повноважень централізованого регулювання діяльності кожного з учасників органам управління корпорації. Як бачимо, ст. 120 ГК України вживає дане поняття лише для позначення однієї із форм об'єднань підприємств в якості юридичних осіб, тому розуміння корпорації в ГК України є занадто вузьким, не відповідним сучасним соціально-економічним умовам, і таким, що критикується у вітчизняній науці. Зокрема, І. В. Спасибо-Фатєєва наголошує на тому, що відсутність поняття корпорації в цивільному законодавстві України приводить до введення таких неузгоджених між собою та суперечливих понять корпорацій, як це має місце у ст. 120 ГК України, що містить визначення корпорації як об'єднання підприємств. Це не збігається з поняттям корпоративного підприємства (ч. 5 ст. 63 ГК України) та наданим у ч. 1 ст. 167 ГК України поняттям корпоративних прав, які можуть мати не тільки підприємства як члени корпорації за ст. 120 ГК України, а будь-які особи (фізичні та юридичні), а також держава, територіальні громади [7, с. 68]. М. К. Галянтич зазначає, що, виходячи із положень чинного законодавства, корпорація в Україні є організаційно-правовою формою об'єднань підприємств і є різновидом господарського об'єднання. Таким чином, корпорації в Україні не здійснюють безпосередньо виробничу діяльність (хоча це і не заборонено), а є лише об'єднанням виробничих та інших юридичних осіб з метою централізованого регулювання [8, с. 34]. Як бачимо, трактування корпорації в розрізі ст. 120 ГК України не в змозі всебічно відобразити природу корпоративних юридичних осіб. Означене стало основою для наявності у сучасній науці (зокрема, у сфері господарського права) пропозицій щодо невикористання поняття «корпорації» для об'єднань підприємств задля уникнення плутанини [9, с. 26; 10, с. 48-49]. І. В. Лукач вказує на те, що «помилка законодавця має бути науково розкритикована, і обов'язок науковців – довести, що термін «корпорація» не слід використовувати у прив'язці до об'єднання підприємств, передбаченого ч. 3 ст. 120 ГК України» [11, с. 138].

Водночас, не зважаючи на цілий комплекс негативних характеристик ГК України, потрібно зазначити, що саме його норми дають визначення іншого поняття, виходячи із тлумачення якого ми можемо з'ясувати особливу правову природу корпоративних юридичних осіб. Це поняття «корпоративні права». Згідно зі ст. 167 ГК України, корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами [12]. Аналогічне визначення корпоративних прав міститься в п. 14.1.90 Податкового кодексу України [13]. Норми Закону України «Про акціонерні товариства» містять дещо відмінне визначення корпоративних прав акціонерів: сукупність майнових і немайнових прав акціонера – власника акцій товариства, які випливають з права власності на акції, що включають право на участь в управлінні акціонерним товариством, отримання дивідендів та активів акціонерного товариства у разі його ліквідації відповідно до закону, а також інші права та правомочності,

передбачені законом чи статутними документами (ст. 2 Закону) [14].

Враховуючи наведене визначення корпоративних прав, можемо зробити висновок, що чинне законодавство закріплює підхід, згідно із яким природа корпоративних відносин (відповідно, корпоративних юридичних осіб, щодо яких такі відносини функціонують) полягає у комплексі прав, які виникають в результаті внесення особою частки у статутний капітал юридичної особи. Така позиція є відображенням однієї із найбільш універсальних та поширених у сучасній доктрині дефініцій корпорації, розробленої В. А. Васильєвою. Зокрема, ученою визначено, що для корпоративних юридичних осіб характерний постійний особливий суспільний зв'язок між ними і засновниками, для позначення якого застосовується термін «корпоративне право» [15, с. 139]. Згідно концепції В. А. Васильєвої, корпоративними юридичними особами є організаційно-правові форми юридичних осіб, які створені з метою отримання прибутку та подальшого його розподілу між учасниками і в результаті створення яких у засновників виникає особливий вид майнових і особистих прав, який прийнято називати корпоративним правом [16, с. 61]. Таким чином, акцентування уваги здійснюється ученою на ознаці виникнення в учасників майнових та особистих корпоративних прав, що характерно для підприємницьких юридичних осіб. Аналогічна концепція трактування досліджуваного поняття прослідковується у працях Н. С. Кузнєцової, яка визначає корпорацію в якості юридичної особи, заснованої на участі (членстві), статутний капітал якої поділений на частки, що належать певним учасникам, які управляють у відповідності із ними цією юридичною особою [17, с. 10].

Варто відзначити, що означена наукова позиція віднаходить свій прояв також у інших працях сучасних учених. Наприклад, І. В. Лукач, виділяючи ознаки корпорацій, відносить до однієї із основних наявність в учасників права на частину прибутку юридичної особи, право на управління та на виділення частки у процесі ліквідації [11, с. 140-141]. Щоправда, ученою означене право трактується як «право учасників на частку в статутному фонді», на нашу ж думку, механізму правового зв'язку між юридичною особою та її засновником (учасником) відповідає такий об'єкт права власності останнього, як корпоративні права (що узгоджується із позицією В. А. Васильєвої). Л. В. Сіщук зазначає в розрізі викладених вище позицій, що саме наявність корпоративних прав в учасників корпоративних відносин можна вважати тією кваліфікуючою ознакою, що дає можливість розглядати організацію юридичною особою корпоративного типу без окреслення обмеженого кола юридичних осіб [18, с. 344].

Однак, потрібно підкреслити, що у сучасній науці поширені різні погляди щодо того, які юридичні особи слід визначати в якості корпоративних. Як зазначає В. А. Васильєва, «доктринальне осмислення категорій корпоративного права продовжує посідати чи не центральне місце серед наукових дискусій та бажань учасників долучитися до законотворення у цій сфері. При цьому рушійною силою для визначення наукових концепцій є практика» [15, с. 135].

Зокрема, Т. В. Кашаніна ототожнює поняття корпорації та юридичної особи [19, с. 139; 20, с. 234]. Аналогічну позицію займає В. М. Кравчук, який вважає, що недоцільно звужувати сферу регулювання корпоративного права лише певними організаційно-правовими формами юридичних осіб, оскільки це призвело б до неврегульованості такого ж роду відносин за участю інших юридичних осіб. Принципова схожість відносин між учасниками і юридичними особами існує незалежно від їх виду [21, с. 96]. В. А. Васильєвою обґрунтовано, що корпоративними юридичними особами є підприємницькі юридичні особи [6, с. 96]. М. А. Гольцберг вважає, що це акціонерні товариства [22, с. 98]. І. В. Спасибо-Фатєєва, Н. С. Глусь, Ю. М. Жорнокуй вказують, що в якості таких виступають АТ, ТОВ, ТДВ [7, с. 63; 23, с. 4; 24, с. 30]. О. Р. Кібенко вказує, що корпоративними юридичними особами є господарські товариства [1, с. 32]. І. Б. Саракун, досліджуючи цивільно-правові аспекти здійснення корпоративних прав, відштовхується від концепції існування їх в учасників (засновників) господарських товариств [25, с. 20-21]. Подібного роду позицію обґрунтовує М. В. Оприско, який зазначає, що юридична особа корпоративного типу може існувати лише в організаційно-правовій формі господарського товариства [26, с. 5]. В. І. Борисова визначає, що категорія «корпорація» охоплює собою підприємницькі і непідприємницькі товариства, тобто виступає юридичною особою, заснованою на участі (членстві) [27, с. 113; 28, с. 251].

Здійснена аналітика вищенаведених позицій учених щодо визначення кола корпоративних юридичних осіб свідчить про концентрацію уваги на відносинах участі в якості визначальної їх ознаки. В цьому плані варто навести твердження В. А. Васильєвої, що в такому випадку в одному переліку опиняться прибуткові та неприбуткові юридичні особи, а, з іншого боку, поза переліком залишаться такі організаційно-правові форми, як приватне підприємство [16, с. 58]. Саме в силу викладених аргументів ученою запропоновано додатковий конститутивний критерій ідентифікації юридичної особи в якості корпоративної – майновий компонент корпоративних прав учасників юридичної особи.

І. С. Спасибо-Фатєєва, розглядаючи механізми правового регулювання корпоративних правовідносин, також наголошує на пріоритетності майнових прав в єдиному комплексі корпоративних прав. Учена визначає, що учасник товариства має два різновиди прав: майнове, яке, будучи основоположним, породжує вторинні майнові права, а також особисте немайнове право. Саме перше є оборотоздатним і його відчуження призводить до правонаступництва в нового учасника, а особисте немайнове право є необоротоздатним і воно виникає в особи, яка придбала в учасника право на частку певним, встановленим законом, способом [27, с. 193].

Вважаємо за потрібне приєднатися до викладених вище думок та вказати на те, що саме майновий правовий зв'язок між юридичною особою та її учасниками (засновниками), який проявляється в наявності в останніх як майнових, так і немайнових прав, свідчить про належність юридичної особи до корпоративної і є конститутивним для ідентифікації її в означеній якості.

Потрібно відзначити також той факт, що аналогічна ознака є однією із конститутивних ознак підприємницьких юридичних осіб приватного права. Відповідно, можна стверджувати, що корпоративність, яка проявляється у своєрідному майновому правовому зв'язку між юридичною особою та її учасниками (засновниками), є іманентно притаманною характеристикою для будь-яких підприємницьких юридичних осіб приватного права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кибенко Е. Р. Корпоративное право Великобритании. Законодательство. Прецеденты. Комментарии / Е. Р. Кибенко. – Х., 2003. – 368 с.

2. Жорнокуй Ю. М. Цивилистическая основа реализации субъективного корпоративного права : монография / Ю. М. Жорнокуй. – Х. : Золота миля, 2012. – 186 с.

3. Лукач І. В. Теорії корпорації в американській доктрині 20 ст. / І. В. Лукач // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2013. – № 3 (97). – С. 68–71.

4. Лукач І. В. Історія становлення корпоративного права в Англії та США / І. В. Лукач // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2010. – № 83. – С. 43–46.

5. Шимон С. І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн : навчальний посібник (Курс лекцій) / С. І. Шимон. – К. : КНЕУ, 2004. – 220 с.

6. Луць В. В. Корпоративне право України : підручник / В. В. Луць, В. А. Васильєва, О. Р. Кібенко, І. В. Спасибо-Фатєєва [та ін.] ; за заг. ред. В. В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – С. 88–97.

7. Спасибо-Фатєєва І. В. Юридичні особи за Цивільним кодексом України / І. В. Спасибо-Фатєєва // Приватне право. – 2013. – № 2. – С. 62–70.

8. Галянтич М. К. Поняття «корпорації» за законодавством України та деяких інших країн ЄС / М. К. Галянтич // Корпоративне право України та інших європейських країн : порівняльно-правова характеристика : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Івано-Франківськ, 26–27 вересня 2014 року) / НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України ; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. – Івано-Франківськ, 2014. – С. 34–42.

9. Савінова В. М. Проблемні питання використання терміна «корпорація» в господарському праві України / В. М. Савінова // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2015. – Вип. 2. – Том 2. – С. 23–27.

10. Джуринський В. О. Правове становище об'єднань в Україні / В. О. Джуринський. – К., 2010. – 224 с.

11. Лукач І. В. До питання про ознаки корпорації / І. В. Лукач // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 3. – С. 138–142.

12. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.

13. Податковий кодекс України : Закон України від 02 грудня 2010 року № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–14, № 15–16, № 17. – Ст. 112.

14. Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 року № 514-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50–51. – Ст. 384.

15. Васильєва В. А. Проблеми розвитку корпоративного права / В. А. Васильєва // Приватне право. – 2013. – № 1. – С. 135–145.

16. Васильєва В. А. Корпорації як суб'єкти корпоративних відносин / В. А. Васильєва // Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин в сучасних умовах : матеріали Всеукраїнського науково-практичного семінару (м. Івано-Франківськ, 25–26 вересня 2009 року). – Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2010. – С. 56–62.

17. Кузнецова Н. С. О корпоративном праве и корпоративном законодательстве Украины : проблемные вопросы / Н. С. Кузнецова // Гражданское право. – 2013. – № 4. – С. 9–13.

18. Сіщук Л. В. Корпорація як суб'єкт корпоративних відносин / Л. В. Сіщук // Проблеми цивільного права та процесу : матеріали науково-практичної конференції, присвяченій пам'яті професора О. А. Пушкіна (м. Харків, 25 травня 2013 року). – Х. : Харківський національний університет внутрішніх справ ; Золота миля, 2013. – С. 342–346.

19. Кашанина Т. В. Корпоративное право : учебник / Т. В. Кашанина. – 5-е изд., перераб.и доп. – М. : Издательство Юрайт ; Высшее образование, 2010. – 899 с.

20. Корпоративное право : учебный курс : учебник / отв. ред. И. С. Шиткина. – М. : КНОРУС, 2011. – 1120 с.

21. Кравчук В. М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики / В. М. Кравчук. – К. : Істина, 2005. – 720 с.

22. Гольцберг М. А. Акционерные товарищества. Операции с ценными бумагами. Фондовая биржа / М. А. Гольцберг. – К., 1992. – 112 с.

23. Глусь Н. С. Корпорації та корпоративне право : поняття, основні ознаки та особливості захисту : автореф. дис… на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. 12.00.03 «цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / Н. С. Глусь. – К., 2000. – 19 с.

24. Жорнокуй Ю. Проблемні питання визначення поняття категорії «корпорація» та її ознак / Ю. Жорнокуй // Підприємство, господарство і право. – 2009. – № 8. – С. 29–33.

25. Саракун І. Б. Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств (цивільно-правовий аспект) : монографія / І. Б. Саракун. – К. : НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, 2009. – 159 с.

26. Оприско М. В. Договори про відчуження корпоративних прав : автореферат дис… на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.03 «цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / М. В. Оприско. – К. : Національна академія внутрішніх справ, 2014. – 19 с.

27. Борисова В. І. Сутність поняття «корпорація» / В. І. Борисова, І. В. Спасибо-Фатєєва, О. Р. Кібенко // Корпоративне управління : монографія / за ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. – Х. : Право, 2007. – 500 с.

28. Борисова В. И. Корпорация – организационно-правовая форма корпоративных отношений / В. И. Борисова // Альманах цивилистики : Сборник статей / Под ред. Р. А. Майданика. – К. : Всеукраинская ассоциация издателей «Правова єдність», 2008. – Вып. 1. – С. 249–270.

УДК 341.9:347.91/.95

ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ ДОГОВІРНОЇ ПІДСУДНОСТІ В КРАЇНАХ КОНТИНЕНТАЛЬНОЇ СИСТЕМИ ПРАВА

FEATURES OF REGULATING THE INSTITUTION OF CONTRACTUAL JURISDICTION IN CONTINENTAL LEGAL SYSTEM

Іроденко Н.В.,
аспірант
Інститут міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті досліджено міжнародно-правові акти, що регулюють відносини в сфері договірної підсудності. Розкрито основні напрямки їх правового регулювання. Окремо досліджено правову природу угоди про вибір суду. Виокремлено проблеми застосування пророгаційних угод в країнах ЄС. Розкрито окремі аспекти правового регулювання договірної підсудності у національному законодавстві деяких країн-членів ЄС.

Ключові слова: пророгаційна угода, інститут договірної підсудності, континентальна система права, зовнішньоекономічна діяльність, захист прав.

В статье исследованы международно-правовые акты, регулирующие отношения в сфере договорной подсудности. Раскрыты основные направления их правового регулирования. Отдельно исследована правовая природа соглашения о выборе суда. Выделены проблемы применения пророгационных соглашений в странах ЕС. Раскрыты отдельные аспекты правового регулирования договорной подсудности в национальном законодательстве некоторых стран – членов ЕС.

Ключевые слова: пророгационное соглашение, институт договорной подсудности, континентальная система права, внешнеэкономическая деятельность, защита прав.

This article is devoted to the peculiarities of the legal adjusting the institute contractual jurisdiction and problems of practical implementation of prorogation agreements in countries of continuum legal system. The international legal acts regulating relations in the field of contractual jurisdiction were analyzed. The basic directions of legal regulation of contractual jurisdiction were disclosed. A separate analysis of norms of the Hague Convention on choice of court agreements was done. This made possible to reveal the nature of the choice of court agreements. In addition there was determined the basic requirements for choice of court agreement and subject to its conclusion and applying into international commercial dispute. The problems of applying of such agreements in the EU, and the prospects for its use in the practice of international relations were discovered. Some aspects of legal regulation of contractual jurisdiction in national legislation of some EU member states were disclosed. The main problems of practical application of law on contractual jurisdiction and the position of national courts were discovered. It was determined that prorogation agreement is signing in the form of procedural agreement and complements the procedural rights of the parties of it. The attention that the prorogation agreement has no clear enforcement mechanism chosen court was made. The main challenges for the further practical use of such agreements were disclosed. The conclusion as to what the nature of continental legal systems of EU member states reveals potential in the effective settlement of problems of practical applying the institute of contractual jurisdiction were made.

Key words: choice of court agreement, contractual jurisdiction civil law, continental system of law, international relations, foreign trade, protection of rights.

Континентальне право частіше за все ототожнюють із правом країн ЄС, надто із самим правом ЄС, хоча насправді континентальне право або романо-германська правова система охоплює своїми ознаками велику кількість правових систем світу. Україна не є виключенням, і вітчизняна правова система тяжіє за своїми ознаками та принципами побудови саме до континентального права. Відтак цілком доцільним є проведення та поглиблення досліджень правової системи ЄС, механізмів правового регулювання та способів законодавчого закріплення різних правових інститутів. Одним із таких інститутів є інститут договірної підсудності.

Її регулювання є головним трендом у підвищенні ефективності праворегулюючої спроможності міжнародного права. Це вимагає створення загальних, єдиних для якомога більшої кількості суб'єктів міжнародних комерційних відносин правил. Регулювання інституту договірної підсудності є важливим елементом подальшого вирішення правового конфлікту і є визначальним елементом з точки зору ефективності досягнутого компромісу. Відтак поява і міжнародно-правове визнання такого інституту є реакцією світової спільноти на зміну економічних умов ведення міжнародної комерційної діяльності, що спрямоване на підвищення їх ефективності. А поява правового закріплення договірної підсудності в межах Гаазької конференції, тобто в межах теоретико-методологічного виміру континентальної системи права, викликає інтерес і для України. Він пояснюється тим, що договірне врегулювання відносин є вторинним по відношенню до інституту законодавчого регулювання, у т. ч. і щодо вирішення проблеми підсудності, а тому вбачається прогресивним з точки зору підвищення ефективності правового регулювання.

Питанням теоретичного та практичного втілення інституту договірної підсудності в правових системах континентального права присвячено багато досліджень таких вчених як В. М. Гайворонський, І. А. Діковська, А. С. Довгерт, П. Доріс, М. Г. Єлисеєв, І. В. Ліщина, М. Медрицер, Н. О. Петренко, М. О. Рожкова, К. Уиттакер, Г. А. Цірат та ін.

Метою статті є аналіз особливостей регулювання інституту договірної підсудності в країнах континентальної системи права.

Вибір суду сторонами міжнародних комерційних відносин є дієвим елементом захисту власних прав та засобом оптимізації міжнародної комерційної діяльності. В цьому контексті звертає на себе увагу той факт, що загалом міжнародно-правове регулювання такої діяльності частіше за все характеризується надмірною консервативністю норм, їх усталеністю та низьким рівнем оперативності у регулюванні окремих аспектів міжнародної комерційної діяльності. Існує низка міжнародно-правових норм, які спрямовані на уніфікацію правил міжнародної підсудності.

Зокрема, таку детальну уніфікацію містить в собі Регламент Брюссель I. Відповідно до його норм, питання міжнародної підсудності остаточно вирішується на стадії порушення провадження та при видачі екзекватури не переглядається. Дія Брюссель I не обмежена громадянами та юридичними особами держав-членів ЄС. Будь-яка фі-

зична або юридична особа, яка має постійне місце перебування в державі-члені, підпорядковується положенням Регламенту. До відповідачів, які не мають постійного місця знаходження в ЄС, застосовуються національні правила визначення підсудності, що діють на території тієї держави-учасниці, в чий суд був пред'явлений позов [7]. Відповідно до ст. 23 Регламенту Брюссель I встановлюється, що підсудність, яка обумовлюється угодою сторін, є виключною, якщо сторонами не встановлено інше. Однак це положення не стосується договорів страхування, споживчого і трудового договорів, стосовно яких у питанні визначення компетентного суду передбачена обмежена автономія волі, якщо Регламентом не передбачена виключна компетенція інших судів [12].

Як зауважує А. С. Довгерт у Доповіді 2009 р. про застосування Брюссель I рекомендується посилити дію пророгаційних угод, особливо у разі паралельного розгляду справ у різних судах [10].

Дещо розширює можливість застосування пророгаційних угод Луганська конвенція в редакції 2007 р., відповідно до якої їх застосування можливе і у цивільному процесі. Натомість дана Конвенція лише декларує можливість застосування договірної підсудності, але не закріплює механізмів його здійснення [2].

Окреме місце в системі міжнародно-правових актів, що регулюють інститут договірної підсудності, посідає Гаазька конвенція про угоди про вибір суду 2005 р. Сфера застосування Конвенції – «транснаціональні» судові справи, в яких вимагається визнання або примусове виконання рішення іноземного суду. Угода про винятковий вибір суду – це угода, укладена сторонами і яка визначає компетентні суди в одній з договірних держав, за винятком юрисдикції будь-якого іншого суду [15].

Договірна підсудність передбачена і Регламентом Ради ЄС № 4/2009 від 18 грудня 2008 р. про юрисдикцію, застосовуване право, визнання і виконання рішень, а також про співробітництво з питань, що стосуються аліментних зобов'язань. Така підсудність застосовується у справах про стягнення аліментів, крім випадків, коли мова йде про аліментні зобов'язання на користь дитини до 18 років. Відповідно до положень цього Регламенту угода про вибір суду повинна здійснюватися в письмовій формі. Рівнозначною угодою до письмової вважається і угода у вигляді обміну повідомленнями в електронній формі, яка забезпечує надійну фіксацію домовленостей [13].

Таким чином, система міжнародно-правових актів у сфері регулювання дії пророгаційних угод, а також відносин з приводу їх укладення та виконання поширює свій вплив на всі країни, що їх підписали. При цьому це не лише країни континентальної, але і країни англосаксонської правових систем. І саме в цьому принципову, на наш погляд, аспекті міжнародно-правового регулювання розкривається сутність уніфікації міжнародних правил здійснення комерційної та зовнішньоекономічної діяльності. Приведення до єдиного правозастосовного знаменника норми міжнародно-правових договорів в країнах різних правових систем дасть змогу значно спростити правила ведення міжнародної торгівлі та створить єдині можливості для захисту суб'єктів таких відносин власних прав та інтересів, незалежно від політичного статусу країни їх походження.

Зокрема Гаазька конвенція вимагає від держав-учасниць визнавати угоди, укладені у письмовій формі (або за допомогою будь-яких інших інформаційних засобів, які роблять інформацію доступною для використання у подальших посиланнях), про передання спору на розгляд до іноземного суду іншої країни-учасниці Конвенції. Така угода вважається виключною, якщо інше у ній прямо не передбачено (що суперечить, наприклад, практиці судів США, яка вимагає дуже чіткого формулювання у застереженні для визнання «виключності» обраного в ньому суду). При цьому Конвенція повторює принцип сепарабельності, розроблений для арбітражних застережень, зазначаючи, що недійсність основної угоди не означає автоматичної недійсності пророгаційної угоди [8].

Аналіз норм зокрема Гаазької конвенції, а також інших міжнародно-правових договорів дає змогу розкрити сутність самої пророгаційної угоди як окремого міжнародно-правового інституту. При цьому правовий зміст та природа угоди такого виду постійно еволюціонували в процесі міжнародної наукової дискусії, практичного досвіду її застосування та розвитку форм міжнародних комерційних відносин.

І. А. Діковська акцентує увагу на тому, що відповідно до Гаазької конвенції, пророгаційна угода повинна бути укладена або оформлена письмово або з використанням будь-якого іншого засобу комунікації, який забезпечує доступ до інформації і надає можливість звертатися до неї у подальшому. Як зазначають коментатори Конвенції, угода, яка не відповідає цим вимогам, не підпадає під її сферу дії. До угоди, яка відповідає цим вимогам, не можуть застосовуватися жодні інші вимоги національного законодавства стосовно форми [4].

Отже, ключовими вимогами до пророгаційної угоди є наступні:

– письмова форма її укладення;

– публічність та доступність;

– зрозумілість та стабільність, тобто незмінюваність у часі, що суттєво впливатиме на характер і обсяг прав щодо вибору суду. Натомість усталеність закріплюваних угодою норм забезпечить можливість її застосування протягом тривалого часу та протягом всього періоду існування міжнародних комерційних відносин.

Як зазначає Н. О. Петренко, важливим питанням, яке постає під час вивчення договірної підсудності, є правова природа угоди про підсудність (пророгаційної угоди). Але сучасна українська правова доктрина не має самостійних, обґрунтованих досліджень стосовно цього питання, чого не можна сказати про науку зарубіжних держав. Але загалом угоду про підсудність необхідно віднести до договорів зі змішаною правовою природою, які мають відповідати як нормам матеріального, так і процесуального права [11].

У свою чергу М. Г. Єлисеєв та М. О. Рожкова, досліджуючи угоду про підсудність, акцентують увагу на існуванні декількох точок зору в правовій науці європейських країн стосовно природи угоди про вибір суду. По-перше, її розуміють як матеріально-правову категорію, оскільки в ній присутні ті ж самі елементи, що і в будь-якому іншому договорі. По-друге, оскільки основна її мета знаходиться в сфері судової процедури, то її відносять до інституту процесуального права. По-третє, існує точка зору, що угода про вибір суду є договором sui generis [6].

Аналізуючи норми міжнародного права, цікавий висновок стосовно сутності пророгаційної угоди робить Р. М. Ходикін. Так, дослідник зазначає, що пророгаційна угода – це угода сторін, що не вилучає правовий конфлікт або спір з ведення державних судів (на відміну від арбітражної угоди), а лише змінює підсудність спору настільки, наскільки це допускається процесуальним законодавством [14].

У цьому контексті звертає на себе увагу регулювання пророгаційної угоди в законодавстві європейських країн. Загалом, як зауважують М. Медриццер та К. Уиттакер, основне призначення пророгаційної угоди полягає в посиленні дисципліни виконання суддівських рішень на території третіх країн. У цьому контексті дослідники вказують і на особливість пророгаційної угоди з точки зору практичної значущості у сфері здійснення економічних відносин. Тобто пророгаційна угода захищає економічні права суб'єкту, що їх уклав, незалежно від позиції законодавця країни походження або національного законодавства країни вчинення правочину, в результаті якого права такого суб'єкта були порушені або йому було завдано шкоду [18].

На нашу ж думку, зміст пророгаційної угоди полягає у тому, що вона закріплює свободу модусів поведінки суб'єктів в процесуальній сфері. Загалом свобода договору є невід'ємним елементом міжнародних комерційних відносин, але така свобода в процесуальній площині, тобто при врегулюванні спору, обмежена. Таке обмеження має дві причини:

– процесуальні відносини передбачають наявність такої сторони, як суд або інший арбітражний орган, який вирішує правовий конфлікт, але робити це повинен, засновуючись на однакових підходах до вирішення будь-яких спорів. Тобто, незалежно від характеру спору, суди повинні діяти однаково неупереджено, професійно, і, головне, – в межах процесуального законодавства. Останнє накладає відповідний відбиток обов'язковості та імперативності й на відносини між суб'єктами спору;

– обмеженість свобод в процесуальних відносинах покликана захистити економічно слабкого суб'єкта. В даному випадку угода про вибір підсудності виступає в якості процесуального договору, який стосується захисту і забезпечення права на судовий захист. Позбавлення цього права неприпустимо. Тобто, перебуваючи в міжнародних комерційних відносинах сторони мають певну свободу вибору моделі поведінки, але при цьому цілком логічним є і право на свободу вибору способу та форми захисту власних прав у випадку їх порушення. Причому така свобода, що оформлюється як пророгаційна угода, автоматично отримує нову якість – процесуальні договірні відносини, які дають змогу обирати підсудність сторонам відносин.

Але країни континентальної правової системи не завжди визнають пророгаційні угоди, хоча і залишають для судів певну можливість для прояву власної ініціативи. При цьому слід зауважити і на тому, що, наприклад, європейські країни не завжди належним чином регламентують порядок реалізації пророгаційної угоди, закріплюючи лише обмеження щодо їх застосування.

Так, наприклад у французькому законодавстві існує заборона договірної підсудності в стосунках за участю споживачів міжнародних фінансових послуг або послуг посередництва. У Цивільно-процесуальному кодексі Франції зазначається, що будь-яке застереження, прямо або побічно відступаючи від правил територіальної підсудності, вважається нікчемним, за винятком випадків, коли воно узгоджене між сторонами контракту, які є підприємцями, і чітко виражає обов'язок сторони щодо якої таке застереження висувається. Аналогічна заборона існує і в Німеччині. Відповідно до процесуального законодавства Німеччини (як цивільного, так і комерційного), угода про підсудність допускається, якщо сторони договору є юридичними особами публічного права або публічно-правовими майновими утвореннями. В інших випадках вона може мати місце, якщо укладається вже після виникнення спору і має на меті його якнайскоріше вирішення [5].

Натомість судова практика більшості країн континентальної правової системи визнає пророгаційні угоди, що отримує підтримку у багатьох провідних коллізіоністів. Так, в одному з провідних німецьких коментарів зазначається: «... якщо сторони уклали пророгаційну угоду, то існує практичний вибір права, чинного в місці знаходження суду. За відсутності чітких протилежних індикаторів дане право діє як прийнятне для обох сторін спору, незалежно від позиції законодавця країни їх походження» [17].

Разом з тим, існують країни ЄС, в яких пророгаційні угоди не визнаються самодостатніми інструментами або підставами вибору застосовуваного права. Наприклад, Верховний суд Люксембургу при винесенні рішення по справі Winters Arnhem BV v. SA Ceodeux прийшов до висновку, що наявність пророгаційної угоди сторін на користь державних судів Люксембургу може виступати юридичним фактом вибору застосовуваного права, однак за відсутності інших подібних фактів саме по собі не може свідчити про досягнення сторонами угоди про застосування люксембурзького права [19]. Іншими словами, суд обрав позицію, що пророгаційна угода повинна регулюватися національним законодавством і лише тоді вона може прийматися судом в якості аргументу на користь застосування сторонами свободи у виборі підсудності, тобто застосування договірної підсудності.

При цьому прикладів такого вибіркового ставлення судів до пророгаційних угод можна знайти багато, натомість мотивація суддів завжди відрізняється. Наприклад, в Нідерландах та Данії суди відмовляють у застосуванні пророгаційної угоди під час вибору суду на тій підставі, що така угода є нікчемна, оскільки вона не регулюється нормами національного права, а суди Швеції виходять з того, що територіальна підсудність є первинною, і у випадку відсутності спору щодо територіальності правовий конфлікт не може бути вирішений в жодному іншому суді [19].

Саме наявність подібної правової невизначеності стосовно оцінки пророгаційних угод, на думку А. В. Асосокова, є важливим каталізуючим фактором у розробці єдиних загальноєвропейських та міжнародних норм щодо регулювання угоди про вибір суду та її визнання більшістю держав.

Різниця в підходах, прийнятих у різних європейських країнах не могла не привести до складнощів у виробленні єдиних принципів в рамках уніфікації колізійних правил, зокрема Римської конвенції 1980 р. та Регламенту «Рим I». Офіційний звіт Римської конвенції 1980 р. скоріше свідчить про те, що пророгаційна угода може розглядатися в якості самодостатнього юридичного факту щодо вибору застосовуваного права сторонами відносин. Одночасно Регламент піддається критиці за те, що в ньому йдеться лише про пророгаційні угоди, що встановлюють підсудність спорів судам країн-членів ЄС. В одному з коментарів автори висловлюють думку, що дане обмеження безпідставне і є результатом невдалої законодавчої техніки і некритичного запозичення формулювань проекту Регламенту «Рим I». Разом з тим таке обмеження може бути пов'язано з тим, що за наявності в контракті виняткової пророгаційної угоди на користь судів третьої країни, суперечки з цього контракту можуть потрапити на розгляд суду країни-члена ЄС лише у тому випадку, якщо така пророгаційна угода визнається недійсною або нездійсненною. Однак в цих ситуаціях виникають серйозні сумніви щодо того, чи можуть подібні пророгаційні угоди розглядатися як факт вибору застосовуваного права [1].

У цьому контексті поява Гаазької конвенції про угоди про вибір суду 2005 р. вбачається більш як доцільним та важливим, і надзвичайно своєчасним кроком на шляху до уніфікації норм міжнародного комерційного права. Разом з тим той факт, що дана угода досі не має належного широкого застосування свідчить про існування великої кількості проблем правового регулювання не стільки самої угоди, скільки подальшого обов'язку виконання судових рішень, ухвалених при застосування пророгаційної угоди.

В цьому контексті слушним вбачається аналіз природи такої угоди, який дає змогу розкрити основні проблеми її застосування в країнах континентальної правової системи.

По-перше, пророгаційна угода за своїм характером фактично отримує примат над національним законодавством країн походження суб'єктів міжнародних комерційних відносин щодо визначення підсудності.

По-друге, пророгаційна угода, що укладається у формі процесуального договору, доповнює процесуальні права сторін такої угоди, причому в обсягах, що можуть виходити за межі процесуального законодавства країни, суд якої був обраний для вирішення правового конфлікту по суті.

По-третє, пророгаційна угода не має чітких механізмів виконання рішення обраного суду. При цьому в ній може зазначатися обов'язок сторін виконати таке рішення, але,

якщо рішення буде стосуватися вчинення дій третьою стороною, то виникає конфлікт щодо визнання цього рішення в країні, в якій такі дії повинні бути здійснені.

В цьому контексті звертає на себе увагу точка зору М. М. Мальського, який вказує, що виконання рішень іноземних судів є важливим з точки зору дієвості інституту пророгаційної угоди, однак таке визнання значно ускладнюється особливостями національних правових систем [9].

Натомість, на нашу думку, практика використання пророгацій них угод при вирішенні спорів може досягнути надзвичайного ефекту саме в межах ЄС, з огляду на наступне. По-перше, спільність правового поля та законодавства ЄС дає змогу швидко та ефективно імплементувати інститут угоди про вибір суду до національних законодавств країн-членів. По-друге, той факт, що більшість країн ЄС відносяться до континентальної правової системи, розкриває можливість вироблення єдиної правової доктрини стосовно розуміння та застосування угоди про вибір суду в практиці здійснення міжнародних комерційних відносин в межах ЄС. По-третє, виконання в рамках ЄС судових рішень, прийнятих у випадку застосування сторонами правового конфлікту угоди про вибір суду, спирається на відповідну систему норм щодо визнання та виконання рішень національних судів та суду ЄС.

Фактично регулювання інституту договірної підсудності в країнах континентальної системи права, зокрема в країнах ЄС, зводиться до прийняття і ратифікації Гаазької конвенції про угоду про вибір суду, а також її імплементація в норми національних законодавств країн-членів ЄС. Хоча при цьому звертає на себе увагу і наявність інших міжнародно-правових та регіональних правових актів з даної проблематики, але їх ефективність та правозастосовність досі низька. Це пояснюється наявністю невирішених теоретико-методологічних та доктринальних проблем застосування пророгаційних угод у практиці міжнародних комерційних відносин, і, зокрема, у практиці виконання рішень судів, винесених при розгляді спорів із застосуванням договірної підсудності.

За результатами аналізу особливостей регулювання договірної підсудності в країнах континентального права, можна зробити наступні висновки. По-перше, звертає на себе увагу постійна еволюція міжнародно-правового регулювання означеного інституту. Зокрема, остання Гаазька конвенція робить суттєвий крок на шляху до уніфікації міжнародної практики в сфері вирішення комерційних спорів, однак невідповідність багатьох національних законодавств її нормам вимагає подальшої імплементації не лише самих норм, але і механізмів їх практичного застосування. По-друге, визнання пророгаційної угоди в якості процесуального договору накладає відповідний обов'язок на країни континентального права змінювати процесуальне законодавство, причому не лише такого, що стосується суб'єктів міжнародних комерційних відносин, оскільки при обмеженні інших учасників суспільних відносин щодо укладення ними пророгаційної угоди це може трактуватися як обмеження права на судовий захист. По-третє, відсутність єдиних підходів у практиці застосування судами інституту договірної підсудності та правових позицій стосовно пророгаційних угод стримує процеси уніфікації міжнародно-правових норм щодо реалізації міжнародної комерційної діяльності, і зокрема щодо посилення захисту прав сторін таких відносин. Загалом слід акцентувати увагу на тому, що саме приналежність країн-членів ЄС до континентальної правової системи розкриває можливості в контексті уніфікації міжнародних норм ведення комерційної діяльності та швидкого й ефективного впровадження в практику діяльності судових органів договірної підсудності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Асосков А. В. Формы выражения соглашения сторон о выборе применимого права / А. В. Асосков // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. – 2011. – № 3. – С. 20–58.

2. Міжнародне приватне право : Навчальний посібник / За ред. В. М. Гайворонського, В. П. Жушмана. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 368 с.

3. Глушкова Д. Г. Підстави виконання рішень українських судів щодо нерезидентів України / Д. Г. Глушкова // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 166–172.

4. Діковська І. А. Особливості регулювання пророгаційної угоди відповідно до Гаазької конвенції про угоди про вибір суду / І. А. Діковська // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право / голов. ред. Ю. М. Бисага. – Ужгород : Видавничий дім «Гельветика», 2015. –Вип. 31. – Т. 1. – С. 123–126.

5. Елисеев Н. Г. Договорная подсудность – какой ей быть в едином гражданском процессуальном кодексе РФ? / Н. Г. Елисеев // Журнал «Закон». – 2015. – № 12. – С. 190–198.

6. Елисеев Н. Г. Договорное право. Соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения / Н. Г. Елисеев, М. А. Рожкова, О. Ю. Скворцов. – М. : Статут, 2008. – 525 с.

7. Жоффруа К. Новый Регламент ЕС о подсудности, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам – шаг к окончательной от мене экзекватуры в Европе / К. Жоффруа //Закон. – 2013. – № 11. – С. 130–134.

8. Ліщина І. В. Вибір суду : pro et contra що слід очікувати бізнесу після підписання Україною Гаазької конвенції? / І. В. Ліщина // Юридична газета. – 2016. – № 4.

9. Мальський М. М. Визнання та виконання рішень українських судів у країнах ЄС / М. М. Мальський // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія : Юридичні науки : збірник наукових праць. – 2016. – № 845. – С. 218–224.

10. Міжнародне приватне право : підручник / за ред. А. С. Довгерта і В. І. Кисіля. – 2-ге вид. – К. : Алерта, 2014. – 656 с.

11. Петренко Н. О. Договірна підсудність справ : поняття та класифікації / Н. О. Петренко // Правова держава. – 2011. – № 13. – С. 73–78.

12. Регламент № 44/2001 Совета ЕС о юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам від 22 грудня 2000 року № 44/2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a84

13. Філіп'єв А. О. Проблеми становлення міжнародного цивільного процесу ЄС на прикладі І Брюсельського регламенту / А. О. Філіп'єв // Малиновські читання : матеріали І міжнародної науково-практичної конференції (м. Острог, 16–17 листопада 2012 року). – Острог : Національний університет «Острозька академія». – С. 196–202.

14. Ходыкин Р. М. Пророгационные условия внешнеэкономических сделок / Р. М. Ходыкин // Вестник Высшего арбитражного суда. – 2002. – № 6. – С. 51–57.

15. Цірат Г. А. Питання підсудності в Гаазькій Конвенції про виключні договори про вибір суду 2005 року / Г. А. Цірат // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 10. – С. 91–98.

16. Doris P. Enforcement of Foreign Judgments 2015 / P. Doris // Getting the Deal Through. – 2015. – P. 124–130.

17. Internationales Vertragsrecht. Das Internationale Privatrecht der Schuldvertrage / Hrsg. Chr. Reithmann, D.Martiny. 7. Auft. Koln, 2010. – S. 125.

18. Moedritzer M. Enforcement of Foreign Judgments 2014 / M. Moedritzer, K. C. Whittaker // Getting the Deal Through. – 2014. – P. 124–128.

19. Scoles E. Conflict of Laws / E. Scoles. – 4th ed. St. Paul, 2004. – P. 950–951.

УДК 347.171

ПОНЯТТЯ І ЗНАЧЕННЯ РЕЄСТРАЦІЇ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ Й ПЕРЕБУВАННЯ ФІЗИЧНИХ ОСІБ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

THE CONCEPT AND IMPORTANCE OF REGISTRATION OF RESIDENCE AND STAY OF NATURAL PERSONS IN THE TERRITORY OF UKRAINE

Круглова О.О.,
к.ю.н., доцент, старший викладач
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Синько Є.В.,
курсант III курсу
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена аналізу цивільно-правового інституту права, що регулює порядок визначення, реєстрації та правове значення місця проживання й перебування фізичної особи. Здійснено дослідження понятійного апарату цього інституту права, визначено значення належної реєстрації місця проживання (перебування) та напрями вдосконалення його правового регулювання.
Ключові слова: фізична особа, місце проживання, місце перебування, реєстрація місця проживання (перебування).

Статья посвящена анализу гражданско-правового института права, регулирующего порядок определения, регистрации и правовое значение места проживания и пребывания физического лица. Осуществлено исследование понятийного аппарата данного института права, определены значение надлежащей регистрации места проживания (пребывания) и направления усовершенствования его правового регулирования.
Ключевые слова: физическое лицо, место жительства, место пребывания, регистрация места проживания (пребывания).

The article is devoted to analysis of civil law Institute of law governing the definition, registration, and legal significance of the place of residence and stay of natural persons. The authors carried out a study of the conceptual apparatus of the Institute of law of some importance proper registration of residence (stay) and the directions of improvement of its legal regulation.

During research it is established that registration of residence and stay of individuals in Ukraine is important both for the individuals and for the state. Individuals not registered his place of residence cannot effectively conduct business correspondence with government and other individuals and legal entities, as well as this will complicate the procedure of inheritance to her heirs. State that such registration necessary for the conduct of the demographic registry of the population, clarification of the place of stay of the person calling it to the court, all subpoenas in relation to the service in the Armed forces, effective implementation of a number of civil law institutions and the like. For violation of legislation on registration of residence are subject to penalties, which, unfortunately, too small. Therefore, the strengthening of the latter will allow to increase the level of legal discipline in this area.

A criterion to distinguish between “residence” and “place of stay” – a period of such residence: place of residence – housing, in which the person resides for more than six months per year, by place of residence – housing, in which the person resides less than six months a year. During the registration of residence and stay of a person, you must confirm the right of residence or stay of the person in the appropriate housing and to provide a list of other documents confirming the personality, and the like.
Key words: physical person, place of residence, place of residence, registration of residence (stay).

Однією з характеризувальних ознак фізичної особи як учасника цивільних правовідносин є місце її проживання. Вона дає можливість ідентифікувати особу, визначити місце, куди потрібно направляти кореспонденцію і претензії. Саме за місцем проживання фізичної особи визначається місце належного виконання зобов’язання й місце відкриття провадження по справі в суді тощо.

Кожна фізична особа, яка проживає на території України, має відповідну позначку в паспорті або спеціальному посвідченні, які зазначені в п. 1.2 Наказу Міністерства внутрішніх справ України № 1077, про місце її проживання або перебування, яка раніше мала назву «прописка», а зараз відома як реєстрація місця проживання [1]. Але на питання, що являє собою така реєстрація та які її правові наслідки, відповідь можна знайти лише під час детального правового й теоретичного дослідження.

Дослідження інституту місця проживання та перебування фізичної особи проводили такі науковці: І. Виртос, Н. Добрянська, В. Ковальчук, В. Кончаковська, І. Мельник, Т. Печончик, О. Семьоркін, Г. Тейлор та інші.

Держава накладає на кожну фізичну особу, котра перебуває на території України, обов’язок реєструвати місце свого проживання (перебування), що зазначено в ч. 4 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил реєстрації місця проживання та Порядку передачі органами реєстрації інформації до Єдиного державного демографічного реєстру» від 02.03.2016 № 297: «Громадянин України, а також іноземець чи особа без громадянства, які постійно або тимчасово проживають в Україні, зобов’язані протягом 30 календарних днів після зняття з реєстрації місця проживання та прибуття до нового місця проживання зареєструвати своє місце проживання»; а також в ч. 5 цієї самої Постанови: «Батьки або інші законні представники зобов’язані зареєструвати місце проживання новонародженої дитини протягом трьох місяців з дня державної реєстрації її народження» [2].

Такі самі обов’язки встановлюються в п. 2.1 Наказу Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Порядку реєстрації місця проживання та місця перебування фізичних осіб в Україні та зразків необхідних для цього документів» від 22.11.2012 № 1077 [1] і ст. 6 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» [3].

У п. 24 Наказу Міністерства внутрішніх справ України № 1077 указується, що якщо під час подачі документів буде встановлено, що особа звернулася для реєстрації нового місця проживання після спливу 30 календарних днів після зняття з реєстрації попереднього місця проживання або подала для реєстрації місця проживання недійсний паспорт громадянина України, працівник органу реєстрації або центру надання адміністративних послуг складає на неї адміністративний протокол за вчинення правопорушення, визначеного в ст. 197 Кодексу України про адміністративні правопорушення [1]. Ця норма передбачає відповідальність у вигляді попередження. Ті самі дії, вчинені особою, яку протягом року вже було піддано такому адміністративному стягненню, зумовлюють накладення штрафу від одного до трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [4].

Така санкція, по суті, не є суттєвим покаранням за порушення умов проживання та перебування осіб на території України й не дисциплінує їх. Тобто держава накладає обов'язок, але не забезпечує належної відповідальності за його порушення. Відповідно, такий підхід може призвести до отримання хибних даних під час здійснення демографічного обліку населення й з'ясування місця знаходження осіб для зв'язку держави з ними.

Необхідним для теоретичного розуміння та правозастосовної практики є проведення розмежування понять «місце проживання» та «місце перебування» й визначення завдань такої реєстрації.

Реєстрацію фізичних осіб за місцем проживання та за місцем тимчасового перебування варто відрізняти від прописки, яка мала місце до 14 листопада 2001 року. Якщо прописка ґрунтувалася на так званій «дозвільній системі» й мала на меті певні обмеження вибору місця проживання, надання «дозволу» на проживання в певному приміщенні та переміщення громадян тощо, то призначення реєстрації – фіксувати знаходження фізичної особи у вільно обраному нею місці проживання чи перебування [5].

Такий самий підхід до визначення відповідних відмінностей підтверджується Рішенням Конституційного Суду України від 14.11.2001 (справа щодо прописки). Конституційний Суд України визнав таким, що не відповідає Конституції, положення пп. 1 п. 4 Положення про паспортну службу органів внутрішніх справ, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 10.10.1994 № 700, щодо прописки (виписки), згідно з яким паспортна служба органів внутрішніх справ застосовувала як загальне правило дозвільний порядок вибору особою місця проживання [6].

Поняття реєстрації вказується в ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» від 11.12.2003 (далі – Закон), де подано таке визначення: *реєстрація* – це внесення інформації до реєстру територіальної громади, документів щодо місця проживання/перебування особи із зазначенням адреси житла/місця перебування з подальшим унесенням відповідної інформації до Єдиного державного демографічного реєстру в установленому Кабінетом Міністрів України порядку [3].

У п. 1.2 Наказу Міністерства внутрішніх справ України від 22.11.2012 № 1077 подано визначення: *реєстрація місця проживання або місця перебування особи* – це внесення інформації до Єдиного державного демографічного реєстру про місце проживання або місце перебування особи із зазначенням адреси, за якою з особою може вестися офіційне листування або вручення офіційної кореспонденції [1].

Закон дає також конкретні визначення термінів «місце проживання» та «місце перебування».

Місце перебування – адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком менше ніж шість місяців на рік.

Місцем перебування може бути готель, санаторій, будинок відпочинку, пансіонат, кемпінг, лікарня, військова частина, місце позбавлення волі, інші установи й житлові приміщення, в яких особа перебуває тимчасово. Під час визначення тимчасового перебування потрібно враховувати те, що особа, яка знаходиться в місці перебування, має місце проживання, але тимчасово знаходиться в іншому місці [7, с. 84]. Також необхідно зазначити, що місце перебування фізичної особи доцільно визнавати фактичним, юридичним воно стає після внесення даних про нього до реєстру.

Місце проживання – житло, розташоване на території адміністративно-територіальної одиниці, в якому особа проживає, а також спеціалізовані соціальні установи, заклади соціального обслуговування та соціального захисту, військові частини [3]. Також, виходячи з визначення місця перебування, можна зазначити, що місцем проживання вважається житло й інші об'єкти, передбачені Законом, де особа проживає більше ніж шість місяців на рік.

Отже, в обох визначеннях указується, що реєстрація являє собою внесення інформації до Єдиного демографічного реєстру, яка містить відомості про місце проживання або перебування особи із зазначенням адреси. Відмінність між ними полягає в тому, що Закон указує на необхідність реєстрації документів, що містять таку інформацію в реєстрі територіальної громади, а Наказ, у свою чергу, дає тлумачення мети внесення такої інформації – можливість ведення офіційного листування або вручення офіційної кореспонденції особі. Отже, ці нормативні акти не суперечать, а лише доповнюють один одного.

Визначимо мету реєстрації місця проживання. Згідно із Законом, основною метою реєстрації є можливість ведення офіційного листування або вручення офіційної кореспонденції особі, відповідно до визначень реєстрації місця проживання, які надані в Наказі Міністерства внутрішніх справ України № 1077 і Постанові Кабінету Міністрів України № 297, – здійснення демографічного обліку населення.

Місце реєстрації проживання (перебування) дає змогу також реалізувати низку інститутів цивільного права, а саме:

1). визнання фізичної особи безвісно відсутньою. У ч. 1 ст. 43 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) вказується, що *фізична особа може бути визнана судом безвісно відсутньою, якщо протягом одного року в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування*;

2) оголошення фізичної особи померлою. Частина 1 ст. 46 ЦКУ зазначає, що *фізична особа може бути оголошена судом померлою, якщо в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування протягом трьох років*;

3) місце відкриття спадщини. Частина 1 ст. 1221 ЦКУ вказує, що м*ісцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця* [8]. Закон України «Про міжнародне приватне право» в ст. 70 також указує, що спадкові відносини регулюються правом держави, у якій спадкодавець мав останнє місце проживання, якщо спадкодавцем не обрано в заповіті право держави, громадянином якої він був [9].

Отже, проаналізувавши різноманітні нормативно-правові акти, можемо виділити таку мету реєстрації місця перебування особи:

Ведення офіційного листування або вручення офіційної кореспонденції, для яких важливим є строк інформування, отримання відповідей тощо. Реєстрація особою місця перебування (за наявності зареєстрованого місця проживання) стає підставою для переадресування такої кореспонденції.

Демографічний облік населення, так як реєстрація тимчасового місця перебування передусім стосується осіб, які подали заявку про визнання їх біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, і є дійсною для реалізації прав і виконання обов'язків [10], так як, згідно із законодавством, відомості про реєстрацію місця перебування вносяться до довідки про звернення за захистом в Україні [1].

Також держава покладає обов'язок письмово повідомити відповідний орган реєстрації про своє місце перебування осіб, які не проживають за зареєстрованим місцем проживання більше ніж один місяць і які мають:

– невиконані майнові зобов'язання, накладені в адміністративному порядку чи судовим рішенням;

– призиваються на строкову військову службу й не мають відстрочки;

– беруть участь у судовому процесі в будь-якій якості [1].

Держава за порушення цього обов'язку не встановлює відповідальності, але особа, про місце перебування якої невідомо і яка має вищезазначені зобов'язання, може бути подана в розшук і нести відповідальність, передбачену відповідним законодавством.

Цікавим фактом є те, що реєстрація місця проживання здійснюється тільки за однією адресою. Якщо особа проживає у двох і більше місцях, вона здійснює реєстрацію місця проживання за однією із цих адрес за власним вибором. За адресою зареєстрованого місця проживання з особою ведеться офіційне листування та вручення офіційної кореспонденції [1; 3]. Але місцем проживання є житло, в якому особа проживає більше ніж шість місяців на рік, тому фактично в неї може бути тільки одне місце проживання, а інше житло буде вважатися місцем перебування.

Ураховуючи все вищезазначене, з метою охоплення розглянутих положень, можна надати ширше визначення реєстрації місця проживання (перебування), аніж те, що закріплене в Наказі Міністерства внутрішніх справ України № 1077 і Постанові Кабінету Міністрів України № 297.

Отже, *реєстрація місця проживання або місця перебування особи* – це внесення інформації до Єдиного державного демографічного реєстру про місце постійного проживання або місце фактичного перебування особи із зазначенням адреси, з метою ведення демографічного обліку населення, офіційного листування або вручення офіційної кореспонденції особі, а також здійснення інших юридично значущих дій, пов'язаних із місцем проживання й перебування особи.

Ст. 3 Постанови Кабінету Міністрів України № 297 зазначає, що реєстрація (зняття з реєстрації) місця проживання/перебування здійснюється виконавчим органом сільської, селищної або міської ради, сільським головою (якщо відповідно до закону виконавчий орган сільської ради не утворено) на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці, на яку поширюються повноваження відповідної сільської, селищної або міської ради. Реєстрація може відбуватися як самою особою, яка реєструється, так і її представником.

Щодо порядку реєстрації, то особа, яка реєструється, повинна надати до органу реєстрації або центру надання адміністративних послуг такі документи: відповідну заяву; документ, до якого вносяться відомості про місце проживання; квитанцію про сплату адміністративного збору; документи, що підтверджують право на проживання в житлі, право на перебування або взяття на облік у спеціалізованій соціальній установі, закладі соціального обслуговування та соціального захисту особи або проходження служби у військовій частині, адреса якої зазначається під час реєстрації; військовий квиток чи посвідчення про приписку (для громадян, які підлягають узяттю на військовий облік або перебувають на військовому обліку). Відомості про місце проживання можуть уноситися до таких документів, як паспорт громадянина України, тимчасове посвідчення громадянина України, посвідка на постійне проживання, посвідка на тимчасове проживання, посвідчення біженця, посвідчення особи, яка потребує додаткового захисту, посвідчення особи, якій надано тимчасовий захист [2].

Отже, враховуючи все вищесказане, можемо зробити висновок, що реєстрація місця проживання та перебування фізичних осіб на території України має велике значення як для самої фізичної особи, так і для держави. Фізична особа, яка не зареєструвала своє місце проживання, не може ефективно вести ділове листування як із державою, так і з іншими фізичними та юридичними особами, а також це ускладнить процедуру спадкування для її спадкоємців. Державі така реєстрація необхідна для ведення демографічного реєстру населення, з'ясування місця перебування особи, виклику її до суду, надання повістки щодо служби в Збройних Силах, ефективної реалізації низки цивільно-правових інститутів права тощо. За порушення законодавства щодо реєстрації місця проживання передбачені відповідні санкції, які, на жаль, є занадто малозначними. Тому посилення останніх дасть змогу підвищити рівень правової дисципліни в цій сфері.

Під час розмежування понять «місце проживання» та «місце перебування» ключовою ознакою є строк такого проживання: місцем проживання – житло, в якому особа проживає більше ніж шість місяців на рік, місцем перебування – житло, в якому особа проживає менше ніж шість місяців на рік. Під час реєстрації місця проживання та перебування особи необхідно підтвердити право на проживання або перебування цієї особи в відповідному житлі й надати перелік інших документів, що підтверджують особу, тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження Порядку реєстрації місця проживання та місця перебування фізичних осіб в Україні та зразків необхідних для цього документів : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 22.11.2012 № 1077 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z2109-12.

2. Про затвердження Правил реєстрації місця проживання та Порядку передачі органами реєстрації інформації до Єдиного державного демографічного реєстру : Постанова Кабінету Міністрів України від 02.03.2016 № 297 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/207-2016-п.

3. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1382-15.

4. Кодекс України про адміністративне правопорушення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/80731-10.

5. Поняття та значення місця проживання [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://studopedia.ru/14_31654_ponyattya-ta-znachennya-mistsya-prozhivannya.html.

6. Рішення Конституційного Суду України від 14.11.2001 № 15-рп/2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-01.

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

8. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

9. Про міжнародне приватне право : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2709-15.

10. Про біженців та осіб, які потребують додаткового захисту : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3671-17.

УДК 347.151

ЕВТАНАЗІЯ В УКРАЇНІ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ

EUTHANASIA IN UKRAINE: LEGAL ASPECTS OF LEGALIZATION

Подковенко Т.О.,
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Тернопільський національний економічний університет

Созанська Т.І.,
студентка
Тернопільський національний економічний університет

У статті розглядаються правові аспекти проблеми евтаназії в контексті права на життя. Досліджено поняття евтаназії та виділено основні кваліфікувальні ознаки цього поняття. Проаналізовано особливості правового визнання евтаназії у світі. Обґрунтовано власне ставлення до можливості закріплення права на розпорядження власним життям в Україні.
Ключові слова: евтаназія, смерть, життя, право на життя, хвороба, невиліковно хвора людина, пацієнт, медичний працівник, правові норми, право.

В статье рассматриваются правовые аспекты проблемы эвтаназии в контексте права на жизнь. Исследовано понятие эвтаназии и выделены основные квалифицирующие признаки данного понятия. Проанализированы особенности правового признания эвтаназии в мире. Обоснованно собственное отношение к возможности закрепления права на распоряжение собственной жизнью в Украине.
Ключевые слова: эвтаназия, смерть, жизнь, право на жизнь, болезнь, неизлечимо больной человек, пациент, медицинский работник, правовые нормы, право.

In the article the legal aspects of problem of euthanasia are examined in the context of right on life. Such attention to this topic, which is evident in recent years, due to many factors including: the progress of medicine, which has made great strides in the field of critical care medicine and transplantation, development of new life-support techniques that make it possible for a long time to fight for the life of the patient; ambiguous situation with the disease, including those with severe, incurable diseases, some problems with the functioning of medical institutions with quality medications provision, the relevant discussions at international level and some changes in our ideological orientations, and etc. That is what caused the increased interest in euthanasia, which is undoubtedly one of the most controversial and unresolved medical and deontological, religious, ethical and legal problems.

The concept of euthanasia is investigational and the basic characterizing signs of this concept are distinguished. In modern science the phenomenon of euthanasia is classified depending on a method by her realizations on active and passive, that also names the method of gap-filling and set aside syringe. Under a concept "active euthanasia" understands realization of certain actions, introductions of medicinal facilities, which accelerate the offensive of mortal end. In turn a concept "passive euthanasia" is embrace procedure of the non-use of facilities and non-fulfillment of medical manipulations that would support set time life seriously sick patients.

Another classification of euthanasia comes true depending on will of patient. On this criterion euthanasia is divided into voluntarily (that comes true after the free consent of man), involuntarily (that comes true without the consent of man) and force (that comes true without regard to will of man).

In our view, it is justified that today the inadmissibility of euthanasia in our country is considered the norm medical practice. Taking into account all arguments for and against euthanasia, the author justified his own attitude to the possibility of securing the right to dispose of his life in Ukraine.
Key words: euthanasia, death, life, right to life, illness, terminally ill person, patient, medical professional, legal, and law.

Проблеми правового статусу фізичної особи, реального забезпечення її прав і свобод мають особливо велике значення в сучасних умовах демократизації суспільного життя і складних процесах глобалізації. Ці позитивні зміни підтверджуються закріпленням основоположних прав людини та громадянина в основних правових документах, зокрема в Загальній декларації прав людини 1948 р., Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 р., Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини 1950 р. (міжнародне законодавство), у Конституції України (внутрішнє законодавство). Універсальність прав людини, їх визнання й закріплення на міжнародному та національному рівнях ставить перед сучасним суспільством підвищені вимоги щодо їх гарантування.

Головним, фундаментальним правом людини, що посідає особливе місце серед особистих немайнових прав, які забезпечують природне існування фізичної особи, є право людини на життя. Стаття 3 Конституції України зазначає, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, відповідно до ст. 27, кожна людина має право на життя й ніхто не може бути свавільно позбавлений життя [1]. Ці конституційні положення відображають загальноєвропейський підхід до правового регулювання здійснення евтаназії, який полягає в тому, що жодна людина не може бути умисне позбавлена життя інакше, ніж на виконання вироку суду, винесеного після визнання її винною в учиненні злочину, за який законом передбачено таке покарання [2].

Право на життя також гарантується положеннями Цивільного кодексу України: «Фізична особа має невід'ємне право на життя. Фізична особа не може бути позбавлена життя. Забороняється задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя» [3]. А ст. 52 Основ законодавства про охорону здоров'я України передбачає, що медичні працівники зобов'язані надавати допомогу в повному обсязі хворому, який знаходиться в критичному для життя стані. Пункт 2 ст. 52 забороняє пасивну евтаназію, а п. 3 ст. 52 забороняє й активну евтаназію, де зазначається, що медичним працівникам «забороняється здійснення евтаназії – навмисного прискорення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань» [4].

Фундаментальний характер цінності людського життя щодо всіх правових і моральних реалій зводить будь-яке суспільно-правове питання (наприклад, допустимість абортів, смертної кари, можливості клонування людини), що в тому чи іншому аспекті стосується права на життя, в ранг загальнолюдських, глобальних проблем. Проте в сучасний період склалася парадоксальна ситуація: цінність життя людини як особистого немайнового блага зростає, що призвело до міжнародного та національного правово-

го закріплення норм, які забезпечують усебічний захист життя, тоді як життя окремої людини день за днем знецінюється [5, с. 60].

Про це свідчить активізація обговорення проблеми права людини на смерть і величезний інтерес до питання евтаназії. Така увага до цієї теми останнім часом пояснюється багатьма чинниками, серед яких – прогрес медицини, яка досягла великих успіхів в галузі реаніматології і трансплантології, освоєнні нових методик життєзабезпечення, що дають можливість протягом тривалого часу боротися за життя пацієнта; неоднозначна ситуація із захворюваністю, в тому числі й із тяжкими, невиліковними хворобами; певні проблеми з функціонуванням лікарських установ, із якісним медикаментозним забезпеченням; відповідні дискусії на світовому рівні та певні зміни в наших ідеологічних орієнтирах тощо. Саме цим і викликаний підвищений інтерес до евтаназії, яка безперечно є однією з найбільш спірних і невирішених медико-деонтологічних, релігійно-етичних і юридичних проблем сучасності.

Правові, філософські, етичні та медичні аспекти евтаназії досліджували такі вітчизняні й зарубіжні наукові (їхні праці стали методологічною основою написання статті): Е. Алахвердієва, Г. Анікіна, Т. Воскобійник, Д. Голопапа, О. Котуха, С. Лозінська, Н. Мяловицька, Л. Ольховик, Ю. Панюхіна, Р. Стефанчук, В. Харчук, М. Чорнобровий, М. Чумак, А. Шпачук та інші.

Актуальність дослідження полягає в тому, що, попри велику кількість сучасних напрацювань із питань евтаназії, дуже багато правових та етико-філософських проблем залишаються нерозв'язаними. Сучасні науковці й досі не можуть дійти згоди щодо легалізації евтаназії в Україні й закріплення цього явища на законодавчому рівні.

Аналізуючи історичні джерела, можна переконатися в тому, що явище евтаназії було наявне ще в Спарті, де чітко задокументовано акти вбивства новонароджених хворих і немічних немовлят шляхом залишення їх у горах за містом як поживу хижим звірам. Така ж доля очікувала і старих, нездатних до воєнних дій людей [6]. У Законах XII таблиць була здійснена легалізація евтаназії шляхом закріплення можливості позбавляти життя неповноцінних новонароджених. Загалом в античний період сформовано дві моделі поведінки щодо евтаназії. Закони Хаммурапі відображають першу модель такої поведінки, що базувалась на принципі таліону. У документі визначалися високі професійні вимоги до лікаря, зокрема гарантувалася висока винагорода в разі вдалого лікування або суворе покарання в разі невдачі. Дії лікаря, який позбавив життя свого пацієнта, навіть за його бажанням, тлумачилися як невдале лікування, за яке передбачалося покарання. Клятва Гіппократа є зразком другої моделі поведінки, що базувалася на почутті моральної відповідальності за свої дії, беззаперечної поваги до людського життя від моменту зачаття й була певним гарантом безпеки пацієнта. У ній, зокрема, йшлося: «… нікому, навіть за бажанням, не дам смертоносної отрути, і нікому не буду її радити …в чистоті та непорочності проводитиму своє життя й діяльність…» [6].

У 1920 р. в Німеччині видано книгу Альфреда Хоча й Карла Біндінга «Дозвіл позбавити життя», у якій зазначалося, що в окремих випадках лікарі під дуже суворим контролем усе-таки повинні допомагати пацієнтам умерти. У 1935 р. у Великобританії створено Товариство евтаназії, основною метою якого була пропаганда цього засобу допомоги безнадійно хворим. У жовтні 1939 р., після початку Другої світової війни, у нацистській Німеччині, де названа книга Альфреда Хоча й Карла Біндінга, на жаль, стала певною ідеологічною платформою, приймається й офіційне, умовно кажучи, первісне рішення про можливість застосування цієї процедури для хворих та інвалідів без їхньої згоди. Ця державна програма називалася «Акціон Т4» і мала на меті знищення «життів, що «не відбулися», спочатку була розрахована на новонароджених і малолітніх із ознаками слабоумства, фізичного каліцтва або іншими ознаками, які були спеціально зазначені в переліку міністерства охорони здоров'я. Пізніше, на наступному етапі, цю програму нацисти поширили практично на всіх інвалідів. Можна допустити, що така практика призвела до того, що після закінчення Другої світової війни цю проблему довгі роки не обговорювали [7].

Уперше поняття «евтаназія» ввів Ф. Беконом у праці «Про гідність і примноження наук» у 1605 р. [8, с. 268]. Однак варто зазначити, що Ф. Бекон під евтаназією розумів не вбивство хворого для звільнення його від страждань, а надання ефективного знеболення із цією самою метою. Основні ідеї Ф. Бекона полягають у тому, щоб лікар не відсторонювався від безнадійно хворого пацієнта, а був із ним до останніх днів життя, полегшуючи його муки. Тому не варто говорити про Ф. Бекона як про основоположника евтаназії, в яку вкладають теперішній зміст.

Сучасна наука пропонує нам багато визначень поняття «евтаназія». У Британській енциклопедії евтаназія називається «милосердне вбивство» (Mercy killing) – це дія чи практика, спрямована на отримання безболісної смерті осіб, які страждають від болю під час невиліковних хвороб чи фізичних розладів [9]. На думку Г. Анікіної, під евтаназією варто розуміти свідому діяльність медичного працівника, яка здійснюються у формі дій або бездіяльності і спрямована на припинення життя безнадійно хворого, з метою припинення його нестерпних страждань, викликаних невиліковною хворобою, у відповідь на наполегливе та неодноразове прохання хворого або його найближчих родичів, які повністю, об'єктивно і своєчасно поінформовані про наслідки таких дій [10]. Р. Стефанчук визначає, що евтаназією є свідомо й умисно вчинювана поведінка (дія, бездіяльність чи рішення) медичного працівника, що спрямована на припинення нестерпних фізичних чи психічних страждань пацієнта і здійснюється за неодноразовим та однозначним проханням пацієнта чи його законного представника, які повністю, об'єктивно і своєчасно інформовані про наслідки такого втручання з метою припинення страждань, що має результатом смерть пацієнта [11, с. 305].

Ю. Павлова обґрунтовано звернула увагу на те, що аналіз категорії «евтаназія» для юриста не може обмежуватися значенням «легка, безболісна смерть»; тут велике значення має те, що така смерть відповідає внутрішній волі й волевиявленню помираючого (його родичів) і відбувається за допомоги медичного працівника [12].

Отже, проаналізувавши вищенаведені визначення евтаназії, можемо виділити основні кваліфікувальні ознаки цього поняття:

1) хворий повинен відчувати нестерпні страждання, викликані невиліковною хворобою;

2) дії, спрямовані на завдання смерті пацієнта, повинні здійснюватись виключно медичним працівником, а не будь-якою іншою особою;

3) смерть як кінцева мета здійснення евтаназії має бути безболісною;

4) евтаназії повинні передувати неодноразові та наполегливі прохання самого хворого або його близьких родичів, які мають бути об'єктивно, вчасно й повно проінформовані про всі наслідки таких дій;

5) єдиною метою евтаназії є припинення страждань хворого.

У сучасній науці явище евтаназії класифікують залежно від способу її здійснення на активну та пасивну, які також називають методом наповненого й відкладеного шприца. Під поняттям «активна евтаназія» розуміють здійснення певних дій, уведення лікарських засобів, які пришвидшують настання смертельного кінця. У свою чергу, поняттям «пасивна евтаназія» охоплюється процедура незастосування засобів і невиконання медичних маніпуляцій, які підтримували б певний час життя важкохворого пацієнта [13, с. 360–361].

Деякі науковці вважають, що лише активна евтаназія може бути розцінена, власне, як справжня евтаназія, а пасивна взагалі не може розглядатись як різновид евтаназії, оскільки за своєю природою такі дії медичного працівника спрямовані безпосередньо не на завдання смерті невиліковно хворій особі, а лише на позбавлення її від страждань. Однак існують категоричні позиції стосовно пасивної евтаназії. Польський державний консультант у галузі паліативної медицини Яцек Ючак уважає, що найголовнішим є мотив такої діяльності, а не використання чи припинення такої діяльності [14]. Негативне своє ставлення щодо пасивної евтаназії висловлював і Тадеуш Бжезіцький, який писав: «Пасивна евтаназія – це необґрунтоване медичне припинення лікування з метою прискорення смерті, мотивоване співчуттям до того, хто страждає» [15, с. 219].

Ще одна класифікація евтаназії здійснюється залежно від волі пацієнта. За цим критерієм евтаназію ділять на добровільну (та, що здійснюється за вільною згодою людини), недобровільну (та, що здійснюється без згоди людини) і примусову (та, що здійснюється попри волю людини).

Перша у світі спроба легалізації евтаназії була здійснена в 1906 р. у штаті Огайо (США). Але законодавчі збори проголосували проти законопроекту. Із 1998 р. у штаті Орегон (США) діє Закон, який дозволяє активну евтаназію, однак здійснення евтаназії ускладнено деякими юридичними формальностями [16, с. 25].

Перший у світі закон «Про право людини на смерть» прийнято в 1977 р. у штаті Каліфорнія (США). У разі дотримання переліку визначених обов'язкових умов і суворого контролю самогубство за лікарського сприяння не переслідується та не є караним за законодавством штатів Північної Кароліни, Юти, Вайомінгу. У штаті Індіана діє так званий прижиттєвий заповіт, у якому пацієнт офіційно підтверджує своє бажання на те, щоб його життя не підтримувалось штучним шляхом за певних обставин.

В Австралії закон про евтаназію запропонований членом парламенту як «біль про права невиліковно хворих» у 1995 р. І хоча цей закон був прийнятий у липні 1996 р., однак через те, що ідея проекту суперечила позиції Австралійської медичної асоціації й суспільних груп, які захищають право на життя, він був скасований за дев'ять місяців.

У 2002 р. в Нідерландах прийнято Закон «Про припинення життя за бажанням чи допомогу в самогубстві». Варто зазначити, що Нідерланди є єдиною країною у світі, де відкрито практикують як самогубство за допомогою лікаря, так і добровільну активну евтаназію. Восени 2016 р. уряд Нідерландів почав розробляти законопроект, який би легалізував самогубство серед людей, які відчувають, що їхнє «життя завершене», але при цьому не обов'язково є невиліковно хворими [17].

Закон, яким надано дозвіл на евтаназію, прийнято й у Бельгії. Згідно із цим законом, право на евтаназію мають особи, які досягли вісімнадцятирічного віку. І якщо пацієнт не в змозі висловити своє прохання про евтаназію, це прохання може бути висловлене іншою особою.

У Швеції, Фінляндії та Швейцарії пасивна евтаназія шляхом «припинення безкорисної підтримки життя» не є протизаконною. У Колумбії також можна здійснювати за окремих обставин пасивну евтаназію.

В Англії, навпаки, після довгих обговорень прийнято закон про безумовну заборону будь-якої евтаназії, але, за неофіційними даними, пасивна евтаназія використовується на практиці британськими медиками як у випадку з новонародженими, так і в разі з людьми похилого віку.

У листопаді 2015 р. Бундестаг Німеччини проголосував за ухвалення закону, який дозволяє за низки умов допомагати людям добровільно піти із життя. Відповідно до закону, громадяни, в тому числі родичі невиліковно хворого, мають право сприяти проведенню евтаназії «на індивідуальній основі виходячи з альтруїстичних мотивів». Водночас положеннями закону забороняється сприяти евтаназії на комерційній основі й передбачено покарання порушнику до трьох років позбавлення волі.

Для Німеччини евтаназія є особливо делікатною темою, оскільки востаннє ця процедура була дозволена за нацистів. Тоді було страчено більше ніж 200 тисяч людей із фізичними вадами або захворюваннями психіки [18]. У Франції евтаназія також під забороною. Законодавча ініціатива 2004 р., котру мас-медіа кваліфікували як «легалізацію евтаназії», насправді є ідентичною п. 3 ст. 52 Основ законодавства України про охорону здоров'я, яка оспорює право пацієнта на вибір способу лікування чи відмову від такого.

Кримінальні кодекси Узбекистану, Грузії закріплюють кримінальну відповідальність за здійснення евтаназії [19]. В інших країнах світу, в тому числі й у країнах СНД, евтаназія знаходиться поза межами правової легалізації.

Окрім того, варто згадати Декларацію про евтаназію, прийняту 39-ою Всесвітньою медичною асамблеєю в Мадриді в жовтні 1987 р., положення якої наголошують: «Евтаназія як акт навмисного позбавлення життя пацієнта на його прохання або на прохання його близьких є неприпустимою, у тому числі й у формі пасивної евтаназії. Лікар зобов'язаний полегшити страждання вмираючому всіма доступними та легальними методами» [20].

Отож, аналіз законодавчого досвіду зарубіжних країн показує, що більшість країн світу кваліфікують евтаназію як злочин проти життя, але варто також звернути увагу на те, що громадськість зарубіжних країн поступово приймає евтаназію.

Щодо законодавчого регулювання евтаназії в Україні варто зазначити, що під час підготовки однієї з перших редакцій проекту Цивільного кодексу (далі – ЦК) України були спроби легалізувати пасивну форму евтаназії. Однак в остаточному варіанті цього кодифікованого акта такі пропозиції не були реалізовані. Натомість ч. 4 ст. 281 ЦК України містить положення, відповідно до якого «забороняється задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя» [3]. А це означає, що Україна чітко визначила своє негативне ставлення до можливості легалізації евтаназії. Така позиція законодавця є абсолютно виправданою й такою, що відповідає загальноєвропейському підходу.

Додаткова регламентація заборони здійснення евтаназії міститься в ст. 52 Основ законодавства України про охорону здоров'я, де чітко передбачено, що медичним працівникам забороняється здійснення евтаназії.

Сьогодні питома вага прихильників активної форми евтаназії є незначною. Найбільш серйозними варто вважати аргументи, якими оперують прихильники пасивної евтаназії, а саме:

1) евтаназія застосовується з метою допомогти хворій людини позбутися страждань;

2) евтаназія все одно існує поза правовим полем, а спеціальний закон дозволить проконтролювати цей процес;

3) відмова від евтаназії може розглядатися як застосування до людини тортур, насильства, жорстокого й такого, що принижує гідність, ставлення;

4) людина має право на життя, а отже, і право розпоряджатись ним також їй належить. Неможливо собі уявити, що людина, маючи право на життя, не має права померти, що вона вільна на законних підставах розпоряджатися своєю власністю, але не своїм життям [21, с. 31–32];

5) безнадійно хвора людина могла б виступити як донор органів для пацієнтів, котрим життєво необхідною є трансплантація.

Прихильниками евтаназії є багато видатних медиків, зокрема Крістіан Барнард – людина, яка першою здійснила пересадку серця; Бернар Кушер – один із засновників міжнародної організації «Лікарі без кордонів» і міністр

охорони здоров'я Франції, який визнав, що прискорював настання смерті тяжкопоранених унаслідок військових дій у В'єтнамі та Лівані [22, с. 34].

Доцільність законодавчого закріплення евтаназії підтримує й низка науковців. Зокрема, О. Довбуш уважає за можливе вже нині законодавчо врегулювати в Україні процес обмеженої евтаназії, яка б не суперечила чинному законодавству, а також не зачіпала професійного гуманізму й етики медичних працівників [23, с. 123]. Найбільш аргументованою може вважатися позиція М. Малеїної, яка зазначає: «Видається, що в законі повинна бути дозволена й активна, і пасивна евтаназія. Вищою цінністю є реальне благополуччя людини» [21, с. 24].

У свою чергу, наведемо основні аргументи, які висувають противники евтаназії:

1) рішення про евтаназію може бути здійснено поспішно та незважено, оскільки в стані хвороби особа може не усвідомлювати повністю й об'єктивно наслідки своїх рішень і дій;

2) законодавче закріплення можливості евтаназії здійснить безпосередній вплив на суспільну свідомість;

3) узаконення евтаназії може сприяти зловживанням з боку медичного персоналу та призвести до небажання лікарів боротися за життя тяжко хворих пацієнтів, оскільки існуватиме законна можливість звільнення від відповідальності за такі дії;

4) евтаназія суперечить медичній етиці, оскільки лікар, який погодився на евтаназію, зраджує самому собі, клятві Гіппократа, яка спрямована на захист життя і здоров'я людини;

5) наявна можливість зловживання евтаназією з боку родичів хворого для їхнього збагачення за рахунок останнього шляхом прийняття спадщини тощо.

6) критерій невиліковності важко визначити тоді, коли можна чекати від науки зцілення від серйозних хвороб і зменшення страждань хворих.

Також у літературі нерідко науковці допускають можливість застосування евтаназії за умови чіткого дотримання спеціальних вимог, а саме:

– застосування цієї процедури тільки до повнолітніх дієздатних осіб, які є невиліковно хворими на термінальній стадії хвороби;

– перебування невиліковно хворого у свідомості, усвідомлення свого діагнозу та можливих результатів свого лікування,

– самостійності прийняття рішення про евтаназію через нестерпність страждань шляхом подання письмової заяви.

Сьогодні Україна знаходиться на II місці в рейтингу країн за темпами вимирання населення [24]. А також посідає одне з останніх місць серед рейтингу Європейських країн за тривалістю життя, відстаючи від інших країн європейської спільноти на 10 років [25]. Ми не можемо говорити про узаконення права на евтаназію зараз – у перехідний і доволі складний період для країни. Війна на сході України, незабезпечення державою належного рівня життя громадян, за якого придбання навіть базового набору ліків для більшості населення є величезним ударом по кишені, «старіння» населення України є тими чинники, які сприяють вимиранню нації, а узаконення евтаназії пришвидшить цей процес у декілька разів. Адже це дозвіл не боротися за життя важкохворих пацієнтів, лікування яких вимагає шалених коштів і старань лікарів, позбутися від «неблагополучних верств населення» (безхатьки, наркомани, психічнохворі люди). А найголовніше – це чудова законна можливість прибрати легальним способом «незручних» для влади чи бізнесу людей, що в умовах сьогодення є явищем уже звичним.

Отже, з огляду на досвід зарубіжних країн узаконення евтаназії має свої переваги, зокрема припинення страждань невиліковно хворих людей, повна реалізація права на життя й можливість для таких пацієнтів стати донором для інших. Однак в умовах сучасної суспільно-політичної ситуації в Україні цей процес є неможливим у нашій країні, оскільки може стати (і стане) зброєю в руках впливових осіб. Насамперед нам потрібно побороти рівень корупції, який зараз залишається стабільно високим, підняти рівень правової культури та моральності населення, забезпечити лікарні й інші медичні центри достатньою кількістю лікарських засобів і апаратурою належного рівня для якісного медичного обслуговування населення, врешті-решт, забезпечити громадянам належній життєвий рівень, щоб евтаназія не була способом позбутися від проблем.

Ще у 50-х рр. минулого століття в Одесі академік В. Філатов, обговорюючи цю проблему з молодими лікарями, говорив, що люди «не заслужили» такого права. Люди за своєю природою злі, і їм не можна надавати можливість приймати такі рішення: сьогодні вони це зроблять із необхідності, а завтра – тому, що не захочуть допомагати або не зможуть як потрібно лікувати», підкреслював він [10].

Оскільки, головною причиною прохання хворого пришвидшити настання смерті є сильний біль, то, на нашу думку, лікар повинен допомагати йому за допомогою великого вибору знеболювальних препаратів, якими сьогодні здатна оперувати медицина, й особливою моральною підтримкою. За словами та вчинками лікаря завжди має бути надія.

Пошуки альтернативи евтаназії призвели до того, що останнім часом у світі створюються хоспіси, до персоналу яких входять лікарі, кваліфіковані психологи, котрі допомагають людям пережити останній етап їхнього життя. Україна не відстає від такої тенденції, і це є дуже правильний напрям, яким потрібно рухатись і надалі. На нашу думку, більш важливим, ніж право індивідуума на легку смерть, є його право на достойне, якісне життя, у тому числі й в умовах хвороби, яке б включало право на лікування за допомогою гуманних методів, що були б спрямовані на те, щоб полегшити страждання й допомогти померти спокійно та безболісно.

Як нам видається, цілком обґрунтовано, що сьогодні недопустимість евтаназії вважається в нашій країні загальноприйнятою нормою медичної практики. Ураховуючи всі аргументи за і проти евтаназії, ми визначили власне ставлення до проблеми можливості легалізації евтаназії в Україні, і воно є негативним. Натепер надання евтаназії правомірного характеру може потягнути за собою низку негативних наслідків. Окрім того, евтаназія як спосіб відходу із життя не узгоджується з моральними й релігійними поглядами, а також національними традиціями українського народу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 року в редакції від 30 вересня 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/.

2. Конвенція про захист прав і основних свобод людини від 4 листопада 1950 року в редакції від 01 червня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV в редакції від 02 листопада 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

4. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-XII у редакція від 01 січня 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2801-12.

5. Пунда О.О. Право на життя / О.О. Пунда // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2003. – № 2(6). – С. 58–64.

6. Панюхіна Ю. Морально-правові аспекти евтаназії / Ю. Панюхіна [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.justinian.com.ua/.
7. Евтаназія: духовні, моральні та правові складові [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://yurincom.com/.
8. Бэкон Ф. О достоинстве и приумножении наук / Ф. Бэкон // Бэкон Ф. Сочинения : в 2 т. / Ф. Бэкон ; пер. сост., общ. ред. и вступ. ст. А.Л. Субботина. – М. : Мысль, 1977. – Т. 1. – 1977. – 560 с.
9. Encyclopedia Britannica: CD™97. – Chicago : Encyclopedia Britannica, cop. 1997.
10. Анікіна Г.В. Перспективи легалізації евтаназії в Україні / Г.В. Анікіна // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 25–34. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.irbis-nbuv.gov.ua/.
11. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : [монографія] / Р.О. Стефанчук ; за наук. ред. Я.М. Шевченко ; НАН України; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К. : КНТ, 2008. – 625 с.
12. Павлова Ю.В. Проблемы эвтаназии в праве / Ю.В. Павлова // Здравый смысл. – 2005. − № 3 (36).
13. Стеценко С.Г. Медицинское право / С.Г. Стеценко. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – С. 360–361.
14. Juczak J., Kryk OEmierci, “Polityka”, nr 32/1998.
15. Brzezicski T., Etyka lekarska, Wydawnictwo Lekarskie PZWL, Warszawa 2002. – P. 219.
16. Капинус О.С. Эвтаназия как социально-правовое явление : дисс. … докт. юрид. наук / О.С. Капинус. – М., 2006. – 344 с.
17. Нідерланди можуть легалізувати евтаназію для людей, які не мають смертельних захворювань [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.unian.ua/world/1569942-niderlandi-mojut-legalizuvati-evtanaziyu-dlya-lyudey-yaki-ne-mayut-smertelnih-zahvoryuvan.html.
18. У Німеччині дозволили евтаназію [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ua.korrespondent.net/world/3586321-u-nimechchyni-dozvolyly-evtanaziui.
19. Ивченко О.С. Ответственность за эвтаназию по уголовному законодательству зарубежных стран (сравнительно-правовой анализ) / О.С. Ивченко // Юридическая наука и практика [Электронный ресурс]. – Режим доступа : hhttp://pravgos.narod.ru/pravgosH/rules_criminal/ivchenko01_cr_0302.htm.
20. Декларація про евтаназію, прийнята 39-ю Всесвітньою медичною асамблеєю, Мадрид, Іспанія, жовтень 1987 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.medicusamicus.com/index.php?action=laws8.
21. Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита / М.Н. Малеина. – М. : МЗ Пресс, 2000. – 242 с.
22. Борисевич Н.М. Проблема легалізації евтаназії як законодавчого закріплення права пацієнта на гідну смерть / Н.М. Борисевич // Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення : матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції 17–18.04.2008, м. Львів. – Львів, 2008. – С. 34–37.
23. Довбуш О. Право на гідну смерть: історія і сьогодення проблеми / О. Довбуш // Право України. – 2002. – № 10. – С. 122–125.
24. «Є до чого прагнути!»: Україна посіла друге місце за темпами вимирання [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://golospravdy.com/ye-do-chogo-pragnuti-ukraina-posila-druge-misce-za-tempami-vimirannya/.
25. Тривалість життя: українці і світ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://life.img.pravda.com/images/doc/5/3/5360898-trivalist-zhyttya-ukrainci-ta-svit-original.jpg.

УДК 347.6:17.02 (477)

ПРИНЦИП РОЗУМНОСТІ В СІМЕЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

PRINCIPLE OF REASONABLENESS IN FAMILY LAW OF UKRAINE

Чернега В.М.,
к.ю.н., старший викладач кафедри публічного та приватного права
факультету права та міжнародних відносин
Київський університет імені Бориса Грінченка

У статті обґрунтовано, що напрями впливу принципу розумності на сімейне право пов'язані з його особливими властивостями. Доведено, що вимога розумності спричиняє вибір такого засобу (способу тощо), який обумовить досягнення найкращого ефекту в забезпеченні інтересів учасників сімейних правовідносин. Такий вплив принципу розумності продемонстровано на прикладах конкретних сімейно-правових категорій.
Ключові слова: вимога розумності, принцип розумності в сімейному праві, сімейне право, оціночні категорії.

В статье обосновано, что направление влияния принципа разумности на семейное право связанно с его особыми свойствами. Доказано, что требование разумности приводит к выбору такого средства (способа и т. п.), который обусловит достижение наилучшего эффекта в обеспечении интересов участников семейных правоотношений. Такое влияние принципа разумности продемонстрировано на примерах конкретных семейно-правовых категорий.
Ключевые слова: требование разумности, принцип разумности в семейном праве, семейное право, оценочные категории.

The article proved that the directions of influence of the principle of reasonableness in Family Law relating to its special properties that make demands on the basis of reasonableness provided: an objective interpretation valuation categories of Family Law; establishing rules behavior subjects of family legal relations that are advisable; establishing rules behavior subjects of family legal relations that meet the objective circumstances; compliance means used to settle family legal relation, goal legal regulation of family relations; compliance subjects of family legal requirements relations of prudence. The requirement of reasonableness entails alternative this ways should cause a achieve the best effect in ensuring the interests subjects of family legal relations. This effect of the principle of reasonableness demonstrated by examples of specific categories of Family Law. Based on the history of the provisions of Art. 61 Family Code of Ukraine proved that paragraph 5 which is subsumed to the objects of common property married couple gain estate by each of them in the order of privatization has been deleted from the text of Art. 61 Family Code of Ukraine accordance with requirements reflection of reality, expediency and prudence taking into note specifics privatization as a way of acquiring the right of private ownership of property (and the property is subsumed as personal private ownership wife, husband). It is proved that the reasonableness there is basic idea in solving the problems of identifying and changing the amount of maintenance or debt on them and many other questions Family Law.
Key words: requirement of reasonableness, principle of reasonableness in Family Law, Family Law, evaluation category.

У Сімейному кодексі України (далі – СК України) законодавець лише один раз прямо вказує, що сімейні відносини регулюються на засадах розумності (ч. 9 ст. 7) [1]. Проте з низки приписів, які не містять терміну «розумність» можна збагнути, що йдеться про регулювання сімейних правовідносин відповідно до цієї вимоги.

Увага науковців принципу розумності в сімейному праві приділялася здебільшого в працях із дотичною тематикою. Водночас в аспекті концептуальних змін у підходах до правового регулювання сімейних відносин, значного розширення диспозитивних засад сімейно-правового регулювання значення цього принципу суттєво зростає. Тому резонно визначити напрями впливу принципу розумності на сімейне право України, що і є метою нашої розвідки.

Принцип розумності виконує особливу функцію в системі сімейного права загалом: вимога розумності має бути покладена в основу тлумачення сімейно-правових оціночних категорій. Керуючись принципом розумності, можливо пояснити такі оціночні поняття, як: «тривалий час» (ч. 1 ст. 91 СК України), його антиподи – «нетривалий час» (п. 1 ч. 1 ст. 83 СК України), «нетривале проживання» (п. 1 ч. 2 ст. 268 СК України) та успішно вирішити питання, пов'язані із регулюванням відповідних сімейних правовідносин.

Так, згідно з положенням ч. 1 ст. 91 СК України якщо жінка та чоловік, які не перебувають у шлюбі між собою, тривалий час проживали однією сім'єю, то той із них, хто став непрацездатним під час спільного проживання, має право на утримання відповідно до ст. 76 Кодексу. Зміст поняття «тривалий» спричиняє спір між представниками сімейно-правової теорії та правозастосовної діяльності. В одних джерелах констатовано, що визначення поняття «тривалий час» є виключно компетенцією суду [2, с. 340]. В інших – запропоновано конкретизувати це поняття зі встановленням строку не менше 5 років [3, с. 8]. В інших випадках тривалим визнано10-річний строк, бо в ч. 1 ст. 91 СК України зазначається, що особа має право на таке утримання відповідно до ст. 76 Кодексу; отже, тут має застосовуватися аналогія закону та строк, який передбачено в ст. 76 СК України [4, с. 232; 5, с. 218; 6, с. 187; 7, с. 269].

Опоненти стверджують, що на практиці нерідко тривалим вважається саме строк у 10 років, бо він встановлений у ч. 3 ст. 76 СК України, проте таке посилання не можна визнати правильним; вказана норма розрахована на конкретний випадок (право на аліменти одного з подружжя, який досяг пенсійного віку) і не є загальною; тому в разі виникнення спору з урахуванням усіх обставин справи суд щоразу має вирішувати питання про існування факту тривалого проживання подружжя або його відсутності [8, с. 306].

Привертає увагу в цьому сенсі й положення п. 1 ч. 1 ст. 83 СК України: рішенням суду може бути позбавлено одного з подружжя права на утримання або обмежено його строком, якщо подружжя перебувало в шлюбних відносинах нетривалий час.

Погляди правознавців на категорію «нетривалі» шлюбні відносини також дуже різні: в літературі пропонується розглядати нетривалим шлюб, який існував: 6 місяців, 1 рік, 5 років, 10 років [9, с. 100; 2, с. 107]. Вважається, що орієнтиром для визначення того, чи були шлюбні відносини тривалими, могло б слугувати положення ч. 3 ст. 76 СК України, де мінімальним закріплено 10-річний строк спільного проживання у шлюбі [10, с. 198]. Опоненти ж, погоджуючись, що шлюбні відносини, які існували не менш, як 10 років, є тривалими, зауважують, що не можна й не визнати тривалими відносини, строк перебування в яких становить менше, ніж 10, приміром, 8, 9 років. Суд може визначити, чи були шлюбні відносини нетривалими, виходячи з конкретних обставин справи. При цьому судом

має братися до уваги не перебування в шлюбі за формальною ознакою, а підтримання ними саме шлюбних відносин. Наприклад, невірно оцінювати шлюбні відносини осіб як нетривалі, якщо до реєстрації шлюбу, який незабаром було розірвано, вони багато років перебували у фактичних шлюбних відносинах, і, навпаки, якщо подружжя протягом тривалого шлюбу фактично проживали однією сім'єю нетривалий час (наприклад, між подружжям було встановлено режим окремого проживання) [8, с. 286-287]. Тобто «за час перебування в юридично оформленому шлюбі, фактично знаходитись у шлюбних відносинах подружжя може нетривалий час» [11, с. 160].

Погоджуючись із такими висновками, зазначимо, що, на нашу думку, оціночність поняття «тривалості» вказує на те, що тривалим за різних життєвих обставин, які підпадають під дію ч. 1 ст. 91 СК України, може визнаватися різний за продовжуваністю в часі шлюб. В одному випадку буде визнано тривалими шлюбні відносини, які існували 12 років, а в іншому тривалими вважатимуться ті, які продовжувалися 6 років.

Аналогічному аналізу може піддаватися положення п. 1 ч. 2 ст. 268 СК України: суд може звільнити вітчима, мачуху від обов'язку по утриманню падчерки, пасинка або обмежити його певним строком у разі нетривалого проживання з їх матір'ю, батьком.

У поглядах на «нетривалість проживання» таких осіб також сформувалися різні точки зору. Одні вважають нетривалим спільне проживання таких осіб менше 10 років [4, с. 535; 12, с. 386], а інші – не менше 5 років [13, с. 134; 14, с. 422; 2, с. 340; 8, с. 813]. З позиції прибічників першого підходу, ні максимальний, ні мінімальний строк у цьому випадку законодавець не називає, тому слід керуватися судовою практикою щодо визначення нетривалого шлюбу, а таким визнано шлюб, який існував менше 10 років [4, с. 535]. Ті автори, хто визнає межею «тривалості» 5 років проживання [14, с. 422; 8, с. 813], посилаються, зокрема, на ст. 270 СК України, за якою 5-тирічний строк утримання мачухою, вітчимом їхніх пасинка, падчерці дає підстави для виникнення обов'язку останніх утримати мачуху, вітчима, і вважають за можливе застосовувати ці норми за аналогією при зверненні до ч. 2 ст. 268 СК України [2, с. 340]; або аргументують свою позицію невтішною статистикою розлучень в Україні і середньої тривалості шлюбів [13, с. 133-134].

Зрозуміло, що у цій ситуації йдеться про тривалість шлюбних відносин, бо лише їх наявність дає підстави для набуття статусу мачухи, вітчима, падчерки, пасинка. Отже, це питання має вирішуватися подібно до того, як воно вирішується у випадках, передбачених ч. 1 ст. 83 СК України, але ці ситуації не тотожні. Адже в першому випадку йдеться про утримання одним із подружжя іншого з подружжя. А в даному випадку – про утримання особою дитини, щодо якої вона не є матір'ю, батьком; вони пов'язані лише тим, що платник аліментів спільно проживав з матір'ю, батьком цієї дитини. Тому дуже багато залежить від того, якими за змістом були сімейні відносини між цими особами. І треба погодитися, що «якщо цей шлюб тривав півроку, рік, то це нетривалий час і аліментні зобов'язання не можуть виникнути» [4, с. 535].

Разом із тим, ні в цій, ні в аналізованих вище ситуаціях ні суд, ні судова практика не можуть встановити єдиний для всіх випадків строк спільного проживання, який би вважався тривалим чи нетривалим. У кожному конкретному випадку правозастосовний орган має враховувати обставини життя сім'ї, в яких виникли і розвивалися конкретні шлюбні відносини і, керуючись вимогами розумності (об'єктивного віддзеркалення дійсності та доцільності), визнати чи не визнати їх тривалими. У цьому полягає сенс оціночної категорії, її зміст трактується індивідуально в кожній окремій життєвій ситуації. Інакше законодавець установив би конкретний відрізок часу (5 чи 7, чи 10 років) і не створював проблем тлумачення норми права та утруднень для практики.

Одним із аспектів, в якому виявляється вплив розумності на формування норм сімейного права є вимога об'єктивності і розсудливості (здорового глузду). Скажімо, відповідно до приписів ст. 19 СК України при розгляді судом спорів щодо участі одного з батьків у вихованні дитини, місця проживання дитини, позбавлення та поновлення батьківських прав, побачення з дитиною матері, батька, які позбавлені батьківських прав, відібрання дитини від особи, яка тримає її у себе не на підставі закону або рішення суду, управління батьками майном дитини, скасування усиновлення та визнання його недійсним обов'язковою є участь органу опіки та піклування (ч. 4). Причому цей орган подає суду письмовий висновок щодо розв'язання спору на підставі відомостей, одержаних у результаті обстеження умов проживання дитини, батьків, інших осіб, які бажають проживати з дитиною, брати участь у її вихованні, а також на підставі інших документів, які стосуються справи (ч. 5). Таким чином, у вирішенні вказаних питань бере участь незацікавлений учасник (орган опіки та піклування), який формує свої висновки на підставі об'єктивних даних, які відповідають дійсності, і рекомендує рішення, яке буде найбільш раціональним та відповідатиме інтересам дитини. Це сприяє встановленню в суді об'єктивної істини щодо можливості найкращого забезпечення інтересів дитини.

Згідно з положеннями ч. 1 ст. 40 СК України шлюб визнається недійсним за рішенням суду, якщо він був зареєстрований без вільної згоди жінки або чоловіка; згода особи не вважається вільною, зокрема, тоді, коли в момент реєстрації шлюбу вона страждала тяжким психічним розладом, перебувала у стані алкогольного, наркотичного, токсичного сп'яніння, в результаті чого не усвідомлювала сповна значення своїх дій і (або) не могла керувати ними, або якщо шлюб було зареєстровано в результаті фізичного чи психічного насильства.

Поняття тяжкого психічного розладу наведене у ст. 1 Закону України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 року [15]: це такий розлад психічної діяльності (затьмарення свідомості, порушення сприйняття, мислення, волі, емоцій, інтелекту чи пам'яті), який позбавляє особу здатності адекватно усвідомлювати оточуючу дійсність, свій психічний стан і поведінку. Аналогічні наслідки спричиняє стан сп'яніння, який пояснюється в літературі як «психічний стан особи, викликаний вживанням алкогольних напоїв, наркотичних засобів, інших одурманюючих речовин, який характеризується послабленням інтелектуальної і вольової сфери психічної діяльності людини, порушенням контрольно-вольової функції, що призводить до зниження самоконтролю та самооцінки дій людини» [16, с. 861-862]. Отже, визнання юридичної сили за згодою укласти шлюб, яка була надана особою в такому стані, коли вона фактично позбавлена можливості розуміти, що відбувається і які це матиме наслідки, не відповідало б вимогам об'єктивності та розсудливості.

Згідно із законом дружина та чоловік мають право на розподіл обов'язків та спільне вирішення питань життя сім'ї; усі найважливіші питання життя сім'ї вони вирішують спільно (ч. 2 ст. 54 СК України); причому вважається, що дії одного з подружжя стосовно життя сім'ї вчинені за згодою другого з подружжя (ч. 3). Аналогічна ідея закладена в основу положень ст. 65 СК України: дружина, чоловік розпоряджаються майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, за взаємною згодою (ч. 1); при укладенні договорів одним із подружжя вважається, що він діє за згодою другого з подружжя; кожен з них має право на звернення до суду з позовом про визнання договору недійсним як такого, що укладений другим із подружжя без її, його згоди, якщо цей договір виходить за межі дрібного побутового (ч. 2).

Оскільки шлюб є сімейним союзом жінки та чоловіка, остільки розумно, щоб вони відповідали за цей союз спільно, але при цьому неможливо уявити собі ситуацію, коли б вирішення абсолютно всіх питань життя сім'ї вимагало участі обох з подружжя (скажімо, купівля продуктів харчування, засобів гігієни чи будь-яких інших речей для потреб сім'ї чи одного з них, замовлення побутових, медичних чи інших послуг, придбання квитків у театр, на концерт, інша організація дозвілля тощо). Тому вказані положення є необхідною умовою існування такого союзу і вирішення всіх поточних питань життя сім'ї, які не є життєво важливими – це об'єктивно і доцільно, це єдино можливий раціональний варіант вирішення проблеми спільної участі подружжя у поточному житті. Саме таке законодавче припущення дозволяє найефективніше забезпечити участь кожного з подружжя на вирішення питань життя сім'ї.

Виключно на принципі розумності (в сенсі об'єктивності, доцільності та розсудливості) сформовано перелік майна, що є особистою приватною власністю дружини, чоловіка (ст. 57 СК України). Закон відносить до них, зокрема, майно, набуте кожним з них до шлюбу, або за час шлюбу, але на підставі договору дарування або в порядку спадкування, або за кошти, які належали їй, йому особисто, або внаслідок його приватизації. Також це: речі індивідуального користування, у т. ч. коштовності; кошти, одержані як відшкодування за втрату (пошкодження) речі, яка належала персонально дружині чи чоловікові; відшкодування завданої їй, йому моральної шкоди; страхові суми, одержані нею, ним за обов'язковим особистим страхуванням, чи за добровільним особистим страхуванням, якщо страхові внески сплачувалися за рахунок коштів, що були особистою приватною власністю кожного з них. Якщо у придбання майна вкладені крім спільних коштів і кошти, що належали одному з подружжя, то частка у цьому майні, відповідно до розміру внеску, є його особистою приватною власністю. У цих випадках критерієм віднесення майна до особистої приватної власності одного з подружжя є врахування об'єктивних обставин: другий з них не брав участі у набутті цього майна, або ж відповідні речі були набуті виключно для одного з них і фактично були предметами індивідуального користування.

Положення частин 4 та 5 вказаної статті СК України відносять до особистої приватної власності дружини, чоловіка житло, набуте нею, ним за час шлюбу внаслідок його приватизації відповідно до Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду», а також земельну ділянку, набуту нею, ним за час шлюбу внаслідок приватизації земельної ділянки, що перебувала у її, його користуванні, або одержана внаслідок приватизації земельних ділянок державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій, або одержана із земель державної і комунальної власності в межах норм безоплатної приватизації, визначених Земельним кодексом України. На прикладі цих положень можна продемонструвати розвиток сімейного законодавства на основі розумності та наслідки відхилення від цього принципу. Так, згадані частини 4 та 5 були внесені до ст. 57 СК України Законом України «Про внесення змін до Сімейного кодексу України щодо майна, що є особистою приватною власністю дружини, чоловіка» від 17 травня 2012 року [17].

Цим же Законом було виключено ч. 5 ст. 61 СК України, яка мала такий зміст: «об'єктом права спільної сумісної власності подружжя є житло, набуте одним із подружжя під час шлюбу внаслідок приватизації державного житлового фонду, та земельна ділянка, набута внаслідок безоплатної передачі її одному з подружжя із земель державної або комунальної власності, у тому числі приватизації». Але первісно, майно, одержане в порядку приватизації не згадувалося ні у ст. 61, ні у ст. 57 СК України. Вказана ч. 5 з'явилася у тексті СК України внаслідок внесення доповнення до ст. 61 Законом України «Про внесення змін до статті 61 Сімейного кодексу України щодо об'єктів права спільної сумісної власності подружжя» від 11 січня 2011 року [18].

Такі зміни викликали велике здивування і навіть розгубленість в середовищі правознавців. Адже, насамперед, вони суперечили концепції приватизації як способу набуття майна у приватну власність, бо, як зазначала І. В. Жилінкова, «якщо один із подружжя подасть заяву про приватизацію житла, то з урахуванням ч. 5 ст. 61 СК України: його чоловік (дружина) автоматично набуватиме право власності на таку квартиру (будинок) незалежно від: а) свого громадянства; б) факту проживання в іншому місці (не в приміщенні, яке приватизується); в) свого бажання брати участь у приватизаційному процесі». За висновками вченої, ці зміни фактично зумовили «нову концепцію приватизації», за якою особа в змозі отримати приватизоване житло двічі: «один раз» – як громадянин України, та «один раз» як чоловік (дружина) [19, с. 47]. Тоді як за чинним законодавством про приватизацію право приватизувати житло (земельну ділянку) є виключно одноразовим і його має лише громадянин України.

До того ж, у контексті змісту інших норм СК України, зокрема щодо прав на майно жінки та чоловіка, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою (ст. 74), як підкреслювала І. В. Жилінкова, це означало, що «будь-яка особа (у т. ч. іноземець та особа без громадянства), яка проживає однією сім'єю з іншою особою (причому незалежно від часу такого проживання, оскільки СК України такого часу принципово не визначає), набуває право на отримання у спільну сумісну власність будь-якого майна (житла та земельних ділянок), отриманого в процесі приватизації особою, з якою вона проживає». Попри все це, ч. 5 ст. 61 СК України унормовує лише відносини, які виникають при приватизації майна лише одним із подружжя. Вона не визначає іншого (найбільш поширеного) варіанта приватизації, коли в приватизаційному процесі беруть одночасно участь чоловік та дружина [19, с. 47-48].

Враховуючи об'єктивні обставини, що пов'язані з особливостями приватизації як способу набуття права приватної власності на майно, вказана ч. 5 була вилучена зі змісту ст. 61 СК України, а майно, одержане кожним із подружжя в порядку приватизації, згідно з вимогами об'єктивного віддзеркалення дійсності, доцільності та розсудливості, віднесено законодавцем до особистої приватної власності дружини, чоловіка.

Відповідно до положень ст. 71 СК України, яка встановлює способи та порядок поділу майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, неподільні речі присуджуються одному з подружжя, якщо інше не визначено домовленістю між ними (ч. 2). Неподільною є річ, яку не можна поділити без втрати її цільового призначення (ч. 2 ст. 83 Цивільного кодексу України) [20], тому єдино правильним рішенням, яке відповідає вимогам здорового глузду є передача в натурі такої речі одному з подружжя та врахування вартості частки іншого у цій речі при поділі іншої частини спільного майна.

В гармонії із вимогою розумності (об'єктивності) перебуває правило про те, що суд може визнати за одним із подружжя право на частку премій, нагород, які одержав за особисті заслуги другий з подружжя, якщо буде встановлено, що перший з них своїми діями (ведення домашнього господарства, виховання дітей тощо) сприяв її одержанню (ч. 3 ст. 57 СК України). У цьому разі, той із подружжя, який у дійсності безпосередніх «особливих заслуг» не має, одержує право на частку з винагороди за них, завдяки тому, що він створював умови для такого досягнення (за рахунок власних фізичних, емоційних, часових затрат), і об'єктивність зобов'язує враховувати його непряму участь у позитивних майнових результатах.

В узгодженні із принципом розумності сформовано законодавчу концепцію встановлення материнства, батьківства. Передусім, це стосується правил визначення походження дитини від матері та батька, які перебувають у шлюбі між собою (ст. 122 СК України): дитина, яка зачата і (або) народжена у шлюбі, походить від подружжя (ч. 1). Народження дитини є природним і, як правило, бажаним наслідком шлюбних відносин, тому вказана презумпція об'єктивно відтворює реальний стан речей у випадках нормального розвитку шлюбних відносин. Відповідає об'єктивності і норма про те, що дитина, яка народжена до спливу десяти місяців після припинення шлюбу або визнання його недійсним, походить від подружжя (ч. 2 ст. 122). За загальним правилом, вважається, що дитина народжується через 9 місяців з моменту зачаття. Однак, пренатальний період розвитку дитини визначено лише в середньому – він становить приблизно 280 днів (10 місяців), тобто об'єктивно може і перевищувати цей строк. Разом із тим, розумно припускати, що малоймовірним є випадок, коли впродовж десятого місяця з моменту, скажімо, смерті її чоловіка (чи розлучення) дружина народжувала б дитину, батьком якої є інша особа. Така вірогідність (як виняток) врахована законодавцем в іншій нормі: якщо дитина народилася до спливу десяти місяців від дня припинення шлюбу внаслідок смерті чоловіка, походження дитини від батька може бути визначене за спільною заявою матері та чоловіка, який вважає себе батьком (абз. 2 ч. 3 ст. 122). Подружжя, а також жінка та чоловік, шлюб між якими припинено, у разі народження дитини до спливу десяти місяців після припинення їх шлюбу, у змозі подати до органу державної реєстрації актів цивільного стану спільну заяву про невизнання чоловіка (колишнього чоловіка) батьком дитини. Ця вимога може бути задоволена лише у разі подання іншою особою та матір'ю дитини заяви про визнання батьківства (абз. 1 ч. 3 ст. 122).

Вимоги доцільності проілюстровано законодавцем і в положеннях ч. 1 ст. 213 СК України, який, розподіляючи право на усиновлення між претендентами на одну і ту ж дитину надав переважне право, насамперед, громадянину України: в сім'ї якого виховується дитина (п. 1); який є чоловіком матері, дружиною батька, яка усиновлюється (п. 2); який усиновлює кількох дітей, які є братами, сестрами (п. 3); який є родичем дитини (п. 4). Крім того, переважне право на усиновлення дитини має подружжя (ч. 2 ст. 213 СК України). Схожий приклад ми маємо в ч. 3 ст. 283 СК України: дитина може бути усиновлена іноземцем, якщо не виявилося громадянина України, який бажав би її усиновити або взяти на виховання до себе в сім'ю (абз. 1); переважне право на усиновлення дитини – громадянина України мають іноземці які є: родичами дитини; громадянами держав, з якими Україна уклала договір про надання правової допомоги (абз. 2).

Розумність, як це випливає зі змісту норм СК України, виступає засадничою ідеєю при вирішенні питань, пов'язаних із: визначенням розміру аліментів одному з подружжя (ч. 2 ст. 80); зміною розміру аліментів одному з подружжя (ч. 3 ст. 80); визначенням розміру аліментів тому з подружжя, з ким проживає дитина-інвалід (ч. 2 ст. 88); визначенням розміру аліментів у частці від заробітку (доходу) матері, батька дитини (ст. 183); визначенням розміру аліментів у твердій грошовій сумі (ст. 184); зміною розміру аліментів (ст. 192); визначенням розміру заборгованості за аліментами, присудженими у частці від заробітку (доходу) (ст. 195); визначенням розміру неустойки за прострочення сплати аліментів (ч. 2 ст. 196); частковим звільненням від сплати заборгованості за аліментами (ч. 2 ст. 197); визначенням розміру аліментів на повнолітніх дочку, сина (ст. 200); визначенням розміру аліментів на батьків (ст. 205); визначенням розміру аліментів, що стягується з інших членів сім'ї та родичів (ч. 1 і 2 ст. 272); зміною розміру аліментів, що стягується з інших членів сім'ї та родичів (ст. 273); визначенням часткового звільнення від заборгованості за аліментами (ст. 274) та багатьох інших питань сімейного права.

Ураховуючи викладене, можемо дійти таких висновків. Більшість норм сімейного законодавства втілюють один з головних аспектів принципу розумності (об'єктивне віддзеркалення дійсності, доцільність, розсудливість). Загалом же напрями впливу принципу розумності на сімейне право пов'язані з його особливими властивостями, завдяки яким на основі вимоги розумності забезпечується: а) об'єктивне тлумачення оціночних категорій сімейного права; б) встановлення правил поведінки учасників сімейних правовідносин, які є доцільними; в) встановлення правил поведінки учасників сімейних правовідносин, які відповідають об'єктивним обставинам; г) відповідність засобів, які використовуються для врегулювання сімейних правовідносин, меті сімейно-правового регулювання; ґ) дотримання учасниками сімейних правовідносин вимог розсудливості. Вимога розумності спричиняє вибір такого засобу (способу тощо), який обумовить досягнення найкращого ефекту в забезпеченні інтересів учасників сімейних правовідносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135.
2. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / [С. Б. Булеца, Ю. Ф. Іванов, О. В. Ієвіня та ін.]. – К. : Видавничий дім «Професіонал», 2011. – 428 с.
3. Афанасьєва Л. В. Аліментні правовідносини в Україні : автореф. дис…. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.03 «цивільне право та цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / Л. В. Афанасьєва ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2003. – 20 с.
4. Гузь Л. Є. Судово-практичний коментар до Сімейного кодексу України / Л. Є. Гузь, А. В. Гузь. – Х. : Фактор, 2011. – 575 с.
5. Дякович М. М. Сімейне право : навчальний посібник / М. М. Дякович. – [2-ге вид. випр. та доп.]. – К. : Правова єдність, 2012. – 552 с.
6. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : науково-практичний коментар / З. В. Ромовська. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2003. – 581 с.
7. Сімейний кодекс України : науково-практичний коментар / [С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, О. О. Кармаза, О. М. Клименко, В. О. Коцюба, В. О. Чопенко] ; за заг. ред. С. Я. Фурси. – К. : Вид. Фурса С. Я. : КНТ, 2008. – 1248 с.
8. Сімейний кодекс України : науково-практичний коментар / [І. В. Жилінкова, В. К. Антошкіна, Н. А. Д'ячкова, В. Ю. Москалюк, Я. В. Новохатська] ; за ред. І. В. Жилінкової. – Х. : Ксилон, 2008. – 855 с.
9. Афанасьєва Л. В. Аліментні правовідносини в Україні : монографія / Л. В. Афанасьєва. – Луганськ : Луганський державний університет внутрішніх справ, 2006. – 222 с.
10. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : науково-практичний коментар / З. В. Ромовська. – [2-ге вид., перероб. і доп.]. – К. : Ін Юре, 2006. – 568 с.
11. Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / [Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова, Ю. В. Білоусов та ін.] ; за ред. Є. О. Харитонова. – [2-ге вид., доп.]. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. – 560 с.
12. Ромовська З. В. Українське сімейне право : підручник [для студ. вищ. навч. закл.] / З. В. Ромовська. – К. : Правова єдність, 2009. – 500 с.
13. Апотій І. В. Правовий статус мачухи і вітчима у сімейному праві України / І. В. Апотій // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2009. – № 1. – С. 130–136.
14. Волохов О. С. Аліментні обов'язки інших членів сім'ї та родичів / О. С. Волохов // Держава і право. – 2010. – Вип. 47. – С. 418–424.
15. Про психіатричну допомогу : Закон України від 22 лютого 2000 року // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 19. – Ст. 143.

16. Стеблинська О. С. Поняття, види та правове значення стану сп'яніння / О. С. Стеблинська // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 859–864 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10coczcc.pdf
17. Про внесення змін до Сімейного кодексу України щодо майна, що є особистою приватною власністю дружини, чоловіка : Закон України від 17 травня 2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 15. – Ст. 100.
18. Про внесення змін до статті 61 Сімейного кодексу України щодо об'єктів права спільної сумісної власності подружжя : Закон України від 11 січня 2011 року // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 31. – Ст. 298 (втратив чинність).
19. Жилінкова І. В. Приватизація житла подружжя : аналіз питання в аспекті новітніх змін до ст. 61 СК України / І. В. Жилінкова // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2011. – № 2. – С. 42–48.
20. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

УДК 347.44

ФОРМА ДОГОВОРІВ ПРО СТВОРЕННЯ ОБ'ЄДНАНЬ ФІЗИЧНИХ І ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

FORM OF AGREEMENTS ON ESTABLISHMENT OF PHYSICAL AND LEGAL PERSONS ASSOCIATIONS

Юркевич Ю.М.,
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівський національний університет імені Івана Франка

У статті на основі аналізу чинного законодавства України та практики його застосування досліджено питання форми договорів про створення об'єднань фізичних і юридичних осіб. За загальним правилом, договори про створення об'єднань фізичних і юридичних осіб укладаються в простій письмовій формі. Незважаючи на це, щодо окремих видів і випадків їх укладення (наприклад, засновницьких договорів, договорів простого товариства, якщо вкладом є нерухоме майно, тощо) доцільно встановити спеціальні вимоги щодо форми. За результатами дослідження висловлено авторську позицію стосовно вдосконалення законодавства України в цій сфері.
Ключові слова: договір, форма договору, фізична особа, юридична особа, об'єднання.

В статье на основе анализа действующего законодательства Украины и практики его применения исследован вопрос формы договоров о создании объединений физических и юридических лиц. По общему правилу, договоры о создании объединений физических и юридических лиц заключаются в простой письменной форме. Несмотря на это, по отдельным видам и случаям их заключения (например, учредительных договоров, договоров простого товарищества, если вкладом выступает недвижимое имущество, и т. д.) целесообразно установить специальные требования к форме. По результатам исследования высказана авторская позиция по совершенствованию законодательства Украины в данной сфере.
Ключевые слова: договор, форма договора, физическое лицо, юридическое лицо, объединение.

On the basis of analysis of current legislation of Ukraine and its application the issues of form of agreements on the establishment of physical and legal persons associations have been investigated. The agreement is a legal tool designed to regulate relations between the parties to civilian traffic for coordination and consideration of the interests of each of its particapants. The agreement is a form of exercising the right of individuals and entities on the association. Agreement on the establishment of physical and legal persons associations is recognized the contract between two or more individuals and entities aimed at the establishment, modification or termination of civil rights and obligations concerning the establishment of contractual forms of association for profit or achievement the other legitimate purpose. As a result of the conclusion, the agreement gives the reached between parties consensus the mandatory legal force, the possibility of any of them to require the performance voluntarily or compulsorily, as well as compensation of the breach losses. The agreement is concluded, if the parties in due form have agreed on all of its essential terms. The agreement can be concluded in any form if the requirements for the form of the contract have not been provided by law. If the parties have agreed to conclude an agreement in some form, it is concluded after giving to it this form, even if this form for such type of agreements is not required by law. As a general rule, agreements on the establishment of associations of physical and legal persons associations are concluded in writing. Nevertheless, for certain types of cases and their conclusion (for example, constituent agreements, partnership if the real estate serves as deposit, etc.), it is appropriate to establish specific requirements to the form. According to the survey the own opinion in improving the legislation of Ukraine in this sphere has been expressed.
Key words: agreement, form of an agreement, physical person, legal person association.

Договір є правовим засобом, покликаним урегулювати відносини між учасниками цивільного обороту задля узгодження й урахування інтересів кожної з його сторін. Договір є однією з форм реалізації права фізичних і юридичних осіб на об'єднання. Договором про створення об'єднань фізичних і/або юридичних осіб визнається домовленість двох або більше фізичних і юридичних осіб, спрямована на встановлення, зміну чи припинення їхніх цивільних прав та обов'язків щодо заснування договірних форм об'єднань з метою одержання прибутку або досягнення іншої правомірної мети. За результатами укладення договір надає досягнутій сторонами домовленості загальнообов'язкової юридичної сили, можливості кожній із його сторін вимагати його виконання в добровільному чи примусовому порядку, а також відшкодування заподіяних його порушенням збитків. Відтак дослідження питань форми договорів про створення об'єднань фізичних і юридичних осіб також набувають великого значення.

Питання форми окремих видів договорів про створення об'єднань фізичних і юридичних осіб досліджувалися багатьма науковцями, серед яких – С.М. Бервено, О.Є. Блажівська, Ю.А. Дмитрієва, В.М. Коссак, В.С. Мілаш та інші. Водночас вивчення вказаної наукової проблеми в умовах реформування національного законодавства залишається актуальним.

Метою статті є здійснення детального теоретичного аналізу правового регулювання форми договорів про створення об'єднань фізичних і юридичних осіб, а також висловлення авторської позиції щодо необхідності вдосконалення законодавства в цій сфері.

Договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх його істотних умов. При цьому, як указується в науковій літературі, форма правочину дає можливість зафіксувати волю його учасників, підтвердивши реальність їхніх намірів щодо настання, зміни або припинення їхніх цивільних прав та обов'язків. Крім цього, письмова форма двохстороннього правочину дає змогу з'ясувати зміст волевиявлення кожної зі сторін [1, с. 49].

Є.В. Васьковський зазначив, що всі угоди діляться на формальні, для яких установлена обов'язкова форма, і неформальні, для яких вона не встановлена [2].

Договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом. Якщо сторони домовилися укласти договір у певній формі, він уважається укладеним із моменту надання йому цієї форми, навіть якщо законом ця форма для цього виду договорів не вимагалася. Також, якщо сторони домовилися укласти договір за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, він уважається укладеним у письмовій формі. Крім цього, якщо сторони домовились укласти в письмовій формі договір, щодо якого законом не встановлена письмова форма, такий договір є укладеним із моменту його підписання сторонами. У разі домовленості сторін про нотаріальне посвідчення договору, щодо якого законом не вимагається нотаріальне посвідчення, такий договір є укладеним із моменту його нотаріального посвідчення.

Поняття «договори про створення об'єднань фізичних і юридичних осіб» є родовим і включає різні види договорів, серед яких, наприклад, договір простого товариства, засновницький договір, установчий договір чи інші непойменовані договори.

За загальним правилом, договори про створення об'єднань фізичних і юридичних осіб укладаються в простій письмовій формі. Незважаючи на це, щодо окремих видів і випадків укладення договорів про створення об'єднань фізичних і юридичних осіб (наприклад, засновницьких договорів, договорів простого товариства, якщо вкладом є нерухоме майно, тощо) доцільно встановити законодавчу вимогу щодо їх нотаріального посвідчення.

Так, натепер у ст. 153 Цивільного кодексу України [3] (далі – ЦК України) встановлені вимоги щодо нотаріального посвідчення засновницьких договорів за участю фізичних осіб. Закріплення таких правил, як видається, здійснено виходячи насамперед із суб'єктного критерію. До 2014 року була встановлена вимога про обов'язкове скріплення печаткою правочинів, що укладалися від імені юридичних осіб; до 2011 року загальною умовою здійснення господарської діяльності юридичних осіб було одержання в органах внутрішніх справ дозволу на виготовлення печатки. Відтак печатка не тільки відігравала роль засобу індивідуалізації юридичної особи в цивільному та господарському обороті, а й була свого роду гарантією того, що підписанти від імені цієї юридичної особи є повноважними. Нині, на нашу думку, нотаріальна форма таких договорів за участю фізичних осіб є необхідною також із погляду доцільності забезпечення неухильного дотримання всіх норм цивільного та сімейного законодавства про право спільної сумісної власності (наприклад, якщо один із подружжя бере на себе зобов'язання передати в статутний капітал створюваного товариства значну суму коштів). Зокрема, згідно зі ст. 65 Сімейного кодексу України [4], дружина, чоловік розпоряджаються майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, за взаємною згодою. Для укладення одним із подружжя договорів, які потребують нотаріального посвідчення й (або) державної реєстрації, а також договорів стосовно цінного майна, згода другого з подружжя має бути подана письмово. Своєю чергою, згода на укладення договору, який потребує нотаріального посвідчення й (або) державної реєстрації, має бути нотаріально засвідчена.

Як убачається з Постанови Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 3 липня 2013 року [5], у разі передання подружжям свого майна для здійснення підприємницької діяльності шляхом участі одного з них у заснуванні господарського товариства це майно належить зазначеному товариству на праві власності, подружжя набуває відповідного майнового права, яке реалізується одним із подружжя (засновником) шляхом участі в управлінні товариством, а друге подружжя набуває права вимоги виплати йому певних сум у разі поділу майна між подружжям.

При цьому Порядком учинення нотаріальних дій нотаріусами України [6] передбачено, що під час посвідчення правочинів щодо розпорядження спільним майном подружжя, якщо документ, який посвідчує право власності, оформлений на ім'я одного з подружжя, нотаріус вимагає письмову згоду іншого з подружжя, а справжність підпису другого з подружжя на заяві про таку згоду має бути нотаріально засвідченою.

Із вищенаведеного випливає, що внесення до статутного (складеного) капіталу одним із подружжя нерухомого майна-об'єкта спільної сумісної власності без згоди другого з подружжя є неможливим, проте якщо вкладом є кошти (в тому числі й у значних розмірах) чи інше рухоме (цінне) майно, його внесення можна здійснити всупереч волі другого з подружжя. Тому правило про нотаріальну форму засновницьких (установчих) договорів (а не тільки про нотаріальне засвідчення підписів засновників) дасть змогу максимально захистити інтереси всіх учасників цих відносин.

Крім цього, В.М. Коссак слушно звертає увагу на те, що цивільне законодавство встановлює вимогу щодо реєстрації окремих договорів і реєстрації майнових прав, насамперед речових. Реєстрація договору пов'язується з виникненням цивільно-правових наслідків у вигляді цивільних прав та обов'язків сторін [7, с. 136].

Як указує Вищий господарський суд України в п. 2.6 Постанови Пленуму «Про деякі питання про визнання правочинів (господарських договорів) недійсними», визначення договору як неукладеного може мати місце на стадії укладення договору, а не за наслідками виконання його сторонами [8]. С.М. Бервено, своєю чергою, обґрунтовує висновок, що відсутність державної реєстрації договору, для якого вона є обов'язковою, не може спричинити його недійсності за ЦК України. Якщо одна зі сторін ухиляється від державної реєстрації правочину, то друга сторона або інша уповноважена законом особа має право звернутися до суду з вимогою вчинити державну реєстрації договору [9, с. 7–8].

Проте іншої позиції дотримуються суди в Україні. Так, вирішуючи спори про визнання правочину, який підлягає нотаріальному посвідченню, дійсним, суди виходять із того, що норма ч. 2 ст. 220 ЦК України не застосовується щодо правочинів, які підлягають і нотаріальному посвідченню, і державній реєстрації, оскільки момент учинення таких правочинів, відповідно до ст. ст. 210 та 640 ЦК України, пов'язується з державною реєстрацією, тому вони не є укладеними й не створюють прав та обов'язків для сторін. У зв'язку з недодержанням вимог закону про нотаріальне посвідчення правочину договір може бути визнано дійсним лише з підстав, установлених ст. ст. 218 і 220 ЦК України. Інші вимоги щодо визнання договорів дійсними, в тому числі заявлені в зустрічному позові у справах про визнання договорів недійсними, не відповідають можливим способам захисту цивільних прав та інтересів. Такі позови не підлягають задоволенню. Аналогічно вважається, що вимога про визнання правочину (договору) неукладеним не відповідає можливим способам захисту цивільних прав та інтересів, передбачених законом. Як убачається з роз'яснень Верховного Суду України, у цьому разі можуть заявлятися лише вимоги, передбачені главою 83 книги 5 ЦК України.

Крім цього, натепер судова практика виходить із того, що рішенням суду не може бути зобов'язано сторони здійснити державну реєстрацію правочину, оскільки це суперечить загальним засадам цивільного законодавства – свободі договору (п. 3 ч. 1 ст. 3 ЦК України). Норма ч. 3 ст. 182 ЦК України щодо можливості оскарження до суду відмови в державній реєстрації, ухилення від державної реєстрації, відмови від надання інформації про реєстрацію застосовується лише щодо дій (бездіяльності) органів, які здійснюють таку реєстрацію [10]. Виходячи з вищевказаного, можемо констатувати, що усталеною є практика, згідно з якою відповідна заява однієї зі сторін із проханням не проводити державну реєстрацію договору не може бути розцінена як одностороння відмова від договору, оскільки цей договір не набув чинності та не є укладеним. Подання такої заяви свідчить про недосягнення сторонами згоди з усіх істотних умов договору.

Уважаємо такий підхід доволі дискусійним. Власне, договір є укладеним із моменту досягнення його сторонами в належній формі згоди щодо всіх істотних умов. Відповідно, із цього моменту в сторін договору виникають взаємні права та обов'язки. Своєю чергою, згідно з п. 5 ч. 2 ст. 16 ЦК України, способом захисту цивільних прав та інтересів може бути примусове виконання обов'язку в натурі. Укладаючи відповідний договір, сторони повинні розуміти, які законодавчі правила на нього поширюються, і якщо такий підлягає державній реєстрації, то це є їхнім спільним обов'язком, якщо інше не встановлено законодавством чи договором. Названі зобов'язання щодо державної реєстрації є звичайною умовою цих договорів. З іншого боку, позиція, відповідно до якої, якщо одна зі сторін ухиляється від виконання цього обов'язку, інша вправі на підставі п. 5 ч. 2 ст. 16 ЦК України звернутися до суду з позовом про зобов'язання цієї сторони вчинити дії щодо державної реєстрації договору, а також за наявності складу цивільного правопорушення про відшкодування збитків на підставі ст. 611 ЦК України, також не може вважатися повною мірою виправданою.

Підсумовуючи вищенаведене, виходячи з міркування щодо доцільності запровадження обов'язку внесення відомостей про укладені договори про створення об'єднань осіб (зокрема ті, що не передбачають створення суб'єктів зі статусом юридичної особи) до єдиного державного реєстру (наприклад, можна передбачити можливість їх унесення до реєстру, в якому містяться, зокрема, дані про юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та інших суб'єктів), необхідним є закріплення в цивільному законодавстві України права будь-якої особи-сторони такого договору в порядку повідомлення подавати інформацію про укладений договір уповноваженому державному реєстраторові, який уноситиме її у визначений розділ реєстру.

ЛІТЕРАТУРА

1. Коссак В.М. Форма правочину як спосіб фіксації змісту волевиявлення кожної із сторін / В.М. Коссак // Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої В.П. Маслову, 16.03.2012 / за ред. В.І. Борисової ; НУ «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого». – Х. : Право, 2012. – 464 с. – С. 49–52.

2. Васьковский Е.В. Учебник гражданского права / Е.В. Васьковский. – СПб., 1894. – Вып. 1-й : Введение и общая часть. – [Электронный ресурс]. –Режим доступа : http://civil.consultant.ru/elib/books/24/page_17.html#26.

3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

4. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 № 2947 // Голос України. – 2002. – № 38.

5. Постанова Верховного Суду України від 03.07.2013 // Офіційний сайт Верховного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/B24B51B55AEC00B4C2257C92003A6BAA.

6. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5, зареєстрований у Міністерстві юстиції України 22.02.2012 за № 282/20595 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 17. – С. 66. – Ст. 632.

7. Коссак В. Речові права на нерухоме майно / В. Коссак // Право України. – 2014. – № 2. – С. 131–138.

8. Про деякі питання про визнання правочинів (господарських договорів) недійсними : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 29.05.2013 № 11 // Все про бухгалтерський облік. – 2013. – № 96. – С. 46.

9. Бервено С.М. Проблеми договірного права України : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 / С.М. Бервено ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2006. – 440 с.

10. Узагальнення практики розгляду судами спорів, що виникають із земельних правовідносин, за 2013 рік – І півріччя 2014 року / Судова влада України // Офіційний веб-портал [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hra.court.gov.ua/sud2090/inf_court/generalization/uzag30.

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 346.5

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

BANKING LEGAL SUPPORT OF: CURRENT STATE AND PROSPECTS

Барахтян Н.В.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри господарського права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена основним питанням правового забезпечення банківської діяльності на сучасному етапі. Автором проаналізовано основні елементи механізму правового забезпечення банківської діяльності, визначено її особливості та виокремлені основні тенденції розвитку законодавства у цій сфері.
Ключові слова: банківська діяльність, фінансовий ринок, ринок фінансових послуг, правове забезпечення, публічне регулювання.

Статья посвящена основным вопросам правового обеспечения банковской деятельности на современном этапе. Автором проанализированы основные элементы механизма правового обеспечения банковской деятельности, определены ее особенности и выделены основные тенденции развития законодательства в этой сфере.
Ключевые слова: банковская деятельность, финансовый рынок, рынок финансовых услуг, правовое обеспечение, публичное регулирование.

At the present stage of the banking system of Ukraine should conclude its exclusive character. It is defined by a high level of risk it is to consumers of banking services. These characteristic features of banking necessitate its regulation. The article is devoted to the main issue legal provision of banking today. The author analyzes the main elements of the mechanism of legal support of banking, to its features and isolate major trends in legislation in this area.

The need for state-legal regulation of banking activities as all the financial services market due, in particular, the following factors: 1) financial market implemented national interests (complex economic priorities of the country); 2) in this market are intertwined interests of different stakeholders: the State, entities, businesses and individuals, households; 3) the protagonist is the financial market entities.

In terms of Ukraine in the economic, tax and other reforms are urgent issues of efficiency of legal regulation of relations in the banking sector. Also important practical implementation of the positive experience of European countries, strengthening confidence of individuals as clients of banks and other financial institutions in the banking system of the state.

Today there is a relationship of banking regulation which is impossible without state intervention, without the involvement of the state to ensure that subjects relevant relationships with adequate protection of their rights and interests.
Key words: banking, financial market, financial services, legal support, public regulation.

Банківська діяльність є об'єктом публічного регулювання. Європейський і світовий досвід організації та здійснення банківської діяльності свідчить про те, що банки виступають учасниками правовідносин, які виникають у процесі публічної фінансової діяльності.

Україна є фінансово залежною державою. При цьому однією з найбільших проблем у цих відносинах є процедура повернення отриманих кредитів. Зараз в Україні практично відсутня законодавча база щодо гарантування виконання державою своїх боргових зобов'язань: повернення таких боргів покладається на майбутні покоління, на майбутніх платників податків. Також невирішеним є питання відбору банків, які залишатимуться фінансово стабільними та платоспроможними у процесі перерахування і використання таких кредитів.

Метою статті є визначення стану правового забезпечення банківської діяльності в Україні та основних проблем правового регулювання.

Проблеми державного регулювання в банківській сфері висвітлюються в працях багатьох українських науковців, зокрема таких, як: Є. Б. Аббясова, М. М. Агарков, Б. П. Адамик, О. Ф. Андрійко, І. А. Безклубий, Ю. В. Ващенко, Л. К. Воронова, Д. О. Гетманцев, Н. Ю. Єрпильова, І. Б. Заверуха, Н. М. Ковалко, А. Т. Ковальчук, О. О. Костюченко, В. Л. Кротюк, Т. А. Латковська, О. А. Музика-Стефанчук, В. П. Нагребельний, А. І. Некрасов, О. М. Олійник, О. П. Орлюк, О. В. Прилуцький, Л. А. Савченко, А. О. Селіванов, В. С. Симов'ян, М. В. Сідак, М. В. Старинський, Г. А. Тосунян, В. Д. Чернадчук, Г. Ю. Шемшученко та ін. Попри значну кількість наукових напрацювань у сфері правового забезпечення банківської діяльності питанням визначення стану правового регулювання, його основних тенденцій на сучасному етапі приділено недостатньо уваги. Вважаємо, що така ситуація у науковій літературі склалась через мінливість банківського законодавства, його нестабільність та непрогнозованість.

На сучасному етапі розвитку банківської системи України слід констатувати виключний характер банківської діяльності, що визначається високим рівнем ризику, який вона несе для споживачів банківських послуг. Саме ці її характерні ознаки й зумовлюють необхідність її державного регулювання. Варто відразу ж зауважити, що банківське законодавство є комплексною галуззю законодавства, оскільки окремі положення щодо регулювання банківської діяльності можна знайти у нормах господарського законодавства (переважна більшість), фінансового, цивільного, адміністративного та кримінального законодавства.

Необхідність державно-правового регулювання банківської діяльності, як і всього ринку фінансових послуг, обумовлена, зокрема, такими чинниками:

1) на фінансовому ринку реалізуються національні інтереси держави (комплекс економічних пріоритетів розвитку країни);

2) на фінансовому ринку переплітаються інтереси різних учасників: держави, суб'єктів господарювання, юридичних та фізичних осіб, домогосподарств;

3) головною дійовою особою на фінансовому ринку є суб'єкти господарювання, що мають найбільшу частку в «чистих» заощадженнях серед інших інституційних секторів економіки. Населення переважно не володіє достатнім обсягом знань у сфері фінансових відносин, і тому виникає потреба у правовому захисті інтересів інвесторів на фінансовому ринку, який може забезпечити лише держава [1, с. 51-52].

У процесі правового регулювання банківської діяльності держава виступає, з одного боку, регулятором відповідних відносин, а, з іншого, – суб'єктом банківських відносин, адже питаннями грошової емісії, державних запозичень, державних позик займаються уповноважені органи – суб'єкти таких відносин (наприклад, НБУ). Варто підтримати думку про те, що у системі правового забезпечення та регулювання банківської діяльності головною метою є забезпечення умов сталого функціонування і динамічного розвитку банківського сектора.

На думку А. А. Коваленка, ефективність правового регулювання банківської діяльності – це якісна властивість, що характеризує зміст розглядуваної діяльності та є проявом її сутності. Дійсно, ефективність – це показник якості правового регулювання банківської діяльності – характеризує елементи її змісту з точки зору можливості досягати позитивного результату [2, с. 48-49].

Як слушно наголошує професор Ю. О. Тихомиров, для забезпечення ефективності правового регулювання потрібно правильно визначати набори регуляторів. Невірно або поспішно створювані норми, правила не сприяють стійкому і послідовному регулюванню. Але все не зводиться до норм права, які традиційно і досить статично викладаються в книгах з теорії права і держави. Регуляторів існує значно більше, і до них можна відносити принципи права, доктрини та концепції, неправові регулятори, що діють у загальному напрямку. І цього замало, оскільки залишаються поза увагою співвідношення і залежності між регуляторами [3, с. 29]. Тобто регуляторами банківської діяльності є правові (йдеться про правове, державне і банківське регулювання, засноване виключно на правових нормах) і позаправові (доктринальні, соціальні, громадські тощо) регулятори. В цьому аспекті заслуговує на увагу думка про те, що «ефективне функціонування фінансового ринку в умовах ринкової економіки повинно базуватись на чітко розроблених засадах державного регулювання відносин, що складаються в межах даного ринку серед його учасників. Саме держава повинна визначати і контролювати правові основи ринкових відносин, насамперед права власності, установлювати базові правила економічних стосунків учасників ринку… Державне регулювання фінансового ринку і грошового обігу – одне з найважливіших і водночас складних завдань держави. Розвиток ефективно діючого фінансового ринку, здатного мобілізовувати та перерозподіляти інвестиційні ресурси, є найважливішим завданням регулювання національної економіки. Роль фінансового ринку у фінансово-економічній ситуації країни досить важлива і тому постійно є в центрі уваги головних гілок влади – Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України та інших владних структур. Враховуючи ту ситуацію, що фінансовий ринок в Україні останнім часом набирає більше обертів, виникає все більш сильна необхідність у чіткому регулюванні та контролі діяльності його учасників» [1, с. 51].

Найважливіші положення стосовно необхідності врахування загальних норм європейського права у національному законодавстві, зокрема банківському, було закладено у таких договорах ЄС, як Римський договір (1957 р.) і Маастрихтський договір (1992 р., набрав чинності у 1993 р.), Амстердамський договір (1997 р., набрав чинності 1999 р.) та Лісабонські договори (2007 р., набрали чинності у 2009 р.), документи Базельського комітету, окремі Директиви ЄС (приміром, Директиви ЄС від 14 червня 2006 р. 2006/48/ЄС «Про початок і здійснення діяльності кредитними інституціями» і 2006/49/ЄС «Про відповідність капіталу інвестиційних товариств та кредитних інститутів», від 28 червня 1973 р. 73/183/ЄЕС «Про скасування обмежень щодо вільного заснування банків та інших фінансових установ та вільного надання ними незалежних послуг», від 15 грудня 1989 р. 89/646/ЄЕС «Про банківську діяльність», від 08 грудня 1986 р. 86/635/ЄЕС «Щодо річних звітів та консолідованих звітів банків та інших фінансових установ», від 04 квітня 2001 р. 2001/24/ЄС «Стосовно заходів щодо відновлення платоспроможності та ліквідації кредитних установ» тощо).

Основу внутрішнього (національного) правового регулювання банківських відносин становлять положення Конституції України. Так, за п. 1 ч. 2 ст. 92 Конституції України виключно законами України встановлюються засади створення і функціонування фінансового, грошового, кредитного та інвестиційного ринків; статус національної валюти, а також статус іноземних валют на території України. За ст. 99 Конституції України основною функцією НБУ є забезпечення стабільності грошової одиниці. Ця функція реалізується у межах грошово– кредитної політики НБУ. Відповідно до ст. 1 і ст. 24 Закону України «Про Національний банк України» грошово-кредитна політика – це комплекс заходів у сфері грошового обігу та кредиту, спрямованих на забезпечення стабільності грошової одиниці України через використання законодавчо визначених засобів та методів.

Основними економічними засобами і методами грошово-кредитної політики є регулювання обсягу грошової маси через: 1) визначення та регулювання норм обов'язкових резервів для комерційних банків; 2) процентну політику; 3) рефінансування комерційних банків; 4) управління золотовалютними резервами; 5) операції з цінними паперами (крім цінних паперів, що підтверджують корпоративні права), у т. ч. з казначейськими зобов'язаннями, на відкритому ринку; 6) регулювання імпорту та експорту капіталу; 7) запровадження на строк до шести місяців вимоги щодо обов'язкового продажу частини надходжень в іноземній валюті; 8) зміну строків розрахунків за операціями з експорту та імпорту товарів; 9) емісію власних боргових зобов'язань та операції з ними. Варто погодитись із думкою І. В. Вєтрової, яка зазначає, що у наведеному законодавчому визначені чітко окреслюються економічні орієнтири грошово-кредитної політики – економічне зростання, стримування інфляції, забезпечення стабільності грошової одиниці України, забезпечення зайнятості населення, вирівнювання платіжного балансу. Тим самим проводиться зв'язок грошово-кредитної політики і суспільного розвитку. Проте науковець наголошує, що ця сторона грошово-кредитної політики виступає як її зовнішній аспект, а внутрішній складає комплекс монетарних заходів, необхідних для досягнення суспільних результатів (хоча всі вказані суспільні наслідки наступають в результаті діяльності не лише НБУ, а і всієї системи органів державної виконавчої влади) [4, с. 20-21].

Відповідно до ч. 1 ст. 10 ГК України грошово-кредитна політика розглядається як частина економічної політики: «грошово-кредитна політика спрямована на забезпечення економіки економічно необхідним обсягом грошової маси, досягнення ефективного готівкового обігу, залучення коштів суб'єктів господарювання та населення до банківської системи, стимулювання використання кредитних ресурсів на потреби функціонування і розвитку економіки».

На переконання І. В. Вєтрової, наведене визначення є неповним, оскільки воно приймає за основу лише сферу господарювання, в той час, як монетарна політика в рівній мірі відноситься і до соціальної сфери, до державних фінансів (наприклад, обслуговування державного боргу) [4, с. 21].

Окрему групу актів, які становлять правове підґрунтя для сучасної банківської діяльності, є кодекси, зокрема, ЦК України, ГК України, ПК України, БК України; в окремих європейських державах, наприклад, Німеччині, Франції, Швейцарії прийнято комерційні (торгові) кодекси, норми яких також регулюють окремі питання банківської діяльності. Таке різногалузеве регулювання відносин у сфері банківської діяльності пояснюється тим, що комерційні банки є суб'єктами господарювання, діяльність яких має на меті отримання прибутку; є суб'єктами розрахункових відносин, що регулюються на договірних засадах; є суб'єктами податкових відносин (в якості платників податків, податкових агентів); є учасниками відносин з управління бюджетними коштами (у випадках функціонування в державі банківської чи змішаної системи виконання бюджетів). Також можна виокремити закони загального регулятивного спрямування, наприклад, Закони України «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 р. [5], «Про банки і банківську діяльність» від 07 грудня 2000 р. [6].

Наступна група – спеціальні закони, що стосуються безпосереднього регулювання банківської діяльності. До цієї групи актів відносимо Закони України: «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» від 05 квітня 2001 р. [7], «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» від 28 листопада 2002 р. [8], «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» від 23 лютого 2012 р. [9], «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 20 липня 2014 р. [10].

Значну групу актів, що забезпечують правове і державне регулювання банківської діяльності (банківське регулювання), є акти НБУ (Центрального банку держави). Взагалі нормативні акти Центрального банку держави можна поділяти на такі види: 1) такі, що регулюють організаційно-правове становище Центрального банку держави (верхньої ланки вітчизняної банківської системи); 2) такі, що забезпечують стабільність національної валюти; 3) такі, що забезпечують безперебійні розрахунки, функціонування національної платіжної системи; 4) такі, що регулюють взаємовідносини Центрального банку і кредитних організацій (верхнього і нижнього рівнів банківської системи); 5) такі, що регулюють організаційно-правове становище кредитних організацій (нижньої ланки вітчизняної банківської системи); 6) такі, що забезпечують фінансову стійкість кредитних організацій; 7) такі, що гарантують права вкладників і кредиторів кредитних організацій; 8) орієнтовані на імплементацію міжнародно-правових норм і рекомендацій міжнародних фінансових організацій у вітчизняне банківське законодавство [11, с. 11]. Нормативні акти Центрального банку держави являють собою важливу складову правової основи функціонування банківської системи держави і, як наслідок, – здійснення економічної функції держави. Через нормотворчу функцію Центральний банк держави реалізує покладені на нього повноваження щодо державного регулювання банківської діяльності, її правового забезпечення. Отже, нормативні акти Центрального банку держави регулюють різні публічні аспекти банківських відносин, тому необхідно їх розглядати в системі джерел банківського права [11, с. 16-17]. Відповідно до ст. 56 Закону України «Про Національний банк України», НБУ видає нормативно-правові акти з питань, віднесених до його повноважень, які є обов'язковими для органів державної влади і органів місцевого самоврядування, банків, підприємств, організацій та установ незалежно від форм власності, а також для фізичних осіб. Такі акти видаються у формі постанов Правління НБУ, а також інструкцій, положень, правил, що затверджуються постановами Правління НБУ. Важливо наголосити, що нормативно-правові акти НБУ, які відповідно до закону є регуляторними актами, розробляються, розглядаються, приймаються та оприлюднюються з урахуванням вимог Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності».

Найбільший вплив на процеси регулювання відносин у банківській сфері (банківської діяльності) здійснює НБУ у формі банківського регулювання. І це не випадково, адже саме НБУ встановлює для банків правила проведення банківських операцій, бухгалтерського обліку і звітності, захисту інформації, коштів та майна; організовує створення та методологічно забезпечує систему грошово-кредитної і банківської статистичної інформації та статистики платіжного балансу; регулює діяльність платіжних систем та систем розрахунків в Україні, визначає порядок і форми платежів, у т. ч. між банками; визначає напрями розвитку сучасних електронних банківських технологій, створює та забезпечує безперервне, надійне та ефективне функціонування, розвиток створених ним платіжних та облікових систем, контролює створення платіжних інструментів, систем автоматизації банківської діяльності та засобів захисту банківської інформації; здійснює банківське регулювання та нагляд на індивідуальній та консолідованій основі; здійснює погодження статутів банків і змін до них, ліцензування банківської діяльності та операцій у передбачених законом випадках, веде Державний реєстр банків, Реєстр аудиторських фірм, які мають право на проведення аудиторських перевірок банків; веде офіційний реєстр ідентифікаційних номерів емітентів платіжних карток внутрішньодержавних платіжних систем та здійснює інші функції, передбачені у ст. 7 Закону України «Про Національний банк України».

У галузі правового регулювання банківських відносин важливе значення мають прийняті на державному рівні програмні документи, як-то: стратегії, програми, концепції розвитку тощо. Такі документи мають розроблятися Урядом спільно з НБУ, Національною комісією державного регулювання ринку фінансових послуг, недержавних організацій (наприклад, Асоціація банків України, Незалежна асоціація банків України тощо). Так, у 2003–2005 рр. активно впроваджувалась Комплексна програма розвитку банківської системи України [12], результатом якої було розроблення та прийняття низки нормативно-правових актів; запровадження використання платіжних карток для корпоративних клієнтів (юридичних осіб) для розрахунків за господарською діяльністю – за технологією, подібною до лімітованої чекової книжки підзвітної особи тощо.

Ще у 2008 р. розроблена Стратегія розвитку фінансового сектору України до 2015 р. Мета Стратегії полягає у розбудові ефективного фінансового сектору, здатного забезпечувати реальний сектор економіки необхідними фінансовими ресурсами та підтримку соціального розвитку країни, її інтеграцію у світовий фінансовий простір без загроз національним інтересам та економічній безпеці України. У Стратегії зазначається, що забезпечення ефективності та конкурентоспроможності вітчизняного фінансового ринку на довгострокову перспективу має стати найважливішим пріоритетом економічної політики України.

З метою найбільш ефективного правового регулювання банківської діяльності, банківської сфери, відносин на ринку фінансових послуг необхідно вирішити питання зміцнення фінансового стану життєздатних банків і виведення з ринку проблемних кредитних установ, підвищення рівня капіталізації комерційних банків і якості капіталу, розвитку діяльності банківської системи по залученню коштів населення і підприємств, розширення операцій банків у секторі реальної економіки [13].

У контексті цього, на наш погляд, доцільним є розроблення та затвердження Стратегії розвитку фінансового законодавства, яка б охоплювала Концепції розвитку

(реформування, регулювання тощо) податкових, банківських, бюджетних, грошово-кредитних, валютних відносин. У Стратегії слід визначити мету і завдання державної фінансової політики у банківській сфері в умовах фінансової, економічної та політичної кризи. Безпосередньо Концепція подальшого розвитку банківських відносин та вітчизняної банківської системи має передбачати наступне: шляхи підвищення рівня її фінансової стійкості та уникнення системних банківських криз (особливо тих, що викликані політичними та економічними кризами); підвищення якості реалізації банками функцій, пов'язаних із акумулюванням заощаджень населення, коштів підприємств і їх подальшого переведення в кредити та інвестиції (тут особливу увагу слід приділити гарантіям вкладників та інвесторів стосовно примноження та повернення їх заощаджень); відновлення та зміцнення довіри інвесторів і вкладників до вітчизняної банківської системи (задля цього варто проводити більше інформаційної діяльності, пов'язаної із доведенням до споживачів фінансових послуг необхідної інформації; активніше виводити банки й інші фінансові установи на вітчизняні та міжнародні інвестиційні ринки).

В умовах проведення в Україні економічних, податкових та інших реформ особливо актуальним постає питання забезпечення ефективності правового регулювання відносин у банківській сфері, практичного впровадження кращого позитивного досвіду європейських держав, посилення довіри фізичних осіб як клієнтів банків й інших фінансово-кредитних установ до банківської системи держави.

На сьогодні є частина банківських відносин, регулювання яких неможливе без втручання держави, без залучення державного гарантування того, що суб'єкти відповідних відносин мають належний захист своїх прав та інтересів. Так, державного втручання потребує сфера організації банківської системи, грошового обігу, валютного регулювання та контролю. У кризових умовах, з якими Україна зіштовхнулася у 2014 р., потребує державної підтримки приватна банківська діяльність і додаткових державних гарантій – підпорядковані суб'єкти банківських відносин. Такі гарантії надаються, зокрема, Фондом гарантування вкладів фізичних осіб; підтримка приватної банківської діяльності забезпечується, наприклад, проведенням валютних аукціонів, де комерційним банкам можна придбати долари США та поповнити свої валютні каси.

ЛІТЕРАТУРА

1. Школьник І. О. Фінансовий ринок України : сучасний стан і стратегія розвитку : монографія / І. О. Школьнік. – Суми : ВВП «Мрія-1» ЛТД ; УАБС НБУ, 2008. – 348 с.

2. Коваленко А. А. Публічно-правове регулювання банківської діяльності в України в умовах євроінтеграції : Дис. … канд. юрид. наук за спец. : 12.00.07 / А. А. Коваленко. – К. : Ін-тут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2015. – 208 с.

3. Тихомиров Ю. А. Правовое регулирование : теория и практика / Ю. А. Тихомиров. – М. : Формула права, 2008. – 400 с.

4. Вєтрова І. В. Правові основи реалізації грошово-кредитної політики Національного банку України : Дис. … канд. юрид. наук за спец. : 12.00.07 / І. В. Вєтрова. – К., 2008. – 218 с.

5. Про Національний банк України : Закон України від 20 травня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 29. – Ст. 238.

6. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07 грудня 2000 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5-6. – Ст. 30.

7. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні : Закон України від 05 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5-6. – Ст. 30.

8. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 14 жовтня 2014 року // Офіційний вісник України. – 2014. – № 90. – Ст. 2576.

9. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб : Закон України від 23 лютого 2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 50. – Ст. 564.

10. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12 липня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 1. – Ст. 1.

11. Лёвина Е. В. Финансово-правовые принципы банковской деятельности : автореф. дисс… на соискание научн. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.14 «административное право ; административный процесс» / Е. В. Лёвина. – Саратов, 2012. – 28 с.

12. Комплексна програма розвитку банківської системи України на 2003–2005 рр. – К. : Національний банк України, 2003. – 25 с.

13. Тігіпко С. Л. Стратегія розвитку банківської системи України в контексті європейського розвитку / С. Л. Тігіпко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dspace.uabs.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/4342/1/2004_14.pdf.

УДК 346:352.07-047.22

ГОСПОДАРСЬКА КОМПЕТЕНЦІЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

ECONOMIC COMPETENCE OF LOCAL GOVERMENT: LEGAL ANALYSIS

Шевердіна О.В.,
к.ю.н., доцент кафедри господарського права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена основним питанням правового забезпечення діяльності органів місцевого самоврядування у сфері управління господарською діяльністю на сучасному етапі. Проаналізовано правову природу поняття «господарська компетенція», визначено її особливості, а також поняття «управління господарською діяльністю». Надано власне визначення поняття «господарська компетенція органів місцевого самоврядування» та виокремлено основні тенденції розвитку законодавства в цій сфері.
Ключові слова: господарська компетенція, управління господарською діяльністю, органи місцевого самоврядування, господарська діяльність, правове забезпечення.

Статья посвящена основным вопросам правового обеспечения деятельности органов местного самоуправления в сфере управления хозяйственной деятельностью на современном этапе. Проанализирована правовая природа понятия «хозяйственная компетенция», определены ее особенности, а также понятие «управление хозяйственной деятельностью». Представлено собственное определение понятия «хозяйственная компетенция органов местного самоуправления» и выделены основные тенденции развития законодательства в данной сфере.
Ключевые слова: хозяйственная компетенция, управление хозяйственной деятельностью, органы местного самоуправления, хозяйственная деятельность, правовое обеспечение.

The article is devoted to the basic question of legal maintenance of local government in economic management today. The author analyzes the legal nature of the concept of “economic competence”, defined its characteristics, as well as the concept of “economic management”. Provided the actual definition of “economic competence of local government” and singled out the main trends in legislation in this area.

Legal regulation of the economic competence of local government is an important requirement of the national economic system. In terms of distribution of recent global trends concerning decentralization of power is local governments have a decisive influence on the processes of state building.

It should be noted that the concept of “economic competence” is interpreted in the literature is ambiguous.

Economic competence of local government is based on the law system of rights and responsibilities of local governments as participants of economic relations, providing economic management that they must use to meet their functional objectives in economic activity.

Local authorities vested under the legislation broad terms of reference aimed at the viability of local communities. These powers are those that provide turnover of property that is in communal ownership of property and the foundation of local government.
Key words: economic competence, economic management, local government, economic activity, legal support.

Правове забезпечення господарської компетенції органів місцевого самоврядування є досить важливою вимогою національної економічної системи, а також передумовою ефективного функціонування сучасної демократичної держави в забезпеченні балансу її відносин із регіонами. В умовах розповсюдження останніх світових тенденцій щодо децентралізації влади саме органи місцевого самоврядування мають вирішальний вплив на процеси державного будівництва.

З моменту ухвалення Господарського кодексу (далі – ГК) України та низки базових актів господарського законодавства не було здійснено повномасштабної роботи щодо його систематизації з метою сприяння правозастосовній діяльності місцевих органів виконавчої влади й міських органів місцевого самоврядування. Сутність такого правозастосування полягає в застосуванні до відповідної групи суспільних відносин певних норм права через механізм реалізації органами державної влади та місцевого самоврядування закріпленої за ними компетенції. В умовах поглиблення демократичних процесів, децентралізації державної влади і становлення системи місцевого самоврядування й з огляду на підвищену економічну активність міст зростає потреба висвітлення особливостей реалізації господарської компетенції міськими органами місцевого самоврядування.

Варто зауважити, що загалом кодифікація господарського законодавства відбулась у вигляді ухвалення ГК України 16 січня 2003 р. Оскільки систематизація передбачає встановлення й усунення прогалин у законодавстві, то варто тут погодитись із В. Возною, що в частині організаційно-господарських повноважень органів місцевого самоврядування не всі прогалини є подоланими в тексті ГК України, як і в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» [18, с. 123]. Тому систематизація передбачає усунення таких прогалин у господарському законодавстві шляхом виділення та фіксації в ГК України системи повноважень органів місцевого самоврядування відповідно до типізації господарських правовідносин, яка передбачена в ст. 3 цього Кодексу.

Метою статті є визначення проблем правового забезпечення повноважень органів місцевого самоврядування у господарській сфері.

Актуальними під час дослідження зазначених проблем є роботи фахівців як у сфері місцевого самоврядування, так й адміністративного, господарського, конституційного права, таких як Б. Адамов, С. Алексєєв, О. Бабіна, М. Баймуратов, Г. Барабашев, О. Батанов, В. Борденюк, Ф. Бурчак, І. Бутко, Ю. Волошин, М. Воронов, Р. Гринюк, С. Грудницька, П. Гураль, Р. Давидов, Р. Джабраілов, В. Кампо, М. Корнієнко, В. Кравченко, В. Куйбіда, В. Мамутов, Н. Нижник, М. Орзіх, І. Пахомов, В. Погорілко, М. Пухтинський, В. Сіренко, І. Спасибо-Фатєєва, А. Ткачук, В. Устименко, В. Шаповал, В. Цвєтков, Ю. Шемшученко, О. Фрицький та ін. Питаннями аналізу повноважень органів місцевого самоврядування, а також механізмів організаційно-господарських відносин займалися такі науковці, як Д. Задихайло, П. Любченко, В. Мілаш, В. Пашков, С. Серьогіна, В. Устименко, Р. Джабраїлов та інші, але є ще багато невирішених питань щодо компетенції органів місцевого самоврядування стосовно управління в господарській сфері.

Відповідно до ст. 8 ГК України, господарська компетенція органів державної влади й органів місцевого самоврядування реалізується від імені відповідної державної чи комунальної установи [1]. Безпосередня участь держави, органів державної влади й органів місцевого самовря-

дування в господарській діяльності може здійснюватися лише на підставі, в межах повноважень і в спосіб, що визначені Конституцією та законами України.

Варто зазначити, що поняття «господарська компетенція» трактується в літературі неоднозначно. Так, у словниках та енциклопедіях подано таке визначення терміна «компетенція» (лат. competenia – відповідність, узгодженість, від competere – взаємно прагнути, відповідати, підходити): компетенція – сукупність установлених в офіційній – юридичній чи неюридичній – формі прав і обов'язків, тобто повноважень, будь-якого органу або посадової особи, які визначають можливості цього органу або посадової особи приймати обов'язкові до виконання рішення тощо [2, с. 196]; коло повноважень будь-якого органу або посадової особи; коло питань, у яких хто-небудь добре обізнаний [3, с. 204]. Ю.О. Тихомиров пропонує розглядати компетенцію як комплекс легально встановлених засобів здійснення публічних функцій, що складається з елементів двоякого роду [4, с. 24].

Основоположник концепції господарського права в Україні академік В. Мамутов визначає господарську компетенцію як сукупність наявних прав та обов'язків, якими господарський орган наділяється державою, саме володіння якими має імперативний характер [5, с. 131–132]. О. Пушкін зазначає, що компетенція в галузі господарювання – це ні що інше як адміністративно-господарська правосуб'єктність, яка є одним із видів адміністративної правосуб'єктності й існує незалежно від цивільної правосуб'єктності [6, с. 10–11]. На думку В. Андреєва, до поняття «господарська компетенція» входять усі права та обов'язки, встановлені законом (у тому числі надані вищим органом), а також здатність мати права та обов'язки [7, с. 35].

О. Беляневич розглядає господарську компетенцію як конкретні права та обов'язки щодо здійснення господарської діяльності й керівництва нею. Такі права та обов'язки є суб'єктивними правами та обов'язками, що існують у силу закону, тобто в рамках абсолютних (не персоніфікованих) правовідносин [8, с. 400].

В. Щербина зазначає, що категорія «правосуб'єктність» традиційно розкривається через «правоздатність», а в науці господарського права виражається в понятті «господарська компетенція» [9, с. 11]. Розглядаючи правове становище органів місцевого самоврядування як учасників господарських відносин, професор визначає господарську компетенцію як сукупність повноважень, прав та обов'язків органу місцевого самоврядування, які він зобов'язаний використовувати для виконання своїх функціональних завдань у сфері господарювання (господарської діяльності) [10, с. 111].

А. Бобкова розглядає господарську компетенцію як засновану на законі можливість набувати майнові та немайнові права, обирати сфери господарської діяльності, партнерів у зобов'язаннях, визначати порядок розподілу чистого прибутку тощо з моменту створення суб'єкта господарювання до припинення діяльності [11, с. 154].

При цьому досить слушною є думка Д. Задихайла, який прямо вказує на прогалини в законодавстві та цілком справедливо відмічає, що незрозумілим є використання законодавцем терміна «організаційно-господарські зобов'язання» або «організаційно-господарські повноваження», у яких ключовим моментом є саме управління господарською діяльністю. При цьому професор визначає управління господарською діяльністю як владну діяльність із забезпечення, впорядкування й організації господарювання, що здійснюється органами державної влади та органами місцевого самоврядування, наділеними господарською компетенцією, а також громадянами, громадськими й іншими організаціями, які є засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності [12, с. 324].

Виходячи з вищенаведених визначень, можемо сформулювати власне визначення поняття «господарська компетенція органів місцевого самоврядування»: господарська компетенція органів місцевого самоврядування – це заснована на законі система прав та обов'язків органів місцевого самоврядування як учасників господарських відносин, що передбачає управління господарською діяльністю, які вони зобов'язані використовувати для виконання своїх функціональних завдань у сфері господарювання.

Згідно з ГК України, учасниками відносин у сфері господарювання є органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією [1]. Органам управління, які здійснюють організаційно-господарські повноваження стосовно суб'єктів господарювання державного сектору економіки, заборонено делегування іншими суб'єктами повноважень щодо розпорядження державною власністю й повноваження щодо управління діяльністю суб'єктів господарювання, за винятком делегування названих повноважень відповідно до закону органам місцевого самоврядування й інших випадків, передбачених цим Кодексом та іншими законами [13].

Органи місцевого самоврядування здійснюють свої повноваження щодо суб'єктів господарювання виключно в межах, визначених Конституцією України, Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» й іншими законами, що передбачають особливості здійснення місцевого самоврядування в містах Києві та Севастополі, іншими законами. Органи місцевого самоврядування можуть здійснювати щодо суб'єктів господарювання також окремі повноваження органів виконавчої влади, надані їм законом.

Відносини органів місцевого самоврядування із суб'єктами господарювання у випадках, передбачених законом, можуть будуватися також на договірних засадах. Правові акти органів і посадових осіб місцевого самоврядування, ухвалені в межах їхніх повноважень, є обов'язковими для виконання всіма учасниками господарських відносин, які розташовані або провадять свою діяльність на відповідній території.

Незаконне втручання органів і посадових осіб місцевого самоврядування в господарську діяльність суб'єктів господарювання заборонено. Не дозволено видання правових актів органів місцевого самоврядування, якими встановлюються не передбачені законом обмеження щодо обліку окремих видів товарів (послуг) на території відповідних адміністративно-територіальних одиниць.

Саме баланс відносин між центром і регіонами, що ґрунтується на розумному компромісі сторін, визначає не тільки теперішній стан держави, а й перспективи її розвитку, а збереження субординації за найширшої економічної самостійності або автономії територіальних утворень зумовлює не лише єдність, а й саме існування держави. Державі в особі уповноважених органів і посадових осіб не потрібно постійно втручатись у перебіг економічних і соціальних процесів на конкретних територіях, а місцева влада має змогу самостійно й оперативно вирішувати найбільш актуальні завдання місцевого масштабу. І держава, і регіони стають сильними суб'єктами та рівними партнерами у відносинах між собою.

Органи місцевого самоврядування наділені, відповідно до законодавства, широким колом повноважень, спрямованих на забезпечення життєдіяльності територіальних громад. Серед цих повноважень є й ті, що забезпечують оборот майна, яке знаходиться в комунальній власності й становить майнову основу місцевого самоврядування. Регулюючи зазначений напрям, територіальні громади також здійснюють певні організаційно-господарські повноваження щодо комунальних підприємств. Від обсягів цих повноважень значною мірою залежить належне функціонування територіальної громади та всіх жителів

певного територіального регіону. Отже, обраний напрям дослідження є сьогодні актуальним і потребує всебічного вивчення й найскорішого вирішення.

Зміст і поняття суб'єкта організаційно-господарських повноважень визначають за допомогою ст. 176 ГК України «Організаційно-господарські зобов'язання» [1], у якій зазначено, що організаційно-господарськими визнаються господарські зобов'язання, які виникають у процесі управління господарською діяльністю між суб'єктом господарювання та суб'єктом організаційно-господарських повноважень, в результаті яких зобов'язана сторона має здійснити на користь другої сторони певну управлінсько-господарську (організаційну) дію або утриматися від певної дії, а управомочена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язків. Отже, змістом організаційно-господарських повноважень можна вважати саме управління, а суб'єктом – владний суб'єкт, наділений законодавством правом щодо управління господарською діяльністю. Як випливає з вищезазначеної норми статті, зобов'язання й безпосередньо повноваження називаються «організаційно-господарськими», а сутність таких зобов'язань розкривається через управління.

Під управлінням розуміється «функція організованих систем, що забезпечує збереження їх структури і благоустрій відповідно до закономірностей функціонування». Крім того, О. Віхров пропонує під управлінням господарською діяльністю розуміти цілеспрямовану діяльність із організації та забезпечення господарювання відповідно до вимог суспільного господарського порядку, що здійснюється на всіх рівнях національної економічної системи органами державної влади й органами місцевого самоврядування, які наділені господарською компетенцією, а також громадянами, громадськими та іншими організаціями, які є засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності [14, с. 102]. Ученими неодноразово наголошувалося на необхідності законодавчого закріплення поняття «управління господарською діяльністю» [15, с. 158].

Як зазначає О. Глинська, управління господарською діяльністю можна розглядати як владну діяльність щодо забезпечення, благоустрою й організації господарювання, здійснюється органами державної влади та органами місцевого самоврядування, які наділені господарською компетенцією, а також громадянами, громадськими й іншими організаціями, які є засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності.

Основні організаційно-господарські повноваження обласних рад з управління об'єктами спільної власності територіальних громад реалізуються на сесіях відповідної ради. Так, згідно зі ст. 43 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», виключно на пленарних засіданнях обласних рад вирішуються питання: 1) про продаж, передачу в оренду, концесію або під заставу об'єктів комунальної власності, що забезпечують спільні потреби територіальних громад і перебувають в управлінні обласних рад, а також придбання таких об'єктів у встановленому законом порядку; 2) питання про управління об'єктами спільної комунальної власності територіальних громад сіл, селищ, міст, що знаходяться в управлінні обласних рад; призначення та звільнення їхніх керівників. Проте, відповідно до Закону України «Про місцеві державні адміністрації» (ст. 14), зокрема, обласні державні адміністрації також можуть набувати організаційно-господарських повноважень щодо управління майном спільної власності територіальних громад, але тільки в разі делегування їм таких повноважень обласними радами [13].

Отже, питання про наділення обласних державних адміністрацій повноваженнями щодо управління майном спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст вирішується обласними радами в кожному конкретному випадку. У зв'язку з цим фактичний обсяг компетенції в цій галузі в різних місцевих державних адміністрацій є неоднаковим і може відрізнятися залежно від рішень, прийнятих обласною радою.

Крім того, згідно із Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» (ст. 43), компетенція обласних рад у сфері управління майном комунальної власності має загальний характер, а повноваження цих рад у зазначеній сфері є неконкретизованими.

Тому варто погодитися з ученими, які вказують на необхідність законодавчого закріплення чіткого переліку повноважень органів, що уповноважені управляти майном спільної власності територіальних громад.

Так, зокрема, А. Захарченко пропонує закріпити за обласними державними адміністраціями такі делеговані обласною радою повноваження: 1) здійснення обліку майна, що перебуває в спільній власності територіальних громад сіл, селищ, міст; 2) підготовка й подання на розгляд обласної ради програм приватизації майна спільної власності територіальних громад; 3) управління майном підприємств, установ, організацій спільної власності територіальних громад, а саме: підготовка на розгляд обласної ради пропозицій щодо створення, реорганізації та ліквідації підприємств, установ, організацій, заснованих на базі майна спільної власності територіальних громад; забезпечення виконання відповідних рішень; затвердження статутів (положень) відповідних підприємств, контроль за їх дотриманням; здійснення контролю за ефективністю використання майна, закріпленого за підприємствами спільної власності територіальних громад; 4) розгляд пропозицій про надання висновків щодо відчуження або передачі майна в оренду цілісних майнових комплексів, нерухомого або іншого майна, яке належить до основних фондів підприємств спільної власності територіальних громад; 5) передача в оренду майна спільної власності територіальних громад, здійснення щодо нього інших господарських операцій за погодженням із відповідними радами; 6) управління частками, паями, акціями, що належать територіальним громадам у майні господарських товариств [16, с. 128].

Виходячи з вищесказаного, Є. Кулакова пропонує закріпити за обласними радами власні повноваження (доповнити перелік) щодо управління об'єктами спільної власності територіальних громад, а саме [17, с. 62]:

– розгляд і затвердження програм приватизації майна спільної власності територіальних громад;

– розгляд пропозицій щодо створення, реорганізації та ліквідації підприємств, установ, організацій, заснованих на базі майна спільної власності територіальних громад; видання відповідних рішень (але необхідно враховувати, що пропозиції щодо створення, реорганізації та ліквідації можуть розглядатися тільки з попередньої згоди на це безпосередніх власників зазначеного майна, якими є відповідні територіальні громади);

– підготовка висновків щодо передачі в оренду майна спільної власності територіальних громад, здійснення щодо нього інших господарських операцій.

Отже, нормативно-правове закріплення вищевказаних повноважень обласних державних адміністрацій та обласних рад дало б можливість законодавчо закріпити й визначити обсяг компетенції зазначених органів у галузі управління майном спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст.

Підсумовуючи наведене, зазначимо, що назріла необхідність у внесенні відповідних змін до чинного законодавства України, приведення його у відповідність до Конституції України в частині управління майном спільної комунальної власності територіальних громад, унесення відповідних змін до Законів України: «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про місцеві державні адміністра-

ції»; передбачення єдиного підходу до принципів управління майном комунальної власності, правових основ управління й відповідного контролю за діяльністю підприємств, установ, організацій, які належать до спільної власності територіальних громад. Сьогодні існують певні проблеми, законодавчі прогалини щодо можливостей повноцінної та всеосяжної реалізації зазначених повноважень досліджуваними органами, вирішення яких дасть можливість їх ефективного використання без втручання при цьому в компетенцію один одного.

ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № № 18, 19–20, 21–22. – Ст. 144.

2. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998–2004. – Т. 3 : К-М. – 2001. – 792 с.

3. Современный словарь иностранных слов: Ок. 20000 слов. – 4-е изд., стер. – М. : Рус. яз., 2001. – 742 с.

4. Тихомиров Ю.А. Теория компетенции / Ю.А. Тихомиров // Журнал Российского права. – 2000. – № 10. – С. 22–32.

5. Мамутов В.К. Предприятие и вышестоящий хозяйственный орган / В.К. Мамутов. – М. : Юрид. лит., 1968. – 240 с.

6. Пушкин А.А. Правовые формы управления промышленностью в СССР : автореф. дис. … докт. юрид. наук / А.А. Пушкин ; Харьк. юрид. ин-т. – Х., 1964. – 27 с.

7. Андреев В.К. Правосубъектность хозяйственных органов: сущность и организация / В.К. Андреев ; отв. редактор В.В. Лаптев. – М. : Наука, 1986. – 123 с.

8. Беляневич О.А. Теоретичні проблеми господарського договірного права : дис. … докт. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / О.А. Беляневич ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2006. – 506 с.

9. Щербина В.С. Суб'єкти господарського права : [монографія] / В.С. Щербина. – К. : Юринком Інтер, 2008. – 264 с.

10. Щербина В.С. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування як учасники відносин у сфері господарювання / В.С. Щербина // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 1. – С. 111–117.

11. Бобкова А.Г. Правовое обеспечение реакреационной деятельности / А.Г. Бобкова. – Донецк : Юго-Восток, 2000. – 308 с.

12. Задихайло Д.В. Господарсько-правове забезпечення економічної політики держави : [монографія] / Д.В. Задихайло. – Х. : Юрайт, 2012. – 456 с.

13. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

14. Віхров О.П. Організаційно-господарські правовідносини : [монографія] / О. В. Віхров. – К. : Слово, 2008. – 512 с.

15. Гринюк Р.Ф. Правовой статус отправки предприятий в Украине : [монография] / Р.Ф. Гринюк. – Донецк : Дельта, 2002. – 183 с.

16. Захарченко А. Компетенція місцевих державних адміністрацій в галузі управління майном / А. Захарченко // Економіка та право. – 2005. – № 2. – С. 126–131.

17. Кулакова Є. Повноваження обласних рад щодо управління спільною власністю територіальних общин / Є. Кулакова // Юридична Україна. – 2006. – № 9. – С. 58–64.

18. Возна В. Діяльність органів місцевого самоврядування у сфері господарювання: удосконалення законодавчого забезпечення / В. Возна // Вісник Національної академії правових наук України. – 2015. – № 2 (81). – С. 121–129.

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.24+342.98

НЕНОРМОВАНИЙ ХАРАКТЕР СЛУЖБОВОГО ЧАСУ ПОЛІЦЕЙСЬКОГО

IRREGULAR NATURE OF POLICEMAN WORKING TIME

Валєєв Р.Г.,
старший викладач кафедри цивільного права та процесу
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Шевченко Д.С.,
курсант факультету підготовки фахівців для підрозділів кримінальної поліції
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Дослідження зумовлено значними «перепрацюваннями», що спостерігаються в роботі правоохоронців України. Автори аналізують поняття «робочий час» та «службовий час», визначають особливості ненормованого робочого часу та надурочних робіт, характеризують особливості службового часу поліцейських та можливості його оцінки як ненормованого.
Ключові слова: робочий час, службовий час поліцейських, ненормований робочий час, надурочні роботи.

Исследование обусловлено значительными «переработками», наблюдаемыми в работе правоохранителей Украины. Авторы анализируют понятия «рабочее время» и «служебное время», определяют особенности ненормированного рабочего времени и внеурочных работ, определяют особенности служебного времени полицейских и возможностей его оценки как ненормированного.
Ключевые слова: рабочее время, служебное время полицейских, ненормированное рабочее время, сверхурочные работы.

The study is due to significant and numerous facts of long working time practice in the Ukraine law enforcement agencies. The authors analyse a concept of general working time and working time of public servants and come to the following conclusions. Concept of working time of police on the whole identical meaning of general working time and signifies an amount of time during which the employee must perform their work functions, they subordinate to local labour regulations. Thus it is necessary to consider principles of permanent character of police functions and tasks.

The article notes widely throughout practice of supernormal exceeding working time of Ukrainian National police. This supernormal exceeding working time of police can be interpreted as overtime work and shall be paid in accordance with established procedure. But departmental instruction of the Ministry of Internal Affairs prohibits such additional salary.

The authors analyse a long working time of Ukrainian police officers and come to the following conclusions. The authors propose to establish the possibility of choose by police officers: monetary compensation or an extra day of rest concerning to working overtime weekends, holidays and days off.

The article analyses a legislative formulation of such special conditions of police service as «Service with irregular schedule». The authors propose to use the term «long working time» with the further development of this institution within the concept of the Labour Code project.
Key words: working time, working time of policeman, long working time, overtime work.

Українське суспільство поступово впроваджує реальні євроінтеграційні реформи та відбудовує правову демократичну державу. Важливою та навіть показовою реформою є утворення Національної поліції України, яка позбавлена недоліків пострадянської міліції. Натомість, широка увага громадських активістів та науковців до ходу реформи, її нормативного та правозастосовного пластів засвідчила численні та суттєві вади. Серед різних аспектів реформування поліції ми б хотіли зосередити увагу на службовому часі поліцейських, оскільки недоліки у відповідному унормуванні можуть призвести як до порушень трудових прав правоохоронців, так і до нехтування останніми належним виконанням посадових обов'язків. Взагалі норма та режим робочого часу слугує гарантією прав на працю та відпочинок та гарантією належного функціонування підприємств, установ, організацій та органів.

Ми погоджуємось з висновком широкого загалу фахівців, що однією з нагальних проблем правоохоронних органів є недосконалість правого регулювання їхніх службово-трудових відносин [1]. Актуальність нашого дослідження також обґрунтовується тим, що з причин, що спонукали правоохоронців залишити службу, 48 % опитаних назвали ненормований робочий день, причому 61,21 % працювали протягом усіх вихідних та святкових днів протягом останнього півріччя та 96,64 % колишніх міліціонерів мали робочий день більше, ніж 8 годин [2]. Спілкування із сучасними працівниками територіальних органів Національної поліції, на жаль, засвідчує, що ситуація не змінилася за останні часи, а, навпаки, погіршилася внаслідок ускладнення криміногенної ситуації та за умов певного підвищення рівня матеріального забезпечення правоохоронців, що використовується керівництвом територіальних органів поліції як аргументування роботи у понадурочний час.

Лише останніми роками в Україні проблематику службово-трудових відносин правоохоронців досліджували такі фахівці, як Н. Б. Болотіна, В. С. Венедіктов, В. В. Гончарук, М. І. Іншин, В. Я. Киян, М. М. Клемпарський, А. В. Коваленко, І. М. Коваленко, О. В. Кузніченко, О. В. Лавріненко, К. Ю. Мельник, Л. В. Могілевський, О. М. Обушенко, І. В. Пахар, О. Ю. Чапала, І. В. Шруб, В. І. Щербина та ін.

Метою статті є дослідження проблематики регулювання службового часу працівника Національної поліції у контексті збільшення його тривалості.

Праця здійснюється в часі і виражається в конкретній мірі, встановленій суспільством, враховуючи доцільність цієї діяльності. Тривалість робочого часу встановлюється законом, визначається з таким розрахунком, щоб праця давала можливість розвивати продуктивні сили та надавався необхідний час для відпочинку з метою відновлення сил та енергії. Тому велике значення має саме правове регулювання робочого часу та часу відпочинку. За допомогою норм права держава вимагає від працівників найбільш ефективно використовувати робочий час.

У нормативних актах Міжнародної організації праці робочий час розглядається як проміжок часу, протягом якого працівник перебуває в розпорядженні роботодавця. Схожу дефініцію пропонував ще Л. Я. Гінцбург, зазначаючи, що робочий час в юридичному сенсі даного поняття є саме тим часом, який віддає робітник підприємству (установі) з моменту, коли розпорядження адміністрації, яка здійснює керівництво процесом праці, стає для нього обов'язковим, і закінчується моментом, коли він знову вільний діяти за своїм розсудом [2].

Здається, ця дефініція підкреслює різницю між робочим часом та вільним, коли робітник використовує його за власним розсудом, акцентуючи на підлеглості працівника правилам внутрішнього розпорядку. Але в даному визначенні не вказано, хто ж встановлює час, протягом якого робітник повинен працювати, а також і на необхідність використання фізичних чи розумових здібностей працівника згідно з його трудовою функцією.

Погодимось також з М. Г. Александровим, який вказав, що у правовому аспекті поняття робочого часу характеризується не тільки як норма тривалості праці, що встановлена законом або на його підставі, а також як обов'язок, виконання якого регулюється, головним чином, правилами внутрішнього трудового розпорядку. Тобто робочий час треба розглядати як фактичну поведінку працівника, що повинна відповідати нормам тривалості праці. На його думку, в трудовому праві робочим часом є встановлений законом або на його основі час, протягом якого робітник або службовець повинен виконувати трудові обов'язки з дотриманням внутрішнього трудового розпорядку підприємства, організації, установи. До такого ж визначення робочого часу дійшов і В. С. Андрієв. Дослідники вказали одну з важливих ознак робочого часу – імперативність. Тобто обов'язковість виконання праці, трудових обов'язків у визначений внутрішнім розпорядком час. Нам також імпонує визначення, запропоноване М. І. Гордієнком: «…робочий час – це проміжок часу, тривалість та інші ознаки якого встановлено законодавством, колективним та трудовим договором, протягом якого працівник повинен виконувати свою трудову функцію з підпорядкуванням внутрішньому трудовому розпорядку підприємства, установи, організації» [3].

Стосовно державних службовців доречним виглядає використання терміну «службовий час», яке за змістом фактично тотожне поняттю «робочий час». Поняття «службовий час» використовується у Законі України «Про Національну поліцію», а його визначення можна спробувати віднайти у законодавстві щодо військовослужбовців: «це час, починаючи з моменту приходу військовослужбовця на місце служби та до його виходу з місця служби» [4].

Основною характеристикою робочого (службового) часу є його тривалість, і залежно від цього параметру можна виокремити його різновиди, оскільки чинне законодавство про працю передбачає відхилення від нормальної тривалості робочого дня і робочого тижня як у бік зменшення (скорочений та неповний робочий час), так і в бік збільшення (надурочні роботи, час роботи за сумісництвом, ненормований робочий день тощо).

Як ми зазначали, стосовно правоохоронців на цей час спостерігається практика збільшення тривалості службового часу. Як констатують фахівці, можна спостерігати ситуацію, коли режим роботи райвідділів та режим роботи працівника фактично співпадають, без подальшої компенсації працівнику за роботу понад норму [1]. Тому спробуємо дослідити, чи можна до режиму робочого часу поліцейських застосувати норми про ненормований робочий час або про понадурочні роботи.

Надурочні роботи регламентовано у ст. 62–65, 106, 172, 176, 177, 192, 220, 247 КЗпП. В. В. Гончарук дефініціює їх як «робочий час, протягом якого працівник виконує свою трудову функцію понад встановлену норму робочого часу» [5], але ми вважаємо, що такий підхід ґрунтується на занадто широкому тлумаченні терміну, оскільки включає роботу у вихідні, святкові та неробочі дні, у дні відпустки тощо. Натомість Кодекс у ч. 1 ст. 62 визнає понадурочними «роботи понад встановлену тривалість робочого дня».

Важливими елементами режиму надурочних робіт є: 1) можливість їхнього застосування роботодавцем «лише у виняткових випадках, що визначаються законодавством» (ст. 62 КЗпП); 2) заборона та обмеження щодо залучення до надурочних робіт окремих категорій найманих працівників (ст. ст. 63, 172, 176, 177, 192, 220 КЗпП); 3) необхідність одержання дозволу виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) для проведення надурочних робіт (ст. 64 КЗпП); 4) встановлення граничних норм застосування надурочних робіт, які не повинні перевищувати для кожного працівника чотирьох годин протягом двох днів підряд і 120 годин на рік (ст. 65 КЗпП); 5) підвищена оплата роботи в надурочний час (ст. 106 КЗпП).

Натомість, ненормований робочий час не отримав детальної регламентації у чинному трудовому законодавстві. Вбачається, що цей розповсюджений феномен правової реальності здобув свою легалізацію за допомогою норм Закону України «Про відпустки», який у ст. 8 «Щорічна додаткова відпустка за особливий характер праці та її тривалість» передбачає надання «працівникам з ненормованим робочим днем» додаткової відпустки тривалістю до 7 календарних днів «згідно із списками посад, робіт та професій, визначених колективним договором, угодою». З урахуванням положень Рекомендацій Міністерства праці та соціальної політики України щодо порядку надання працівникам з ненормованим робочим днем щорічної додаткової відпустки за особливий характер праці [6], можна виокремити наступні відмінності ненормованого робочого часу від понадурочних робіт: 1) встановлюється для певних категорій працівників, зокрема: адміністративного, управлінського, технічного, господарського персоналу та інших працівників, праця яких не піддається обліку в часі; 2) його застосування не потребує «спеціальних випадків» та погодження з профспілками; 3) конкретний перелік посад закріплюється у колективному договорі, колективній угоді; 4) не встановлено граничних норм застосування; 5) робота понад встановлений час компенсується не грошима, а щорічною додатковою відпусткою. Водночас зазначимо, що працівники, для яких колективним договором або угодою встановлено ненормований робочий день, можуть залучатися до роботи у вихідні, святкові й неробочі дні лише на загальних підставах, з грошовою компенсацією.

Аналіз особливостей службового часу правоохоронців розпочнемо з оцінки В. В. Гончарука: «Специфічний характер завдань і функцій органів внутрішніх справ зумовлює існування певних особливостей проходження служби працівниками ОВС, які іноді пов'язані з обмеженням прав і гарантій працівника і водночас не мають потрібного нормативно-правового відображення…» [5]. Ситуацію ускладнює зайва диференціація унормування, на яку звертає увагу К. Ю. Мельник, слушно додаючи, що «нерідко в спеціальному законодавстві встановлюються норми, що невиправдано погіршують правове становище службовців правоохоронних органів порівняно з іншими працівниками» [7].

У тексті Закону України «Про Національну поліцію» до службового часу правоохоронців характеристика «ненормований» не використовується. Натомість ст. 91 роз'яснює, що особливий характер служби в поліції містить такі спеціальні умови для певних категорій поліцейських: 1) службу у святкові та вихідні дні; 2) службу позмінно; 3) службу з нерівномірним графіком; 4) службу в нічний час. Охарактеризуємо ці «спеціальні умови».

Служба поліцейських у святкові та вихідні дні є цілком доцільним інститутом, спрямованим на забезпечення публічного порядку. Порядок компенсації поліцейським служби у вихідні, святкові та неробочі дні, на відміну від загального порядку оплати відповідної роботи, передбачає надання поліцейським, які виконували службові обов'язки у такі дні, відповідного часу для відпочинку протягом двох наступних

місяців. З одного боку, компенсація залучення поліцейських до цієї понаднормової роботи у вигляді днів відпочинку спрямована на відновлення їх працездатності, запобігання втомленості. З іншого боку, загальний порядок компенсації роботи у святкові та неробочі дні (ст. 107 КЗпП) передбачає оплату роботи у подвійному розмірі. Тому, на нашу думку, варто закріпити можливість вибору найманим працівником (у нашому випадку – поліцейським) варіанту компенсації роботи у вихідні, святкові, неробочі дні – грошима чи додатковим часом відпочинку. До речі, на практиці реалізація останнього варіанту викликає труднощі, оскільки іноді фактичне залучення поліцейських до служби у святкові дні може тривати і дві години і понад дванадцять годин, і в цьому випадку у практиці правозастосування можна спостерігати різні варіанти компенсації: один вільний день відпочинку як за дві години, так і за дванадцять годин служби у святковий день. Поки що ж практика грошової компенсації поліцейським такої роботи категорично виключена, принаймні п. 20 Порядку та умов виплати грошового забезпечення поліцейським Національної поліції та курсантам вищих навчальних закладів МВС із специфічними умовами навчання [8], який встановлює, що за виконання службових обов'язків понад установлений службовий час, у вихідні, святкові та неробочі дні грошове забезпечення поліцейським додатково не виплачується.

Наступні спеціальні умови, що складають особливий характер служби в органах Національної поліції, – служба позмінно та служба в нічний час. Їхнє унормування та практика застосування в цілому не викликає заперечень з боку фахівців та поліцейських. Вони документально фіксуються у посадових інструкціях, функціональних обов'язках, графіках чергування, книгах нарядів тощо, обліковуються роботодавцем і компенсуються в установленому порядку.

Проте така спеціальна умова служби поліцейських, як «служба з нерівномірним графіком» фактично постає новелою трудового законодавства та недослідженим феноменом для науки трудового права. Дослідники спробують віднайти схожі форми організації робочого часу. Зокрема, це поділ робочого часу на частини, гнучкий графік роботи та ненормований робочий день [4]. У цілому, на нашу думку, поява цієї конструкції обумовлена цілком зрозумілою та беззаперечною вимогою, що кожен «поліцейський на всій території України незалежно від посади, яку він займає, місцезнаходження і часу доби в разі звернення до нього будь-якої особи із заявою чи повідомленням про події, що загрожують особистій чи публічній безпеці, або в разі безпосереднього виявлення таких подій зобов'язаний вжити необхідних заходів з метою рятування людей, надання допомоги особам, які її потребують, і повідомити про це найближчий орган поліції». Але законодавець з якихось причин не наважився назвати цю спеціальну умову служби ненормованим робочим днем, а запровадив нове поняття.

Крім того, спеціальна умова «служба з нерівномірним графіком» також поглинає іншу особливість роботи окремих категорій поліцейських, яка полягає у чергуванні. Фахівці під чергуванням розуміють перебування працівника поліції на підприємстві за розпорядженням власника (уповноваженого ним органу) до початку або після закінчення робочого дня, у вихідний, святковий день для оперативного рішення невідкладних питань, що не входять у коло обов'язків працівника за трудовим договором [4]. Відомчі нормативні акти передбачають, що такі чергування, навіть у нічний час, вихідні, святкові та неробочі дні не підлягають грошовій компенсації. Крім раніше зазначеного наказу Міністерства внутрішніх справ України від 06 квітня 2016 року № 260, пошлемося на п. 6.17. Інструкції з організації реагування органів внутрішніх справ на повідомлення про кримінальні правопорушення, інші правопорушення, надзвичайні ситуації та інші події: «членам СОГ та ОГ (у разі їх створення), які фактично перебували на службі менше 16 годин, надається 12 годин відпочинку, до 20 годин – 32 години відпочинку, понад 20 годин – 48 годин відпочинку» [9].

Отже, можемо констатувати наступні висновки.

1. Поняття службового часу поліцейського в цілому тотожне змісту поняття «робочий час» та відображає проміжок часу, протягом якого працівник повинен виконувати свою трудову функцію з підпорядкуванням внутрішньому трудовому розпорядку органу поліції, з урахуванням принципів безперервного та цілодобового виконання завдань поліції.

2. Стосовно правоохоронців на цей час спостерігається практика збільшення тривалості службового часу, причому законодавчих обмежень щодо трактування такої тривалості як надурочних робіт не встановлено, але це забороняється відомчими актами.

3. Щодо служби у вихідні, святкові та неробочі дні, ми вважаємо за доцільне закріпити можливість вибору поліцейським варіанту компенсації – грошима чи додатковим часом для відпочинку.

4. Формулювання такої спеціальної умови служби поліцейських, як «служба з нерівномірним графіком» потребує зміни на поняття «ненормований робочий день» з подальшим розвитком цього інституту в межах концепції проекту Трудового кодексу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Коваленко І. М. Сучасний стан правового регулювання особливих режимів робочого часу працівників ОВС / І. М. Коваленко // Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 2. – С. 37–45.

2. Пахар І. В. Умови праці в органах внутрішніх справ як соціальна категорія / І. В. Пахар // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2002. – № 18. – С. 491–494.

3. Гордієнко М. І. Особливості правового регулювання робочого часу та часу відпочинку працівників ОВС України : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.05 «трудове право ; право соціального забезпечення» / М. І. Гордієнко ; Національний університет внутрішніх справ. – Х., 2004. – 23 с.

4. Шруб І. В. Види та специфіка правового регулювання службового часу поліцейських / І. В. Шруб // Науковий вісник Херсонського державного університету. Сер. : Юридичні науки. – 2015. – Вип. 3-2. – Т. 3. – С. 81–86.

5. Гончарук В. В. Робочий час працівників ОВС як одна з основних умов їх праці / В. В. Гончарук // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 184–188.

6. Про затвердження Рекомендацій щодо порядку надання працівникам з ненормованим робочим днем щорічної додаткової відпустки за особливий характер праці : Наказ Міністерства та соціальної політики України від 10 жовтня 1997 року № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN518.html

7. Мельник К. Ю. Трудові правовідносини службовців правоохоронних органів : автореф. дис… на здобуття наук. ступеня д. ю. н. за спец. 12.00.05 «трудове право ; право соціального забезпечення» / К. Ю. Мельник ; Національний університет «Одеська юридична академія». – Одеса, 2011. – 36 с.

8. Про затвердження Порядку та умов виплати грошового забезпечення поліцейським Національної поліції та курсантам вищих навчальних закладів МВС із специфічними умовами навчання : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 06 квітня 2016 року № 260 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0669-16

9. Про організацію реагування органів внутрішніх справ на повідомлення про кримінальні правопорушення, інші правопорушення, надзвичайні ситуації та інші події : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 22 жовтня 2012 року № 940 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0054-13

УДК 349.3

ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВОГО СТАНОВИЩА ЛЮДИНИ У СФЕРІ ПРАЦІ

THE PROGRESS OF SOCIALLEGAL STATUTE OF MAN TRENDS ARE IN THE FIELD OF LABOUR

Дибань М.П.,
аспірант кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті досліджуються історично-правові аспекти еволюції соціального становища людини у сфері праці. Аналізуються особливості формування нормативного регулювання трудових прав особи, визначається специфіка фабричного законодавства в період активізації робітничого руху за трудові права. Розкриваються тенденції та перспективи розвитку трудових прав особи у XX–XXI ст.ст.

Ключові слова: суспільна еволюція, фабричне законодавство, трудовий договір, законодавство про працю, ґенеза соціального становища людини у сфері праці.

В статье исследуются историко-правовые аспекты эволюции социального положения человека в сфере труда. Анализируются особенности формирования нормативного регулирования трудовых прав личности, определяется специфика фабричного законодательства в период активизации рабочего движения за трудовые права. Раскрываются тенденции и перспективы развития трудовых прав личности в XX–XXI вв.

Ключевые слова: общественная эволюция, фабричное законодательство, трудовой договор, законодательство о труде, генезис социального положения человека в сфере труда.

In the article the historically-legal aspects of evolution of social position of man are investigated in the sphere of labour. The features of forming of the normative adjusting of labour rights for personality are analysed, the specific of factory acts is determined in the period of activation of working motion for labour rights. Tendencies and prospects of development of labour rights for personality open up in XX–XXI century.

The tendencies of public evolution specify on conformity to law of becoming of social position of man on the different stages of forming of society. In the special scientific literature the separate aspects of research of problems of genesis of social position of man in the field of labour engaged in scientist V. Groman, C. Golunsky, Y. Kantorovych, A. Kobelyzky, V. Litvinov-Falinsky, G. Shenberg, etc.

Conformities to law of evolution of labour rights on the different stages of development of humanity first of all depended on publicly-legal position of person, level of legal definiteness her social status. Under «genesis of social status of person in the field of labour» it follows to understand an origin, forming and development of rights and duties of person in the field of labour, that takes place in direct dependence and intercommunication with the features of evolution of society and state.

It costs to distinguish the next stages of becoming of social status of person in the field of labour: 1) collectively-dependent; 2) individually-dependent; 3) factory-industrial; 4) collectively-totalitarian; 5) integration-european (features of the modern becoming and prospect of future development of Ukraine).

Key words: public evolution, factory acts, labour contract, legislation about labour, genesis of social position of man in the sphere of labour.

Історичний досвід показує, що саме сфера праці якнайповніше відображає рівень соціалізації людини, її мотивації та потреби. Тенденції суспільної еволюції вказують на закономірності становлення соціального становища людини на різних етапах формування суспільства. В спеціальній науковій літературі окремими аспектами дослідження проблем ґенези соціального становища людини у сфері праці займались науковці: В. Громан, С. Голунський, Я. Канторович, А. Кобеляцький, В. Літвінов-Фалінський, А. Лушніков, М. Лушнікова, С. Сказкін, М. Строгович, Л. Таль, В. Уебб, С. Уебб, Г. Шенберг та ін.

Специфіка первісного суспільства полягала у тому, що для колективної організації праці на первісному етапі життя людства була необхідність колективних зусиль для організації життя, адже сама людина була неспроможна здобути собі засоби для існування. Слід визнати, що в первісному суспільстві на першому місці була не праця як самоцінність – провідна основа існування людини, а принцип родової та міжродової солідарності, принцип права кожного на існування та природного обов'язку кожного сприяти існуванню членів племені, роду. При цьому, було байдуже сильний інший член племені, роду чи слабкий, спритний він чи ні, беручкий до праці чи навпаки, здорова, молода він людина, чи особа у віці, виснажена боротьбою за життя. Саме в цьому проявлялася колективна сутність праці первісних людей [1, с. 942]. Але вдосконалення засобів виробництва зробило можливою індивідуальну працю, і, як наслідок, це призвело до виникнення рабства, де вся фізична робота виконувалась рабами, а вільні люди вважали фізичну працю тим заняттям, що принижує людину. На початку основою рабовласницького права було неписане звичаєве право, пізніше звичаї набули письмового відображення. Пригнічене становище безпосереднього виробника матеріальних благ (раба) проявлялося у тому, що, перебуваючи у статусі речі рабовласника – його знаряддя праці, раби отримували лише мінімум, якого навіть не вистачало для відновлення робочої сили. Як писав, вивчаючи особливості переходу від первісного ладу до феодального в Західній Європі, С. Сказкін, серед рабовласників діяло правило: якщо раби хворіли, їм не давали стільки ж їжі скільки здоровим, їх значно дешевше було замінити. В римському праві власнику майна належало право користування та зловживання цим майном (jus utendi et abutendi) [2, с. 57]. Безправність основних виробників нівелювала головний поштовх до праці – її мотиваційний аспект, це поглиблювало соціальні протиріччя. Феодальне право насамперед закріплювало відносини власності феодала на землю та обов'язки (повинності) селян, тобто панування феодала і залежне становище селян, які примушувались до праці на безоплатній основі, і підлягали фізичним покаранням. Разом з тим, серед містян сформувалася така група населення як ремісники, які об'єднувалися в цехи. Ремісники були власниками товару, який створювали власною працею. Попри кріпосну залежність селян у феодальному суспільстві, відмінність нових суспільних відносин від рабовласницького ладу полягала у тому, що міський дрібний індивідуальний виробник знаходився в таких умовах, що він міг, виплативши оброк, продовжувати своє виробництво, хай навіть без прогресивних результатів. Це була епоха нерозвинутого господарства та ремісничого способу виробництва, коли відносини регулювалися почасти вільною угодою сторін між господа-

рями-майстрами та працівниками-підмайстрами, а також цеховими правилами чи регламентами, якими передбачалися правила цехової організації праці. Цими правилами узгоджувалася навіть добропорядність у відносинах між майстрами та їх працівниками, доброякісність праці тощо [3, с. 197]. Цехові правила та регламенти були передумовою виникнення робітничого законодавства, яке в подальшому в централізованому порядку регулювало працю в промисловості. Одним з перших актів законодавства, присвячених правовому регулювання праці, став «Ордонанс про робітників та слуг», прийнятий в Англії у 1349 р., який був покликаний врегулювати трудові відносини між наймачами та робітниками. Вказаним документом заборонялося просити милостиню, що вважалося негідним заняттям, і встановлювалося, що всі чоловіки та жінки у віці до 60-ти років, здорові тілом, які не займаються торгівлею чи ремеслом, не мають власності та землі, яку обробляють, та не знаходяться на службі у іншого господаря, зобов'язані піти слугувати лордам, якщо їх покличуть [4, с. 197-199]. Як бачимо, це були лише передумови договору найму, і тільки з проголошенням свободи праці під час Великої французької революції (1789–1799 р.р.) формуються нові підходи в регулюванні праці, робоча сила стає товаром, сфера праці зі сфери публічної регламентації переходить в приватну [5, с. 121]. У Цивільному кодексі Наполеона, прийнятому у Франції у 1804 р., в ст.ст. 1780–1781, де йдеться про найом роботи та послуг, записано, що можна приймати на себе обов'язки надавати свої послуги лише на певний строк чи для виконання визначеної роботи. У випадку виникнення спору твердження господаря мають перевагу щодо розміру винагороди, про виплату винагороди за минулий рік та про платежі, здійснені у поточному році [6, с. 48]. Принцип невтручання держави у сферу робітничого договору складав основу соціальної політики в царині праці першої чверті XIX ст., про цей факт засвідчує доповідь особливої комісії, представлена англійському парламенту у 1811 р., де зазначалось, що всяке втручання держави в свободу промисловості чи повну свободу особи розпоряджатися своїм часом та працею таким чином, які вона вважає для себе найсприятливішими, є небезпечним прецедентом, що порушує найважливіші принципи благополуччя та щастя суспільства [7, с. 35]. Проголошення принципу вільного робочого договору зіграло вельми важливу роль для регулювання праці, оскільки хоча б формально робило робітників юридично рівною стороною з промисловцями, звільнивши їх від багатьох утисків, що мали місце під час цехової організації праці, для якої характерні були фіксовані такси заробітної плати, прикріплення робітників до певних мануфактур тощо. Разом з тим, саме в силу принципу свободи праці, не лише не відмінялися, але, навпаки, виправдовувалися, встановлювалися заборони будь-яких рад, спілок чи інших об'єднань робітників, будь-яких колективних угод чи дій з метою висунення вимог роботодавцям щодо покращення договірних умов праці. Вважалося, що такі дії суперечать принципу свободи індивідуального договору та вільної конкуренції на ринку праці. На такий стан речей вказує відомий закон Шапельє, прийнятий у 1791 р. у Франції. Цей Закон став наслідком руху паризьких робітників за підвищення заробітної плати, забороняв як тимчасові угоди, так і спілки робітників однієї професії. В даному Законі проголошувалося, що немає більше корпорацій у державі, є тільки особисті інтереси кожного окремого громадянина та суспільні інтереси всіх громадян. Корпорації суперечать принципу свободи праці, не дозволяючи кожному використовувати свою робочу силу на власний розсуд, без тиску та примусу зі сторони інших [8, с. 21-25]. На думку німецького професора XIX ст., Г. Шенберга, ізольовані робітники, тобто ті, що не належать до жодної робітничої спілки, і, відповідно, домовляються про умови праці без сприяння та захисту робітничої корпорації, не дивлячись на свободу робітничого договору та право вільного пересування, потрапляють у вкрай тяжку залежність від своїх роботодавців, що насамперед шкідливо відображається на матеріальному становищі робітників [9, с. 110-146].

Бурхливий розвиток промисловості супроводжувався негативним явищем використання наддешевої дитячої та жіночої праці на шкідливих та важких роботах, у нічний час тощо. Слід відмітити, що вказана ситуація залишалася практично неврегульованою протягом першої третини XIX ст. і лише у 1833 р. в Англії було прийнято Закон, спрямований на полегшення дитячої праці, зокрема цим Законом встановлювався 8-годинний робочий день для дітей віком з 9-ти до 13-ти років та 12-годинний для підлітків 13-18-ти років, з обов'язковими перервами для їжі тривалістю півгодини та з забороною нічної праці для дітей. На підставі даного Закону створювався новий контрольний орган – фабрична інспекція, яка зобов'язана була слідкувати за виконанням вимог закону щодо праці дітей. Фабричні інспектори мали право в будь-який час дня та ночі відвідувати фабрики та притягати підприємців, що порушують закон, до відповідальності. Законом 1844 р. визначалися правила праці жінок, встановлювався 12-годинний робочий день, з перервами для прийому їжі та заборонялася робота в нічний час. У 1847 р. на законодавчому рівні було знижено тривалість робочого дня для робітників всіх категорій до 10-ти годин, а для дітей до 13-ти років до 6,5 годин. Слід звернути увагу, що в інших країнах фабричне законодавство розвивалось не так стрімко, як в Англії, що було зумовлено, як зазначалось вище, активністю робітників. При цьому, норми фабричних законів залишалися безрезультатними, їх виконання повністю залежало від волі підприємців, тому що тривалий час не створювалися фабричні інспекції і дотримання трудових прав у процесі праці не контролювалося. Наприклад, фабричні інспекції були засновані у Німеччині у 1878 р., в Австрії у 1882 р., у Франції у 70-х роках, у Швейцарії у 1878 р. У ст. 27 Фабричного закону, прийнятого у 1878 р. у Німеччині було записано, що фабрикант не вправі тримати на фабриці дітей чи підлітків молодших 16-ти років строком довше 7-ми днів, якщо окружний лікар не видав свідоцтва (встановленої форми) про придатність його до роботи на фабриці. У свідоцтві мало бути зазначено, що лікар на підставі наданої метрики чи інших доказів переконався в досягненні дитиною вказаного у свідоцтві віку, що він особисто обстежив цю особу і вважає її здатною працювати щоденно протягом узаконеного часу на вказаній у свідоцтві фабриці [10, с. 934-935].

Однією з початкових спроб врегулювати трудові відносини у царській Росії стало Положення Про відносини між господарями фабричних закладів і робітничими людьми, що поступають до них за наймом від 24 травня 1835 р. Згідно Положення, фабриканти зобов'язувалися письмово оформляти умови найму, робітники не мали права піти раніше обумовленого договором строку і вимагати підвищення заробітної плати, власник підприємства мав право звільнити робітника, попередивши його про це за 2 тижні. До 60-х рр. XIX ст. цей Закон був поширений на основні центри текстильної промисловості та інші галузі виробництва. Як реакція на робітничий рух у 1845 р. в Уложення про покарання вперше увійшли статті про заходи боротьби з робітничим спротивом. 07 серпня 1845 р. було видано закон, що забороняв нічну роботу дітей до 12-ти років, але застосування він не отримав через відсутність контролю за його дотриманням. Законами від 01 червня 1882 р. та 03 червня 1885 р. заборонялася праця на шкідливих виробництвах малолітніх осіб, які не досягли 15-ти років. Для підлітків віком до 17-ти років, а також жінок заборонялася нічна праця на деяких виробництвах. Проте положення, що стосувалося заборони нічної праці підлітків та жінок відносилося до тимчасових правил і мало діяти з дослідною метою протягом трьох років, а

далі переглядатися [11, с. 12-37]. Таким чином, половинчасті заходи щодо усунення несприятливих наслідків відсутності належного правового регулювання трудових відносин господарів промислових фабрик та робітників не призвели до бажаних результатів. Незадовільність та неповнота законів про найм робітників на практиці проявлялась все частіше у зловживаннях господарів фабрик по відношенню до робітників. Зловживання виникали насамперед у вигляді різних утримань із заробітної плати. Досить відомою була практика зловживань з фабричними лавками. Виходячи з того, що фабрики знаходилися далеко за містом, лавки були необхідними для купівлі необхідних для життя товарів. Разом з тим, у лавках все було поганої якості, непомірно дорого, при цьому на робітників здійснювався прямий та непрямий вплив щодо обов'язкової купівлі товарів у лавці. Також практикувався розрахунок з робітниками замість грошей купонами, умовними знаками, хлібом, товаром та іншими предметами. Іншим засобом зловживання були штрафи, які застосовувалися до робітників під різним приводом і надходили на користь господарів. Штрафи нерідко досягали значних розмірів і зменшували заробітки робітників на 40 і більше відсотків, внаслідок чого вони ставали важливим джерелом доходів господарів фабрик. До вагомих зловживань варто віднести довільні строки виплати заробітної плати, що призводило до затримання видачі заробітку на невизначений строк, здійснення відрахувань із заробітної плати на виплату різних боргів робітників, знімання плати за лікарську допомогу, освітлення майстерень, за користування знаряддями праці, лазнями, їдальнями і т. ін. Наслідком такого свавілля та беззаконня стали страйки, які охопили значну кількість промислових фабрик у 1884–1885 рр. [12, с. 44-48]. Для аналізу причин робітничих заворушень була створена комісія під головуванням сенатора Плеве, яка і підготувала один із найвідоміших законів того часу, який регулював трудові відносини фабрикантів та робітників – Закон від 03 червня 1986 р. «Правила про нагляд за закладами фабричної промисловості та про взаємні відносини фабрикантів та робітників і про збільшення числа чинів фабричної інспекції». Даний Закон передбачав наступні вимоги до фабрикантів: 1) обов'язкове видання кожному робітнику розрахункової книжки встановленого зразка; 2) викладення в розрахункових книжках всіх умов найму на роботу: розмірів оплати, строків її виплати та ін.; 3) заборона введення в дію правил внутрішнього розпорядку кожної фабрики без затвердження їх фабричною інспекцією; 4) заборона накладання на робітників штрафів у випадках не передбачених законом, в розмірах, що перевищують вказані у законі розміри [12, с. 46-53].

Вагомим етапом систематизації фабричного законодавства став Статут про промислову працю, прийнятий у 1913 р. Даний документ слід розглядати як певну спробу впорядкування фабричного законодавства, яке регулювало трудові відносини в промисловості. У Статуті визначалися права фабричної інспекції, а саме фабрична інспекція мала право: контролювати виконання постанов про зайнятість малолітніх робітників; складати за участю чинів місцевої поліції протоколи про порушення постанов та передавати ці протоколи в судові установи; звинувачувати у суді винних у вчиненні правопорушень у сфері праці; розглядати та затверджувати такси, табелі, правила внутрішнього розпорядку; застосовувати заходи по попередженню спорів та непорозумінь між фабрикантами та робітниками [13, с. 413-439].

Попри захисні норми, втілені у Статуті про промислову працю, початок XX ст. ознаменувався складними суспільними процесами, які безпосередньо вплинули на активізацію робітничого руху за трудові права. Економічні вимоги щодо покращення соціально-правового становища у сфері праці поступово були замінені політичними гаслами, внаслідок чого виник жовтневий переворот 1917 р., який сприяв створенню Радянського Союзу – держави, ідеологією якої стало порушення на практиці багатьох усталених загальнолюдських цінностей. Хоча слід відмітити, що перші заходи радянської влади щодо регулювання праці мали досить прогресивний характер. Був створений Народний комісаріат праці, 28 жовтня 1917 р. прийнятий Декрет про восьмигодинний робочий день, тривалість та розподіл робочого часу. Впроваджувався 48-годинний робочий тиждень, встановлювався скорочений робочий час на особливо шкідливих для здоров'я роботах, заборонялася нічна праця жінок. З 30 жовтня 1917 р. поширювалося страхування за рахунок коштів власників-наймачів на всіх найманих працівників та на всі види втрати працездатності з відшкодуванням втраченого заробітку. Декрет від 22 грудня 1917 р. «Про страхування на випадок хвороби» передбачав виплату допомоги при пологах, а також ліжкове лікування з повним утриманням тільки для застрахованих осіб, а з жовтня 1918 р. це положення поширювалося на всіх трудящих за рахунок держави [14, с. 78-90].

Важливим етапом розвитку трудового законодавства стало прийняття у 1918 р. Кодексу законів про працю РСФСР. Згідно цього Кодексу для всіх громадян встановлювалася трудова повинність. Трудова повинність не стосувалася лише осіб, які не досягли 16-річного віку; осіб, старших 50-ти років; осіб, які назавжди втратили працездатність внаслідок травми чи хвороби.

Кожен трудящий повинен був мати трудову книжку, куди вносилися відмітки про виконання ним робіт та отримані винагороди і допомоги [15].

Якісно новий рівень розвитку трудового законодавства спостерігається в наступному кодифікаційному акті про працю, який був прийнятий у 1922 р. У Кодексі законів про працю 1922 р. містилися норми, які не втратили свого значення і по сьогоднішній день. Зокрема, на початку Кодексу зазначалося, що всі договори та угоди, які погіршують умови праці порівняно з положеннями цього Кодексу, визнаються недійсними. Суттєвою ознакою було встановлення порядку надання роботи за принципом добровільного найму. Найм здійснювався через органи Народного комісаріату праці. Особи, які шукали роботу, реєструвалися як безробітні.

Підставою виникнення трудових відносин визнавався трудовий договір, який визначався як угода двох чи більше осіб, згідно якої одна сторона (той, хто наймається) надавав свою робочу силу іншій стороні (наймачу) за винагороду. Укладання трудового договору повинно було обов'язково супроводжуватися видачею розрахункової книжки робітникам і службовцям (крім осіб, приналежних до адміністрації) на всіх підприємствах, установах та господарствах, незалежно від кількості працюючих [16].

На підставі розгляду положень Кодексу законів про працю 1922 р., варто констатувати, що беззаперечно даний нормативний акт містив багато конструктивних положень щодо захисту трудових прав працівників, проте досить сумнівною видавалася можливість запровадження свободи праці, з огляду на визначену специфіку порядку залучення до праці. На цей факт вказує також положення ст. 12 Конституції СРСР, затвердженої 05 грудня 1936 р., яка ввійшла в історію під назвою «Сталінська Конституція», де проголошувалося: «Від кожного за здібностями, кожному за працею. Хто не працює, той не їсть» [17, с. 27]. Така позиція сформувалась в умовах ідеологічного протистояння капіталістичному способу життя [18, с. 13], що, звичайно, не сприяло демократизації суспільства. У подальшому тенденції до більш жорсткої регламентації праці будуть насамперед пов'язані з посиленням державного репресивного механізму та Другою світовою війною. Прикладом посилення репресивних заходів держави є Указ Президії Верховної Ради СРСР від 26 червня 1940 р. «Про перехід на восьмигодинний робочий день, на семиденний робочий тиждень та про заборону самовільного виходу

робітників та службовців з підприємств та установ». Цим Указом було установлено, що робітники та службовці, які самовільно покинули державні, кооперативні, громадські підприємства чи установи, передавалися до суду і за вироком суду підлягали ув'язненню строком від 2-х до 4-х місяців. За прогул без поважної причини робітники і службовці передавалися до суду і за вироком суду каралися виправно-трудовими роботами за місцем роботи на строк до 6-ти місяців з відрахуванням із заробітної плати до 25 %. Звільнення за прогул без поважних причин відмінялося. Суди повинні були розглядати вказані категорії справ не довше ніж у 5-денний строк і приводити вироки до виконання негайно [19]. І лише Указом від 25 квітня 1956 р. було відмінено кримінальне переслідування робітників і службовців за самовільний відхід з підприємств і з установ та за прогул без поважної причини [20, с. 374]. Не дивлячись на певне загальне пом'якшення становища працівників на ринку праці, залишалась категорія працівників – колгоспники, яка до середини 80-х років перебувала у стані фактичного закріпачення, не маючи змоги одержати посвідчення особи – паспорт, а, відповідно, була позбавлена можливості працевлаштуватися в іншому місці, ніж колгосп. На підставі постанови Ради Міністрів СРСР від 28 вересня 1974 р. «Про затвердження положення про паспортну систему в СРСР», паспорти всім селянам стали видавати тільки у 1976–1981 рр. [21]. Вказані особливості дозволяють зробити висновок, що в країні склався тоталітарний режим, який ілюстрував повний контроль держави над всіма аспектами життя суспільства. Як влучно писав дослідник радянської епохи, В. Попов, у той час, коли села знищувалися, міста пухли та індустріалізувалися без врахування їх культурних традицій та збереження екології, радянська ідеологія сформувала воістину «нову людину», позбавлену історичних національних коренів, у неї відняли Бога і вклали в руки «кодекс будівника комунізму» [22, с. 112].

Все це підготувало ґрунт до прийняття нових кодифікаційних актів про працю радянських республік, зокрема Кодексу законів про працю УРСР 10 грудня 1971 р., який складався з XVIII розділів та 265-ти статей. Перша редакція Кодексу, не дивлячись на багаточисленні зміни та доповнення, не відповідала новим реаліям, в ній були відсутні норми, які б регламентували правомірність натуральної оплати, відповідальності за затримку заробітної плати, не регламентувалися питання ненормованого робочого дня, не регулювалися питання трудових відносин з роботодавцем – фізичною особою, не враховувалась можливість існування кількох профспілок на підприємстві, не врегульовувався статус трудового колективу тощо [23, с. 7-528]. Необхідно звернути увагу на те, що Україна – одна з країн пострадянського простору, де до цього часу не прийнято нового кодифікаційного акту про працю, а продовжує діяти архаїчний кодекс 1971 р., хоча із значною кількістю змін та доповнень.

Разом з тим, у трудових відносинах того часу не лише зберігається активне втручання колективу у приватність особи, а й навіть спостерігається посилення цієї пресингової активності. Такий стан речей фактично відображено в Положенні про товариські суди Української РСР, затвердженому Указом Президії Верховної Ради УРСР від 23 березня 1977 р. За трудові проступки товариські суди могли застосувати до порушника один з таких заходів впливу: 1) зобов'язати публічно просити пробачення у потерпілого або колективу; 2) оголосити товариське попередження; 3) оголосити громадський осуд; 4) оголосити громадську догану з опублікуванням або без опублікування в пресі [24]. Про вплив колективу на особу також засвідчують положення Закону «Про трудові колективи і підвищення їх ролі в управлінні підприємствами, установами, організаціями» від 17 червня 1983 р., де встановлювалися повноваження трудового колективу у забезпеченні трудової дисципліни, зокрема у створенні обстановки нетерпимості до порушень трудової дисципліни, виявленні суворої товариської вимогливості до працівників, які несумлінно виконують трудові обов'язки; застосування до членів колективу за порушення трудової дисципліни заходів громадських стягнень (товариського зауваження, громадської догани); передавання матеріалів про порушників трудової дисципліни на розгляд товариських судів [25].

Проте, новітні світові реалії поступово впливали на розвиток соціально-економічних відносин, з подальшим формуванням яких не узгоджувалася стагнація ринку праці. Логічним наслідком кризи суспільного розвитку став розпад Радянського Союзу і виникнення нових незалежних держав, зокрема – України. Саме тоді, в 90-х роках XX ст. розпочинався складний, довготривалий, подекуди «болісний» процес побудови новітньої європейської демократичної держави, де людина не лише проголошується найвищою соціальною цінністю держави, а й головне – себе так відчуває.

Базуючись на проведеному історично-правовому аналізі становлення соціального статусу людини у сфері праці, слід зробити висновок, що закономірності еволюції трудових прав на різних етапах розвитку людства насамперед залежали від суспільно-правового становища особи, рівня правової визначеності її соціального статусу. На нашу думку, під «ґенезою соціального статусу особи у сфері праці» слід розуміти зародження, формування і розвиток прав та обов'язків особи у сфері праці, який відбувається у безпосередній залежності та взаємозв'язку з особливостями еволюції суспільства та держави. Виходячи з цього, вважаємо за доцільне виділити наступні етапи становлення соціального статусу особи у сфері праці: 1) колективно-залежний (первіснообщинний); 2) індивідуально-залежний (рабовласницький, феодальний); 3) фабрично-промисловий (капіталістичний); 4) колективно-тоталітарний (радянський період); 5) інтеграційно-європейський (особливості сучасного становлення та перспективи майбутнього розвитку України).

ЛІТЕРАТУРА

1. Энциклопедический словарь / Изд. Ф. А. Брокгауз, И. А. Ефрон. – Т. XXXIII. – Спб., Типография Акц. Общ. «Издательское Дело», Брокгауз–Ефрон, 1901. – 960 с.

2. Сказкин С. Д. Очерки по истории западно-европейского крестьянства в средние века / С. Д. Сказкин. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1968. – 421 с.

3. Голунский С. А. Теория государства и права / С. А. Голунский, М. С. Строгович. – М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. – 340 с.

4. Социальная история средневековья. Деревня и город позднего средневековья / Под ред. Е. А. Косминского, А. Д. Удальцова. – Т. II. – М.-Л. : Гос. изд-во, 1927. – 439 с.

5. Карлейль Т. Французская революция / Т. Карлейль. – М. : «Мысль», 1991. – 575 с.

6. Французский гражданский кодекс 1804 г. / Перевод с фр. И. С. Перетерского. – М. : Юридическое издательство НКЮ СССР, 1941. – 470 с.

7. Вебб С. и Б. История рабочего движения в Англии / С. и Б. Вебб / Пер. с англ. Г. А. Паперна. – Спб., Ф. Павленков, 1899. – 363 с.

8. Канторович Я. А. Коллективный договор / Я. А. Канторович. – Л. : Издание Ленингр. Губерн. Сов. Проф. Союз., 1925. – 195 с.

9. Шенберг Г. Положение труда в промышленности / Г. Шенберг / Пер. с нем. М. Соболева. – М. : Типография Высочайше утвержденного Т-ва И. Д. Сытина, 1896. – 401 с.

10. Советская историческая энциклопедия / Под ред. Е. М. Жукова. – Т. 14. – М. : Советская энциклопедия, 1973. – 524 с.

11. Кобеляцкий А. И. Справочная книга для чинов фабричной инспекции, для фабрикантов и заводчиков. Полный сборник узаконений о найме рабочих на фабрики, заводы и мануфактуры ; о взаимных отношениях фабрикантов и робочих ; о фабричной инспекции ; о надзоре за заведениями фабрично-заводской промышленности / А. И. Кобеляцкий. – Изд. 4-е. – Спб., 1897. – 311 с.

12. Литвинов-Фалинский В. П. Фабричное законодательство и фабричная инспекция в России / В. П. Литвинов-Фалинский. – СПб. : Типография А. С. Суворина, 1904. – 344 с.

13. Громан В. В. Устав о промышленном труде (Св. Зак. т. XI ч. 2, изд. 1913 г., статьи 1–228 и 541–597) : с правилами и распоряжениями, изданными на основании этих статей, с разъяснениями к ним Правительствующего Сената и административных установлений, предложениями и указателями, алфавитным предметным и сравнительным постатейны / В. В. Громан. – Неофициальное изд. – Петроград : Издание Юридического книжного склада «Право», 1915. – 439 с.

14. Лушников А. М. Курс трудового права : Учебник : в 2 т. / А. М. Лушников, М. В. Лушникова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Статут, 2009. – 879 с.

15. Кодекс законов о труде 1918 г. // Собрание Узаконений и Распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства РСФСР. – 1918. – № 87/88. – Ст. 905.

16. Собрание Узаконений и Распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства РСФСР. – 1922. – № 70. – Ст. 903.

17. Кукушкин Ю. С. Очерк истории Советской Конституции / Ю. С. Кукушкин, О. И. Чистяков. – М., Политиздат, 1987. – 367 с.

18. Тищенко О. В. Право соціального забезпечення : теоретичні та практичні проблеми формування і розвитку галузі : Монографія / О. В. Тищенко. – К. : ДП «Прінт Сервіс», 2014. – 394 с.

19. О переходе на восьмичасовой рабочий день, на семидневную рабочую неделю и о запрещении самовольного ухода рабочих и служащих с предприятий и учреждений : Указ Президиума Верховного Совета СССР от 26 июня 1940 года // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1940. – № 20.

20. Сборник законов СССР и Указов Президиума Верховного Совета СССР (1938 г. – июль 1956 г.) / под ред. к. ю. н. Мандельштам Ю. И. – М. : Государственное издательство юридической литературы, 1956. – 533 с.

21. Об утверждении Положения о паспортной системе в СССР : Постановление Совета Министров СССР от 28 августа 1974 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0677400-74

22. Попов В. Паспортная система советского крепостничества / В. Попов // Новый мир. – 1996. – № 6. – С. 96–112.

23. Кодекс законів про працю Української РСР : Науково-практичний коментар / За ред. М. Й. Бару. – К. : Політвидав України, 1977. – 545 с.

24. Про затвердження Положення про товариські суди Української РСР : Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 23 березня 1977 року № 1852 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1852-09

25. Про трудові колективи і підвищення їх ролі в управлінні підприємствами, установами, організаціями : Закон СРСР від 17 червня 1983 року № 9500-X [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v9500400-83

РОЗДІЛ 6
ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

УДК 349.42

ПРО ДЕРЖАВНУ ПІДТРИМКУ ВИРОБНИЦТВА БІОПАЛИВА СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИМИ ТОВАРОВИРОБНИКАМИ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ

ABOUT THE STATE SUPPORT OF BIOFUEL PRODUCTION BY AGRICULTURAL PRODUCERS: ORGANIZATIONAL AND LEGAL ISSUES

Оболєнська С.А.,
здобувач кафедри земельного та аграрного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті здійснено науковий аналіз організаційно-правових питань державної підтримки виробництва біопалива сільськогосподарськими товаровиробниками. Розглянуто такі заходи державної підтримки зазначених суб'єктів, як цінова, фінансова, податкова й організаційно-регуляторна підтримка. Внесено пропозиції щодо вдосконалення запровадження системи способів як позитивного, так і негативного стимулювання виробництва біопалива сільськогосподарськими товаровиробниками.
Ключові слова: біопаливо, сільськогосподарський товаровиробник, державна підтримка, «зелений» тариф.

В статье осуществлен научный анализ организационно-правовых вопросов государственной поддержки производства биотоплива сельскохозяйственными товаропроизводителями. Рассмотрены такие средства государственной поддержки указанных субъектов, как ценовая, финансовая, налоговая и организационно-регуляторная поддержка. Внесены предложения по усовершенствованию внедрения системы способов как позитивного, так и негативного стимулирования производства биотоплива сельскохозяйственными товаропроизводителями.
Ключевые слова: биотопливо, сельскохозяйственный товаропроизводитель, государственная поддержка, «зеленый» тариф.

In carrying out production and business activities, agricultural producers can deal with including the production of biofuels, – solid, liquid or gas fuel made from biologically renewable resources (biomass) that can be used as fuel or other fuel components. Given the use in conducting such activities biological organisms, the influence of climatic conditions, seasonality of current issues facing the state support this activity. Their study is essential both theoretical and practical importance.

The purpose of this article – on the basis of scientific analysis requirements of current legislation of Ukraine and existing doctrinal studies describe the organizational and legal issues of state support for the production of biofuels by agricultural producers substantiated proposals to improve their systems.

Among the types of state support of biofuel production by agricultural producers are: a) price (installation and use of „green" tariff for electricity generated from alternative sources), b) financial (provision of credit subsidies), c) tax (on dismissal manufacturers alternative energy from paying value added tax) and d) organizational and regulatory (positive and negative incentives of the production of „green" energy). However, each of these types of state support of agricultural producers of biofuels used in Ukraine are not fully given in legal regulation.

Necessary to improve the system of ways both positive and negative incentives the introduction of biofuels and agricultural commodity consumption, which may include: imperative requirement for the use of „green" energy from biofuels in agriculture; quotas for energy produced from biofuels, information support biofuel producers and others.
Key words: biofuels, agricultural producers, state support, „green" tariff.

При здійсненні виробничо-господарської діяльності сільськогосподарські товаровиробники можуть займатися у т. ч. й виробництвом біопалива, тобто твердого, рідкого чи газового палива, що виготовляється з біологічно відновлювальної сировини (біомаси), яке може використовуватися як паливо або компонент інших видів палива. Зважаючи на використання при провадженні такої діяльності біологічних організмів, вплив на неї природно-кліматичних умов, її сезонність постають питання державної підтримки цієї діяльності. Їх опрацювання має важливе як теоретичне, так і практичне значення, оскільки вирішення організаційно-правових питань державної підтримки виробництва біопалива сільськогосподарськими товаровиробниками дозволить активізувати його виготовлення останніми.

Окремі питання державної підтримки сільськогосподарських товаровиробників як загалом, так і державної підтримки використання окремих альтернативних джерел енергії, вже вивчалися дослідниками-правознавцями [1; 2; 3; 4; 5]. Однак заходи організаційно-правової державної підтримки виробництва біопалива сільськогосподарськими товаровиробниками комплексно до цього часу не висвітлювалися. Все викладене вказує на актуальність та своєчасність теми запропонованої наукової статті.

Метою статті є на підставі наукового аналізу приписів чинного законодавства України й існуючих доктринальних досліджень охарактеризувати організаційно-правові питання державної підтримки виробництва біопалива сільськогосподарськими товаровиробниками з обґрунтуванням пропозицій щодо вдосконалення їх системи.

Переходячи до викладу основного матеріалу, зазначимо, що серед дослідників не склалося єдиної точки зору щодо поняття державної підтримки сільського господарства, сільськогосподарських товаровиробників. Так, авторські визначення розглядуваних категорій наводять І. П. Сафонов [1, с. 3], Л. О. Панькова [2, с. 127], Т. В. Курман [3, с. 100] та ін. Проте, на наш погляд, найповнішим є визначення державної підтримки, сформульоване С. І. Марченко, на переконання якої державна підтримка товарного сільськогосподарського виробництва – це врегульована нормами права сукупність організаційних, економічних, правових та інших засобів (пільг та переваг), які надаються державою в особі уповноважених органів за рахунок державних коштів, або шляхом відмови держави від отримання певних доходів, суб'єктам господарювання, діяльність яких пов'язана з сільськогосподарським виробництвом, з метою забезпечення продовольчої безпеки

держави, розв'язання соціально-економічних проблем, сприяння соціальному розвиткові сільських територій, відновлення та підтримання екологічної рівноваги територій [6, с. 137, 138].

У сфері державної підтримки сільського господарства й сільськогосподарських товаровиробників діють спеціальні нормативно-правові акти: Закони України «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24 червня 2004 року № 1877-IV [7] та «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» від 09 лютого 2012 року № 4391-VI [8]. Однак, саме поняття «державна підтримка сільського господарства» й досі не одержало легального визначення в законодавстві України, про що цілком вірно зазначається в спеціальних юридичних дослідженнях [9, с. 29].

Учені наводять різноманітні групи способів державної підтримки сільського господарства: постійні й тимчасові; загальнодержавні й ті, дія яких поширюється на певну територію; загальні й спеціальні; внутрішні й зовнішні [10, с. 93, 94]; прямі й непрямі [11, с. 77]. Проте найпридатнішим для характеристики заходів державної підтримки виробництва біопалива сільськогосподарськими товаровиробниками є поділ названих заходів виходячи з їх змісту, внаслідок чого виділяють наступні види державної підтримки сільського господарства: цінова, страхова, фінансова, бюджетна, організаційно-регуляторна й податкова підтримка [12, с. 39, 40]. Охарактеризуємо ті з них, що притаманні сфері виробництва біопалива сільськогосподарськими товаровиробниками.

Спочатку щодо цінової підтримки виробництва біопалива сільськогосподарськими товаровиробниками, в аспекті чого охарактеризуємо правове регулювання застосування т. зв. «зеленого» тарифу в цій сфері.

Поняття «зелений» тариф закріплено у ст. 1 Закону України «Про електроенергетику» від 16 жовтня 1997 року № 575/97-ВР [13] як спеціальний тариф, за яким закуповується електрична енергія, вироблена на об'єктах електроенергетики, у т. ч. на введених в експлуатацію чергах будівництва електричних станцій (пускових комплексах), з альтернативних джерел енергії (крім доменного та коксівного газів, а з використанням гідроенергії – вироблена лише мікро-, міні– та малими гідроелектростанціями). Згідно ч. 1 ст. 171 розглядуваного Закону «зелений» тариф встановлюється Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (далі – НКРЕКП), на електричну енергію, вироблену на об'єктах електроенергетики, у т. ч. на введених в експлуатацію чергах будівництва електричних станцій (пускових комплексах) з альтернативних джерел енергії. Такий тариф встановлюється для кожного суб'єкта господарювання, який виробляє електричну енергію з альтернативних джерел енергії, за кожним видом альтернативної енергії та для кожного об'єкта електроенергетики (або для кожної черги будівництва електростанції (пускового комплексу).

Частинами 5 і 6 ст. 171 названого Закону регламентовано, що «зелений» тариф для суб'єктів господарювання, які виробляють електричну енергію з біомаси чи біогазу, встановлюється на рівні роздрібного тарифу для споживачів другого класу напруги на січень 2009 року, помноженого на відповідний підвищувальний коефіцієнт для «зеленого» тарифу. Розміри таких коефіцієнтів закріплені у ч. 12 ст. 171 Закону, згідно якої для електроенергії, виробленої з біомаси чи з біогазу, вони становлять для об'єктів або його черг/пускових комплексів, введених в експлуатацію: а) по 31 березня 2013 року включно – 2,30 (виключно для електроенергії, виробленої з біомаси), б) з 01 квітня 2013 року по 31 грудня 2014 року – 2,30, в) з 01 січня 2015 року по 30 червня 2015 року – 2,07, г) з 01 липня 2015 року по 31 грудня 2019 року – 2,30, д) з 01 січня 2020 року по 31 грудня 2024 року – 2,07 та е) з 01 січня 2025 року по 31 грудня 2029 року – 1,84. Вірно підкреслює М. М. Кузьміна, що наведені коефіцієнти на біогаз розповсюджуються тільки на об'єкти, введені в експлуатацію після 01 квітня 2013 року, але існують й проекти, введені й до цієї дати, що також потребують стимулювання їх діяльності [5, с. 233].

Зважаючи на наведені нормативні приписи Г. Д. Джумагєльдієва називає такі відмінні риси, притаманні «зеленим» тарифам: а) адресність (тариф затверджується НКРЕКП для кожного суб'єкта господарювання, що здійснює енергогенерацію на основі поновлюваних джерел енергії); б) диференційованість (окремий тариф встановлюється для кожного типу об'єкта електроенергетики, кожного виду поновлюваного джерела енергії, що використовується); в) строковість (пільгове ціноутворення діє до 01 січня 2030 року); г) умовність (застосування «зеленого» тарифу можливо лише при дотриманні умов, визначених чинним законодавством); д) наявність компенсаційного складника (застосування фіксованого коефіцієнту до тарифу, розмір якого залежить від конкретного способу «зеленої» генерації); е) обмеження нижньої межі тарифу [4, с. 121, 122].

Процедура затвердження «зеленого» тарифу, у т. ч. й для сільськогосподарських товаровиробників, визначена Постановою НКРЕКП «Про затвердження Порядку встановлення, перегляду та припинення дії «зеленого» тарифу на електричну енергію для суб'єктів господарської діяльності та приватних домогосподарств» від 02 листопада 2012 року № 1421, зареєстрованою в Міністерстві юстиції України 22 листопада 2012 року за № 1957/22269 [14], що поширюється на суб'єктів господарювання, які отримали або мають намір отримати ліцензію на право провадження господарської діяльності з виробництва електричної енергії та виробляють таку енергію з використанням альтернативних джерел енергії.

Фіксований мінімальний розмір «зеленого» тарифу для названих суб'єктів встановлюється шляхом перерахування в євро «зеленого» тарифу, розрахованого згідно із Законом України «Про електроенергетику» від 16 жовтня 1997 року № 575/97-ВР [13], станом на 01 січня 2009 року за офіційним валютним курсом Національного банку України на зазначену дату.

Викладене підкреслює вірність думки, що правова природа «зеленого» тарифу полягає в установленні фіксованої надбавки до вільної ціни [4, с. 124]. Проте існує проблема транспарентності отримання «зеленого» тарифу, на що звертається увага в юридичних публікаціях [5, с. 235].

До того ж законодавство України не визначає особливостей встановлення та застосування «зеленого» тарифу на біопаливо, що виробляється саме сільськогосподарськими товаровиробниками. Такі особливості можуть полягати, зокрема, в запровадженні спеціального підвищувального коефіцієнту до «зеленого» тарифу на біопаливо для сільськогосподарських товаровиробників, відповідні норми щодо чого слід включити до Закону України «Про електроенергетику».

Надалі охарактеризуємо такий різновид державної підтримки виробництва біопалива сільськогосподарськими товаровиробниками, як фінансова підтримка, що передбачає надання державою матеріальних ресурсів (переважно у вигляді грошових коштів) відповідним суб'єктам. За ст. 13 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24 червня 2004 року № 1877-IV [7] фінансова підтримка суб'єктів господарювання агропромислового комплексу функціонує, зокрема, з використанням механізму здешевлення кредитів, що здійснюється в режимі кредитної субсидії, сутність якої полягає у субсидуванні частини плати (процентів) за використання кредитів, наданих банками в національній та іноземній валюті. Така кредитна субсидія надається на конкурсній основі за кредитами, залученими в поточному році, а також перехідними кредитами, залученими у попередні роки.

Кредитна субсидія надається позичальнику щомісяця, виходячи з суми фактично сплачених відсотків за відповідний період. При цьому розглядувана субсидія надається як за короткостроковими, так і середньостроковими й довгостроковими кредитами. Пункт 13.4. ст. 13 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24 червня 2004 року № 1877-IV [7] містить імперативні приписи щодо цільового використання отриманих коштів субсидованого кредиту, згідно яких середньострокові та довгострокові кредити мають використовуватися на придбання, у т. ч. на умовах фінансового лізингу, основних засобів сільськогосподарського виробництва вітчизняного та іноземного виробництва, аналоги якого не виробляються в Україні, зокрема обладнання для переробки сільськогосподарських відходів та сировини, відходів заготівлі деревини лісу, у т. ч. в біопаливо та інші альтернативні види енергії, згідно з переліком, затвердженим Кабінетом Міністрів України. Оскільки перелік такого обладнання до цього часу Кабінетом Міністрів України не затверджено, то це фактично унеможливлює реалізацію наведеного нормативного припису щодо організації виробництва біопалива.

Аналогічно й на підзаконному рівні Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для фінансової підтримки заходів в агропромисловому комплексі шляхом здешевлення кредитів» від 29 квітня 2015 року № 300 [15] компенсації відсоткових ставок за кредитами, залученими саме для покриття витрат на придбання обладнання для переробки сільськогосподарських відходів та сировини, відходів заготівлі деревини лісу, у т. ч. у біопаливо та інші альтернативні види енергії, в даний час не передбачено.

Щодо податкової підтримки виробництва біопалива сільськогосподарськими товаровиробниками, то вона полягає в наявності спеціальних приписів податкового законодавства України, якими встановлено особливі правила оподаткування у сфері виробництва біопалива. Так, згідно із п. 197.16 ст. 197 Податкового кодексу України від 02 грудня 2010 року № 2755-VI [16] звільняються від оподаткування податком на додану вартість операції із ввезення на митну територію України устаткування, яке працює на відновлюваних джерелах енергії, енергозберігаючого обладнання і матеріалів, тощо. При цьому уточнено, що такі операції звільняються від оподаткування, якщо ці товари застосовуються платником податку для власного виробництва та якщо ідентичні товари з аналогічними якісними показниками не виробляються в Україні.

Перелік розглядуваних товарів визначено Постановою Кабінету Міністрів України «Питання ввезення на митну територію України енергозберігаючих матеріалів, обладнання, устаткування та комплектувальних виробів за проектами демонстрації японських технологій» від 30 березня 2016 року № 293 [17]. Однак у цьому переліку обладнання й устаткування, яке працює на відновлюваних джерелах енергії, енергозберігаюче обладнання і матеріали, обладнання та матеріали для виробництва альтернативних видів палива або для виробництва енергії з відновлюваних джерел енергії, у т. ч. й сільськогосподарськими товаровиробниками, не зазначено. А звідси застосувати наведені податкові пільги щодо податку на додану вартість у даний час сільськогосподарські товаровиробники не мають можливості.

Однак п. 2 підрозділу 2 «Особливості справляння податку на додану вартість» Розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України від 02 грудня 2010 року № 2755-VI [16] передбачено, що тимчасово, до 01 січня 2019 року, звільняються від сплати податку на додану вартість операції з: а) постачання техніки, обладнання, устаткування, визначених ст. 7 Закону України «Про альтернативні види палива» від 14 січня 2000 року № 1391-XIV [18], на території України; б) імпорту за кодами УКТ ЗЕД, визначеними ст. 7 вказаного Закону, техніки, обладнання, устаткування, що використовуються для реконструкції існуючих і будівництва нових підприємств з виробництва біопалива, якщо такі товари не виробляються та не мають аналогів в Україні.

Оскільки інших нормативних приписів щодо податкової підтримки виробництва біопалива сільськогосподарськими товаровиробниками законодавство України не містить, то можна стверджувати, що таким особам лише на строк до 01 січня 2019 року надано податкові пільги щодо звільнення від сплати податку на додану вартість операцій з постачання, визначених ст. 7 Закону України «Про альтернативні види палива» від 14 січня 2000 року № 1391-XIV [18] техніки, обладнання, устаткування як на території України, так і їх імпорту з інших країн. Має рацію М. М. Кузьміна, що існує проблема передбачуваності податкових пільг для суб'єктів альтернативної енергетики. Законодавство передбачає введення податкових пільг на ввезення обладнання для проектів альтернативної енергетики, але процедура їх отримання є досить складною [5, с. 235].

Наостанок охарактеризуємо такий вид державної підтримки виробництва біопалива сільськогосподарськими товаровиробниками, як організаційно-регуляторна. Вона полягає в стимулюванні не лише безпосереднього виробництва біопалива названими особами, а й у спонуканні до його використання різноманітних суб'єктів, з приводу чого в юридичній літературі висловлюються наступні міркування.

Так, Г. Д. Джумагельдієва зазначає, що правові способи стимулювання альтернативної енергетики в залежності від характеру регулюючого впливу поділяються на заходи стимулювання: а) позитивного (спрямовані на створення сприятливого правового режиму функціонування суб'єктів альтернативної енергетики) й б) негативного (спонукають учасників енергетичного ринку до розширення сфери використання «зеленої» енергії) [19, с. 13]. При цьому до позитивних способів належать: а) встановлення пільгового (спрощеного) порядку отримання документів дозвільного характеру (спеціальних дозволів на використання природних ресурсів, дозволів на діяльність з виробництва «зеленої» енергії, виробництво генеруючих установок, електричних мереж та ін.); б) забезпечення гарантій збуту «зеленої» енергії (включення до складу суб'єктів енергоринку, отримання доступу до електричних мереж та ін.); в) цільове державне фінансування; г) правове регулювання порядку ціноутворення та ін. Негативні способи стимулювання включають: закріплення імперативної вимоги про використання конкретного виду «зеленої» енергії у певній галузі економіки; правове регулювання ціноутворення на традиційну енергію; встановлення квот на використання енергії, виробленої на основі різних джерел енергії; правове забезпечення використання вторинних енергетичних ресурсів [4, с. 112, 116, 126, 127, 130].

Окрім наведеного, для стимулювання впровадження відновлюваних джерел енергії в багатьох країнах ЄС застосовуються різноманітні форми підтримки, серед яких: 1) субсидії, пільгове кредитування [20]; 2) законодавчий припис забезпечити відповідну частку альтернативної енергії в загальному енергобалансі до встановленого строку, а також розподіл лімітів для кожного виду енергії; 3) система «зелених» сертифікатів, згідно якої в разі невиконання виробником електроенергії встановленої квоти продукування енергії з альтернативних джерел він має купити «зелений» сертифікат на ринку або заплатити штраф; 4) інформаційна підтримка [21, с. 201, 202].

Підсумовуючи розгляд організаційно-правових питань державної підтримки виробництва біопалива сільськогосподарськими товаровиробниками зазначимо, що серед видів такої підтримки виділяються: а) цінова (встанов-

лення та застосування «зеленого» тарифу на електричну енергію, вироблену з альтернативних джерел), б) фінансова (надання кредитних субсидій), в) податкова (щодо звільнення виробників енергії з альтернативних джерел від сплати податку на додану вартість) й г) організаційно-регуляторна (позитивне й негативне стимулювання виробництва «зеленої» енергії). Проте кожен із названих видів державної підтримки виробництва біопалива сільськогосподарськими товаровиробниками застосовується в Україні не повною мірою, зважаючи на недосконалість відповідного правового регулювання.

Потребує вдосконалення система запровадження способів як позитивного, так і негативного стимулювання виробництва біопалива сільськогосподарськими товаровиробниками та його споживання. Серед них можуть бути: а) імперативна вимога щодо використання «зеленої» енергії з біопалива у сфері сільського господарства; б) встановлення квот на використання енергії, виробленої на основі біопалива (приміром, для обігріву приміщень в сільській місцевості); в) встановлення обов'язкової квоти додавання біодизеля (біоетанола) в нафтове паливо. Важливим заходом організаційно-регуляторної підтримки є інформаційна підтримка виробників біопалива, що може здійснюватися, зокрема, системою сільськогосподарських дорадчих служб.

Перспективою подальших наукових розвідок у напрямі порушених проблем може бути використання отриманих результатів у майбутніх дослідженнях, а також характеристика інших правових питань виробництва біопалива сільськогосподарськими товаровиробниками.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сафонов І. П. Правова регламентація державної підтримки аграрних товаровиробників : автореф. дис. … на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.06 «земельне право ; аграрне право ; екологічне право ; природоресурсне право» / І. П. Сафонов ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2007. – 20 с.

2. Панькова Л. О. Організаційно-правові засади державної підтримки сільськогосподарських виробників / Л. О. Панькова / за заг. ред. В. І. Семчика, П. Ф. Кулинича. – К. : ред. журн. «Право України» ; Х. : Право, 2013. – С. 127–138.

3. Курман Т. В. До питання про правове регулювання державної підтримки аграрних товаровиробників / Т. В. Курман // Проблеми законності : акад. зб. наук. пр. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Національна юридична академія України. – 2008. – Вип. 97. – С. 97–101.

4. Джумагельдиева Г. Д. Правовое обеспечение энергосбережения : монография / Г. Д. Джумагельдиева ; Институт экономико-правовых исследований НАН Украины. – Донецк : Юго-Восток, 2011. – 376 с.

5. Кузьміна М. М. Проблеми правового регулювання ринку альтернативної енергетики / М. М. Кузьміна // Актуальні питання інтелектуальної власності та інноваційного розвитку : матеріали II міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 21 березня 2014 року) / редкол. С. М. Прилипко, Ю. Є. Атаманова, С. В. Глібко, К. В. Єфремова. – Х. : НДІ ПЗІР, 2014. – С. 233–235.

6. Марченко С. І. Організаційно-правові питання товарного сільськогосподарського виробництва в Україні : монографія / С. І. Марченко. – К. : ВГЛ «Обрії», 2010. – 200 с.

7. Про державну підтримку сільського господарства України : Закон України від 24 червня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 49. – Ст. 527.

8. Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою : Закон України від 09 лютого 2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 41. – Ст. 491.

9. Курман Т. В. Поняття, ознаки, основні категорії та принципи продовольчої безпеки / Т. В. Курман // Актуальні проблеми правового забезпечення продовольчої безпеки України : монографія / за ред. В. Ю. Уркевича та М. В. Шульги. – Х. : ФОП Шевченко С. О., 2013. – С. 9–36.

10. Кожух М. С. Господарсько-правове забезпечення державної продовольчої політики : монографія / М. С. Кожух ; Інститут економіко-правових досліджень НАН України. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2015. – 200 с.

11. Правові проблеми публічно-приватного партнерства в аграрних і земельних відносинах : монографія / за ред. В. І. Семчика, П. Ф. Кулинича. – К. : Наукова думка, 2015. – 200 с.

12. Статівка А. М. Аграрне право (оглядові лекції, нормативно-правові акти) : навчальний посібник / А. М. Статівка, В. Ю. Уркевич. – Х. : Юрайт, 2014. – 352 с.

13. Про електроенергетику : Закон України від 16 жовтня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 1. – Ст. 1.

14. Про затвердження Порядку встановлення, перегляду та припинення дії «зеленого» тарифу на електричну енергію для суб'єктів господарської діяльності та приватних домогосподарств : Постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики від 02 листопада 2012 року № 1421 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 92. – Ст. 3757.

15. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для фінансової підтримки заходів в агропромисловому комплексі шляхом здешевлення кредитів : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2015 року № 300 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 40. – Ст. 1191.

16. Податковий кодекс України : Закон України від 02 грудня 2010 року // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–14, № 15–16, № 17. – Ст. 112.

17. Питання ввезення на митну територію України енергозберігаючих матеріалів, обладнання, устаткування та комплектувальних виробів за проектами демонстрації японських технологій : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 березня 2016 року № 293 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 31. – Ст. 1242.

18. Про альтернативні види палива : Закон України від 14 січня 2000 року // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 12. – Ст. 94.

19. Джумагельдієва Г. Д. Правове забезпечення енергозбереження : автореф. дис. … на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук за спец. 12.00.04 «господарське право ; господарське процесуальне право» / Г. Д. Джумагельдієва ; Інститут економіко-правових досліджень НАН України. – Донецьк, 2012. – 32 с.

20. Гелетуха Г. Г. Государственное регулирование развития биоэнергетики в странах Европы и США / Г. Г. Гелетуха, Т. А. Железная // Промышленная теплотехника. – 2002. – № 4. – С. 81–88.

21. Кузьміна М. М. Господарсько-правове забезпечення виробництва енергії з альтеративних джерел / М. М. Кузьміна // Галузева економічна політика держави : проблеми правового забезпечення : кол. монографія / за наук. ред. Д. В. Задихайла. – Х. : Юрайт, 2013. – С. 187–206.

УДК 349.6:349.422

НАЛЕЖНЕ ДОРОЖНЄ ПОКРИТТЯ – СКЛАДНИК ОРГАНІЧНОГО ГОСПОДАРЮВАННЯ

GOOD ROAD SURFACES – THE COMPONENTS OF ORGANIC FARMING

Піддубна Д.С.,
к.ю.н., старший викладач кафедри цивільного та господарського права
Донецький юридичний інститут МВС України

У статті розкривається стан запровадження органічного господарювання. Здійснюється розмежування суб'єктів господарювання: юридичні особи, фізичні особи-підприємці, а також наголошується на фізичних особах. Останні мають можливість здійснювати вирощування певних видів продукції, плодів, ягід, овочів, фруктів тощо. Таке вирощування зазвичай може здійснюватись і з позицій органічного виробництва чи екологічно чистого виробництва. Для запровадження такого виробництва потрібно вирішити проблеми здійснення транспортування отриманих результатів виробництва. Швидке псування й низка транспортних вимог до органічної чи екологічно чистої продукції породжують підґрунтя для порушення питання про належне дорожнє покриття. Адже його стан сьогодні не дає можливості говорити про забезпечення права на дорожнє покриття не тільки громадян, а й суб'єктів господарювання. З огляду на сучасний стан полотна доріг нічого більше не залишається, як констатувати факт щодо його неякісного стану, а й в деяких місцевостях – особливо сільських – його відсутності. Стаття розкриває нормативно-правові положення чинного законодавства щодо дорожнього руху. Подальші дослідження ще мають бути проведені, і вони повинні ґрунтуватися на всеохопному напрямі, доцільності для практичного життя. Виділено ті норми права, які містять суттєві неузгодженості між собою і складність практичного застосування. Недосконалість, неуніфікованість правових норм – причина невтілення їх у повсякденне життя. Оскільки виробництво сільськогосподарської продукції, сировини, ягід, овочів і фруктів у більшості здійснюється в сільській місцевості, то зацікавленою категорією щодо землі автомобільного транспорту й дорожнього покриття стають мешканці сіл і сіл міського типу, відповідно до Земельного кодексу України.

Ключові слова: належне дорожнє покриття, автомобільні дороги, органічне господарювання, екологічно чисте виробництво, посадові особи, нормативно-правові акти, суб'єкти господарювання.

В статье раскрывается состояние внедрения органического хозяйствования. Осуществляется разграничение субъектов хозяйствования: юридические лица, физические лица-предприниматели, а также отмечаются физические лица. Последние имеют возможность осуществлять выращивание определенных видов продукции, плодов, ягод, овощей, фруктов и тому подобное. Такое выращивание может осуществляться и с позиций органического производства или экологически чистого производства. Для внедрения такого производства нужно решить вопросы осуществления транспортировки полученных результатов производства. Быстрая порча и ряд транспортных требований к органической или экологически чистой продукции создают почву для поднятия вопроса о надлежащем дорожном покрытии. Ведь его состояние на сегодняшний день не предоставляет возможности говорить об обеспечении прав на дорожное покрытие не только граждан, но и субъектов хозяйствования. С учетом современного состояния полотна дорог ничего не остается, как констатировать его несоответствие, а в некоторых местностях – особенно сельских – полное его отсутствие. Статья раскрывает нормативно-правовые положения действующего законодательства относительно дорожного движения. Дальнейшие исследования еще должны быть проведены, и они должны основываться на объемном направлении, целесообразности для практической жизни. Осуществлено выделение тех норм права, которые содержат существенные несогласия между собой и сложность в практическом применении. Несовершенство правовых норм – причина их невоплощения в повседневную жизнь. Поскольку производство сельскохозяйственной продукции, сырья, ягод, овощей и фруктов в подавляющем большинстве осуществляется в сельской местности, то заинтересованной категорией относительно земель автомобильного транспорта и дорожного покрытия становятся жители сел и поселков городского типа, в соответствии с Земельным кодексом Украины.

Ключевые слова: надлежащее дорожное покрытие, автомобильные дороги, органическое хозяйствование, экологически чистое производство, должностные лица, нормативно-правовые акты, субъекты хозяйствования.

In the scientific article reveals the state of implementation of organic farming. Implemented distinction entities: legal persons, natural persons-entrepreneurs as well as the marked individuals. The latter have also the possibility to carry out the cultivation of certain types of products or fruits, berries, vegetables, fruits and the like. Such cultivation can be carried out from the standpoint of organic production or environmentally friendly production. On the way of the production of one of the components of the obtained production results are transport issues. Rapid deterioration and a number of transport requirements for organic or eco-friendly products pave the way for raising the issue of proper pavement. After all, their condition today not only provides opportunities to talk about ensuring the rights of citizens on the road surface, but also legal entities. Turning to the current state of the web of roads is nothing to do but to state a fact about his inconsistency and in some areas – particularly rural – its absence. This work reveals the characteristics of regulatory provisions in force within the traffic. But this is not an exhaustive legal act. Further studies still need to be carried out, and they should be based on the volume direction, suitable for practical life. The work carried out by the selection of the rule of law, which contains significant disagreement between himself and the difficulty in practical application. Inadequate legal regulations – the key to the question of realization in everyday life. Since the production of agricultural products, raw materials, berries, fruits and vegetables in the vast majority carried out in rural areas, the categories concerned are residents of the villages and towns, as well as lands of motor transport and road surface in accordance with the Land Code of Ukraine.

Key words: good road surfaces, organic farming, environmentally friendly production, officials, regulations, business entities.

Органічне виробництво – складник органічного господарювання, яке набуває все більшого поширення не лише поміж суб'єктами аграрного господарства, а й серед пересічних громадян. І якщо останній звик розуміти, що до суб'єктів аграрного господарювання належать великі підприємства, які виробляють певний вид сільськогосподарської продукції, то це, окрім помилковості з погляду юридичного підходу, містить помилковість виключно у свідомості громадян. Адже суб'єктами аграрної сфери, аграрного ринку є як юридичні особи (з відповідним поділом і класифікацією), фізичні особи-підприємці, які реєструють обраний вид діяльності у відповідному порядку, отримують підтверджувальні документи й займаються певною діяльністю, так і фізичні особи. Саме до останніх сміливо зараховуємо осіб, які отримали земельні ділянки для ведення особистого селянського господарства, осіб, які мають земельні ділянки сільськогосподарського призначення, надані для ведення городництва, садівництва. З огляду на переорієнтацію не лише щодо правильного розуміння належних суб'єктів, а й щодо важливості забезпечення бережливого ставлення до себе, до інших громадян, до складників природи та природи загалом, і жоден без винятку з перелічених аспектів у XXI столітті не характеризується позитивними показниками якості й безпеки, гранично допустимими нормами тощо, а в більшості виключно негативними, на шляху покращення та зміни такої

ситуації в аграрній сфері стає виправданим, своєчасним саме органічне господарювання. А його науково-теоретичне дослідження з обов'язковим урахуванням практичної можливості реалізації стає актуальним, пріоритетним завданням кожного свідомого громадянина-науковця. Органічне господарювання – не лише частина заходів, за допомогою яких можна покращити, відновити природні ресурси та об'єкти, а й визначальний напрям на шляху збільшення економічного потенціалу України.

На науковому полі науковці України: В.І. Андрейцев, Н.С. Гавриш, Г.І. Балюк, О.В. Гафурова, А.П. Гетьман, В.М. Єрмоленко, І.І. Каракаш, В.І. Курило, М.В. Краснова, П.Ф. Кулинич, О.Ю. Піддубний, А.М. Статівка, В.Ю. Уркевич, М.В. Шульга та ін. – висвітлюють цю проблему, їхні праці мають велике значення, однак розглядають лише окремі проблемні аспекти. Саме тому сьогодні стає виправданою необхідністю фундаментальне дослідження й подальше вивчення зазначеного питання.

Однією з таких потреб щодо донесення до суспільства стає складовий елемент органічного господарювання – «якісні дороги» чи належний рівень дорожнього покриття. Безсумнівним є факт, що коли ми говоримо, що дороги мають бути без «дірок», суцільні тощо, ми маємо на увазі, що такий стан доріг має реалізовувати одне із прав громадян, забезпечувати безпечність, комфортність і зручність пересування тощо. Така позиція дійсно має місце бути, адже так воно і є. Так, А.М. Статівка розглядає організаційно-правове забезпечення будівництва та ремонту шляхів із твердим покриттям у сільській місцевості в контексті організаційно-правових питань соціального розвитку села в Україні [1, с. 108–122]. О.В. Гафурова, вивчаючи правове регулювання розвитку мережі автомобільних доріг у сільській місцевості, зазначає, що «дороги є найважливішою складовою інфраструктури та забезпечують не тільки ефективне функціонування сільськогосподарського виробництва, а й доступ сільського населення до соціальних благ» [2, с. 58]. Такий аспект стає важливим і під час здійснення органічного господарювання. Зумовлюється це тим, що продукція, яка отримується від органічного виробництва, така як овочі, фрукти, ягоди, насіння тощо, також характеризується (більшою мірою це притаманно саме ягодам, фруктам, потім уже й овочам) досить швидким псуванням, складністю транспортування тощо. І саме щодо реалізації можливості транспортування органічної сировини, продукції, ягід, фруктів, овочів стає виправданим розгляд категорії якісного покриття доріг як частини органічного процесу.

З огляду на сучасний стан полотна доріг нічого більше не залишається, як констатувати не лише його неякісний стан, а й у деяких місцевостях (особливо сільських) повну його відсутність. Серед причин такого стану можемо назвати історичний період їх створення (прокладання), фінансування, поділу та класифікації, відання з питань ремонту тощо за територіальними громадами; відсутність своєчасного ремонту, складну процедуру дозвільного оформлення для можливості здійснити відповідний дорожній ремонт і вартісну його характеристику, відсутність контролю за дотриманням нормативів щодо можливості проїзду автомобілів із відповідною вагою через населені пункти, відсутність контролю за рухом вантажівок у літній період (коли під впливом високої температури дорожнє покриття стає м'яким і вантажівки з великою вагою роблять «видавини» на дорозі) і, головне, не ставиться питання притягнення до відповідальності тих осіб, які мають усе це контролювати. При цьому міра такої відповідальності не має бути виражена через кримінальну відповідальність, адже якщо особу засуджено й вона відбуває покарання в місцях позбавлення волі, наслідком стає те, що її потрібно в цих місцях утримувати, для цього потрібні кошти, які мають закладатися в Державному бюджеті. Такий факт стає не зовсім виправданим, особливо в силу останніх подій в Україні. Тому видом відповідальності для таких осіб має стати саме матеріальна відповідальність, простіше кажучи, не виконуєш свої обов'язки – сплачуй штрафи. По-перше, такий механізм буде активно та плідно впливати на відповідних суб'єктів, по-друге, це вигідно з економічного погляду безпосередньо для держави.

Щодо надання більш детальних правових характеристик і регламентацій стосовно вдосконалення нормативно-правового регулювання «якості» доріг потрібно чітко визначити, які сьогодні існують види доріг, у чиєму віданні вони перебувають, хто здійснює контроль за належним їх утриманням і хто все ж таки має нести відповідальність за жахливий їх стан нині. Без сумніву, це питання з аргументованих причин стає актуальним, важливим і необхідним під час запровадження й поширення органічного господарювання в Україні.

Не торкаючись нормативно-правових актів в історичному аспекті, розглянемо ті, які сьогодні регулюють відповідні положення.

Стаття 19 Земельного кодексу України (далі – ЗКУ) передбачає наявність відповідних категорій землі, ст. 65 – закріплює, що землями промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони й іншого призначення визнаються земельні ділянки, надані в установленому порядку підприємствам, установам та організаціям для здійснення відповідної діяльності [3]. Найбільш цікавими для виокремленого напряму наукового пошуку стають землі транспорту – «землі, надані підприємствам, установам та організаціям залізничного, автомобільного транспорту і дорожнього господарства, морського, річкового, авіаційного, трубопровідного транспорту та міського електротранспорту для виконання покладених на них завдань щодо експлуатації, ремонту і розвитку об'єктів транспорту» [3]. Окрім того, щодо земель транспорту передбачається можливість їх перебування в державній, комунальній і приватній власності.

Оскільки виробництво сільськогосподарської продукції, сировини, ягід, овочів і фруктів у більшості здійснюється в сільській місцевості, то зацікавленою категорією щодо земель автомобільного транспорту й дорожнього покриття стають мешканці сіл і сіл міського типу, відповідно до ЗКУ. Адже саме до земель дорожнього господарства включаються «землі під проїзною частиною, узбіччям, земляним полотном, декоративним озелененням, резервами, кюветами, мостами, тунелями, транспортними розв'язками, водопропускними спорудами, підпірними стінками і розташованими в межах смуг відведення іншими дорожніми спорудами та обладнанням, а також землі, що знаходяться за межами смуг відведення, якщо на них розміщені споруди, що забезпечують функціонування автомобільних доріг» [3].

Окрім того, дослідивши чинну законодавчу базу з визначеного напряму, маємо можливість констатувати: питання у сфері доріг – це частина здійснення та забезпечення містобудівної діяльності й безпосередньо дотримання правил дорожнього руху.

Так, згідно із Законом України «Про дорожній рух» [4], передбачаються правові та соціальні основи дорожнього руху з метою захисту життя і здоров'я громадян, створення безпечних і комфортних умов для учасників руху й охорони навколишнього природного середовища; ст. 1 установлено регулювання суспільних відносин у сфері дорожнього руху та його безпеки, визначено права, обов'язки й відповідальність суб'єктів – учасників дорожнього руху, міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, об'єднань, підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності й господарювання [4]. Безперечно, розуміємо, що це законодавче закріплення стосується виключно питань, пов'язаних із дорожнім рухом, однак уведення змістового навантаження шляхом уживання словосполучень, таких як «з метою захисту

життя і здоров'я громадян», «охорони навколишнього природного середовища», створює підґрунтя для більш широкого погляду на такий зміст. Адже під час здійснення транспортування органічної продукції (сировини), плодів, ягід, фруктів, овочів, які також направлені на захист життя і здоров'я громадян, охорону навколишнього природного середовища (життєвий простір) громадян, охорону навколишнього природного середовища, виникають, окрім зазначених позицій, також ті відносини, що будуть безпосередньо стосуватися й дорожнього руху.

Відповідно до окресленого досліджуваного законодавчого акта, до компетенції Кабінету Міністрів України у сфері дорожнього руху зараховано таке: «розробка і затвердження державних програм розвитку дорожнього руху та його безпеки на автомобільних дорогах, вулицях і залізничних переїздах, вимог екологічної безпеки; встановлення єдиних вимог щодо проектування, будівництва, реконструкції, ремонту, утримання та охорони автомобільних доріг, вулиць і залізничних переїздів, затвердження програм їх будівництва; встановлення єдиних вимог щодо конструкції та технічного стану транспортних засобів, що експлуатуються в Україні; визначення порядку видачі сертифікатів на здійснення діяльності, пов'язаної з виготовленням, ремонтом і експлуатацією транспортних засобів, перевезеннями вантажів і пасажирів, підготовкою водіїв, будівництвом, реконструкцією, ремонтом і утриманням автомобільних доріг, вулиць і залізничних переїздів, іншими видами діяльності, що впливають на безпеку руху» [4]. Варто знати, що до компетенції обласних міських рад та обласних державних адміністрацій належить «забезпечення розвитку мережі місцевих автомобільних доріг, вулиць та залізничних переїздів, їх утримання та охорони» [4], а до компетенції міських рад і їхніх виконавчих органів, районних рад, районних державних адміністрацій – «організація будівництва, реконструкції, ремонту та утримання автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів; керівництво та контроль за діяльністю підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності та господарювання за виконанням вимог законодавства, рішень органів державної виконавчої влади про дорожній рух і його безпеку» [4]. До компетенції сільських, селищних рад і їхніх виконавчих органів нормативно-правовий акт України зараховує таке: «сприяння діяльності по утриманню у безпечному для дорожнього руху стані автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів та їх облаштуванню об'єктами сервісу» [4]. Цікавою видається ст. 9 Закону, яка закріплює компетенцію власників автомобільних доріг, вулиць і залізничних переїздів, а саме: «розробка програм та здійснення заходів щодо розвитку, удосконалення, ремонту та утримання у безпечному для дорожнього руху стані доріг, вулиць та залізничних переїздів, зон відчуження; визначення структур управління, проектування, будівництва та утримання доріг, вулиць та залізничних переїздів; компенсація витрат власникам транспортних засобів, якщо дорожньо-транспортні пригоди сталися з причин незадовільного експлуатаційного утримання автомобільних доріг, вулиць та залізничних переїздів, за рішеннями судових органів; забезпечення безпечних, економічних та комфортних умов дорожнього руху; забезпечення учасників дорожнього руху інформацією з питань стану аварійності та дорожнього покриття, гідрометеорологічних та інших умов; вирішення питань експлуатації автомобільних доріг, вулиць та залізничних переїздів у надзвичайних ситуаціях; передача права на експлуатаційне утримання доріг, вулиць та залізничних переїздів іншим юридичним особам; визначення нормативів та виділення необхідних коштів на будівництво, реконструкцію, ремонт та утримання автомобільних доріг, вулиць та залізничних переїздів; термінове усунення пошкоджень на автомобільних дорогах, вулицях та залізничних переїздах; проведення лінійного аналізу аварійності на підвідомчих автомобільних дорогах, вулицях та залізничних переїздах» [4]. Із перелічених законодавчих положень виникає питання: хто мається на увазі в зазначених позиціях – власники доріг; щодо яких саме доріг це положення має бути застосовано? Адже якщо враховувати, що власник доріг мається на увазі у звичному для нас сприйняттям «власності», то як наслідок повинні були б констатувати, що дороги в нас перебувають у приватній власності. Проте, враховуючи те, що «власність» – це право володіння, користування, розпорядження в цих позиціях дорогами, і враховуючи міжнародний досвід в аспекті запровадженого платного проїзду по автомобільних шляхах, з урахуванням економічного спадку України зараз говорити, а тим паче втілювати в життя положення щодо власності доріг передчасно. Тим паче без розмежування видів і призначення доріг в Україні.

Стаття 12 Закону [4] «Участь підприємств, установ, організацій у забезпеченні безпеки дорожнього руху, обов'язки посадових осіб у цій сфері» в частині 3 передбачає: «Посадові особи, які відповідають за будівництво, реконструкцію, ремонт, експлуатацію та облаштування автомобільних доріг, вулиць та залізничних переїздів, мостів, шляхопроводів, інших споруд, зобов'язані: забезпечувати утримання їх у стані, що відповідає встановленим вимогам щодо забезпечення безпеки дорожнього руху; при виникненні умов, що створюють загрозу безпеці дорожнього руху, здійснювати заходи для своєчасної заборони або обмеження руху, а також відновлення безпечних умов для руху; впроваджувати у повному обсязі заходи щодо безпеки дорожнього руху при здійсненні будівництва, реконструкції та ремонту доріг, вулиць та залізничних переїздів; позначати місця виконання робіт, місця, де залишено на дорозі, вулиці, залізничному переїзді машини і механізми, будівельні матеріали тощо, відповідними дорожніми знаками, огороджувальними і направляючими засобами, а в темний час доби і при тумані – сигнальними вогнями, передбаченими діючими нормами; по закінченні робіт на дорозі, вулиці, залізничному переїзді негайно привести їх у стан, що забезпечує безперешкодний і безпечний рух транспортних засобів і пішоходів, та впорядкувати зони відчуження; у разі забруднення проїзної частини доріг, вулиць, залізничних переїздів невідкладно здійснювати заходи для їх очищення і своєчасного попередження учасників дорожнього руху про загрозу безпеці руху, що виникла; обладнувати їх технічними засобами регулювання дорожнього руху; виявляти аварійно-небезпечні ділянки та місця концентрації дорожньо-транспортних пригод та забезпечувати здійснення у таких місцях відповідних заходів щодо удосконалення умов та організації дорожнього руху для забезпечення його безпеки; своєчасно виявляти перешкоди дорожньому руху та забезпечувати їх усунення, а у разі неможливості – невідкладно позначати дорожніми знаками, огороджувальними і направляючими засобами; щомісяця проводити лінійний аналіз аварійності. Особи, які відповідають за експлуатацію під'їзних і ґрунтових доріг, а також власники транспортних засобів зобов'язані виключати можливість виносу транспортними засобами землі, каміння або інших матеріалів на автомобільні дороги, вулиці, залізничні переїзди» [4]. Згідно з такими позиціями, існують підприємства, установи, організації й посадові особи, які відповідальні за будівництво, реконструкцію, ремонт, експлуатацію та облаштування автомобільних доріг, вулиць і залізничних переїздів, мостів, шляхопроводів, інших споруд, далі за текстом надається перелік їхніх зобов'язань. Однак позначення посадових осіб закріплюється в статті, що має назву «Участь підприємств, установ …», тому виникає питання: про які посадові особи йде мова? Посадові особи підприємств, установ організацій?! Тоді виникає інше питання: які дороги підпадають під таке регулювання? Посадові особи – це співробітники державної виконавчої влади? При цьому ж не зрозуміло, чому їх зазначають у статті про підпри-

ємства, установи. Чи посадові особи безпосередньо цих підприємств, установ, організацій? Проте виникає ще одне питання: чому їх називають посадовими особами? Виходячи з обсягу наукового пошуку, відзначимо, що це лише початкове відображення складності, незрозумілості, непогодженості правових норм за чинним законодавством у сфері, що стосується доріг. Підтримуємо: існує необхідність подальшого наукового дослідження з наданням обґрунтованих, виважених і необхідних змін до чинного законодавства, що стане підґрунтям для забезпечення прав у такому розрізі: громадян, фізичних осіб-підприємців і юридичних осіб, які й створюються з метою здійснення певного виду господарювання, – права на якісне дорожнє покриття. Безперечно, не є винятком й органічне господарювання. З урахуванням його властивостей щодо псування та потреб стосовно транспортування належне дорожнє покриття стає одним із важливіших аспектів на шляху здійснення органічного господарювання.

Для визначення «якості» доріг у контексті можливості здійснення транспортування органічної продукції важливі дороги не лише в сільській місцевості, а й міжміського сполучення. Загалом можемо констатувати, що все дорожнє покриття має бути належної якості без жодного винятку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Статівка А.М. Організаційно-правові питання соціального розвитку села в Україні : [монографія] / А.М. Статівка. – Х. : Право, 2007. – 208 с.

2. Гафурова О.В. Правове регулювання розвитку мережі автомобільних доріг у сільській місцевості / О.В. Гафурова // Бюлетень Міністерства юстиції України. – № 9. – 2012. – С. 57–63.

3. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року (в ред. від 03 квітня 2016 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2768-14/page.

4. Про дорожній рух : Закон України від 30 червня 1993 року (в ред. від 28 грудня 2015 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3353-12.

РОЗДІЛ 7
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 342.9

КРИТЕРІЇ ВИЗНАЧЕННЯ СУДОВОЇ ЮРИСДИКЦІЇ ЩОДО РОЗГЛЯДУ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРІВ

CRITERIA FOR DETERMINING JURISDICTION TO REVIEW PUBLIC LEGAL LAND DISPUTE

Бакуліна С.В.,
аспірант
Міжрегіональна Академія управління персоналом

У статті досліджено публічно-правову природу відносин, пов'язаних з використанням та розпорядженням землями публічної власності, та наведено критерії визначення юрисдикції адміністративних судів щодо розгляду публічно-правових земельних спорів.
Ключові слова: адміністративне судочинство, публічно-правовий спір, публічно-правовий земельний спір, розпорядження та використання земель публічної власності.

В статье исследовано публично-правовую природу отношений, связанных с использованием и распоряжением землями публичной собственности, и приведены критерии определения юрисдикции административных судов по рассмотрению публично-правовых земельных споров.
Ключевые слова: административное судопроизводство, публично-правовой спор, публично-правовой земельный спор, распоряжение и использование земель публичной собственности.

In the article the legal nature of public relations associated with the use and disposal of land and presented arguments that point to the need to consider public legal land disputes over the use and disposal of land within the administrative proceedings.
Found that public land dispute – is based on public law dispute between two or more parties relationships, in which at least one party is an authority (public authority, local government, their officers or employees person other entity in the exercise of their duties on the basis of legislation, including delegated powers) the subject of which stands a decision (action) of the power intended to transfer or omission (passive obstruction of transfer) ownership, use and disposal of land state or municipal ownership to private ownership or decision (action) of the authority aims to return to the state or municipal property previously transferred ownership or use of land.
An criteria for determining the jurisdiction of administrative courts to review public legal land disputes, including: 1) subjects contentious relationship which is the subject of public administration, physical (legal entity), or other entity of power; 2) the subject of the dispute – the decision (action or inaction) of the authority aims to transfer ownership, use and disposal of land state or municipal property to private or municipal property, or return to the state or municipal property previously transferred ownership or land use (provided that an authority is or was a legal manager of the land and the right to transfer it to another property defined by law); 3) the reason for the dispute – a violation of the legality of government entities in the process of transfer of ownership, use and disposal of state land and communal property to private or communal ownership.
Key words: administrative law, public dispute, public land dispute, disposal and use of public land ownership.

Однією із категорій справ, що розглядаються в межах адміністративного судочинства у порядку, визначеному Кодексом адміністративного судочинства України (далі – КАСУ), є справи, які виникають на підставі т. зв. публічно-правових земельних спорів. Складність для науки та правозастосовної судової практики полягає у тому, що поняття публічно-правових земельних спорів у правовій доктрині відсутнє, а чітких ознак віднесення публічно-правових спорів до даної категорії, як і категорій таких спорів не виокремлено. Навіть в офіційній судовій статистиці відсутній класифікатор показників розгляду справ, пов'язаних з розглядом публічно-правових земельних спорів, однак виділено підкатегорію «розпорядження землями держави (територіальних громад), передача таких земельних ділянок у власність і користування громадянам та юридичним особам» (пп. 6.2.1 Класифікатора) [1]. В той же час аналіз судової практики вказує на те, що тільки у 2014 році до адміністративних судів було подано 12 тис. 304 позови до суб'єктів публічної адміністрації, предметом яких виступають рішення, дії та бездіяльність суб'єктів владних повноважень щодо використання та розпорядження земельними ділянками, що склало 5 % від всіх категорій адміністративних справ [2]. Аналіз зведених аналітичних даних судової практики з розгляду даної категорії справ вказує на ряд складностей, пов'язаних, в першу чергу, з визначенням їх підсудності, предмету позову, процесуального статусу розпорядника земельної ділянки та ін.

Таким чином, часткове вирішення проблем, які виникають при розгляді та вирішенні публічно-правових земельних спорів, можливе шляхом визначення критеріїв судової юрисдикції щодо розгляду публічно-правових земельних спорів, що і є предметом дослідження в межах даної статті, і зумовлює необхідність вирішення таких задач: дослідження публічно-правової природи відносин, пов'язаних з використанням та розпорядженням земельною ділянкою та наведення критеріїв, що вказують на необхідність розгляду публічно-правових земельних спорів, що виникають з приводу використання та розпорядження земельними ділянками в межах адміністративного судочинства.

За змістом ч. 2 ст. 4 КАСУ від 06 липня 2005 року юрисдикція адміністративних судів поширюється на всі публічно-правові спори, крім спорів, для яких законом встановлений інший порядок судового вирішення [3]. Законодавство не містить визначення терміна «публічно-правовий спір». Для розгляду спору адміністративним судом необхідно встановити його публічно-правовий зміст (характер). Для з'ясування характеру спору суди повинні враховувати, що протилежним за змістом є приватноправовий спір. Це означає, що в основі розмежування спорів лежить поділ права на публічне та приватне. Вирішуючи питання про віднесення норми до публічного права, а спору до публічно-правового, суди повинні враховувати загальнотеоретичні та законодавчі критерії. Зокрема, за змістом п. 1 ч. 1 ст. 3 КАСУ, у публічно-правовому спорі, як правило, хоча б однією стороною є орган виконавчої

влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, у т. ч. на виконання делегованих повноважень.

Суди повинні звертати увагу на те, що спір набуває ознак публічно-правового за умов не лише наявності серед суб'єктів спору публічного органу чи посадової особи, а й здійснення ним (ними) у цих відносинах владних управлінських функцій. Для цілей і завдань адміністративного судочинства владну управлінську функцію необхідно розуміти як діяльність усіх суб'єктів владних повноважень з виконання покладених на них Конституцією чи законами України завдань.

Вирішуючи питання про визначення юрисдикції адміністративних судів щодо вирішення публічно-правових земельних спорів, тобто спорів, пов'язаних з використанням та розпорядженням земельними ділянками державної та комунальної власності, суди повинні враховувати, що КАСУ встановлює такі правила відмежування адміністративної юрисдикції від інших видів юрисдикції: 1) понятійно-функціональне, тобто визначення адміністративної справи, що наведене у п. 1 ч. 1 ст. 3 КАСУ; 2) визначення видів публічних правовідносин (управлінські правовідносини та правовідносини, пов'язані з публічним формуванням суб'єкта владних повноважень), зазначених у ч. 1 ст. 17 КАСУ; 3) встановлення переліку публічно-правових спорів, що підпадають під юрисдикцію адміністративних судів (ч. 2 ст. 17 КАСУ); 4) встановлення переліку публічно-правових справ, що не належать до предмета адміністративної юрисдикції (ч. 3 ст. 17 КАСУ).

Виходячи із загальної юрисдикції адміністративних судів, визначеної у ст. 17 КАСУ, основною категорією спорів, розгляд яких здійснюється в межах їх компетенції, є спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності.

Про те, що дані рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень можуть стосуватись використання та розпорядження земельними ділянками державної та комунальної власності, вказують норми різних за юридичною силою нормативно-правових актів. Базовим серед них, в якому зазначаються повноваження суб'єктів владних повноважень щодо прийняття рішення, вчинення дій, пов'язаних з використанням та розпорядженням земельними ділянками державної та комунальної власності, є Конституція України, у ст. 13 якої зазначено, «що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією» [4].

Наступним за юридичною силою нормативним актом, який визначає правову природу використання та розпорядження земельними ділянками органами публічної влади є Земельний Кодекс України (далі – ЗКУ), де у главах 2 і 3 визначено повноваження органів публічної влади (органів законодавчої, виконавчої влади та органів місцевого самоврядування) щодо розпорядження та використання земельних ділянок, що знаходяться у їх оперативному управлінні. Так, у ст. 15-1 ЗКУ чітко визначено, що до повноважень центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, належить розпорядження землями державної власності в межах, визначених цим Кодексом [5]. Цей кодифікований нормативний акт регулює як публічні, так і приватноправові відносин землекористування. Так відносини, що виникають з приводу реалізації набутого права власності на земельну ділянку (купівлі-продажу, дарування, використання в якості задатку та ін.) є приватноправовими відносинами, і в разі виникнення спору вирішуються в системі цивільного або господарського судочинства. Відносини ж, що виникають з приводу набуття права власності громадянами та юридичними особами та права користування земельними ділянками із земель державної або комунальної власності за рішенням органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування в межах їх повноважень, визначених цим Кодексом, є публічно-правовими і в разі виникнення спору вирішуються в системі адміністративного судочинства. Тобто очевидним є той факт, що публічно-правові відносини у сфері землевикористання є первинними, а цивільно-правові відносини з приводу вчинення правочинів, предметом яких є земельна ділянка, є вторинними.

Статтею 125 ЗКУ визначено, що «право власності на земельну ділянку, а також право постійного користування та право оренди земельної ділянки виникають з моменту державної реєстрації цих прав» [5], що здійснює суб'єкт публічної адміністрації, вступаючи у публічно-правові відносини з фізичною або юридичною особою – особами, які на підставі заяви прагнуть отримати правоустановчий документ, що свідчитиме про набуття ними права власності на земельну ділянку та може бути юридичною підставою для вступу в цивільно-правові відносини з приводу відчуження цієї земельної ділянки. Тобто державний акт на приватну власність (раніше), а сьогодні – внесення інформації про право власності на землю до реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень (тобто адміністративний акт, який був вчинений у результаті надання адміністративної послуги) є адміністративною процедурою, недотримання законності здійснення якої суб'єктом публічної адміністрації є підставою для звернення до адміністративного суду.

Найбільшими повноваженнями щодо реалізації державної політики у сфері земельних відносин наділений спеціально створений центральний орган виконавчої влади – Державне агентство земельних ресурсів України [6], який не є безпосереднім розпорядником земель державної або комунальної власності, але є суб'єктом, який надає адміністративні послуги з приводу оформлення права власності на земельну ділянку та реєстрації такого права, приймаючи відповідні рішення, у т. ч. шляхом видання адміністративних актів, вчиняючи відповідні дії у цій сфері, що є підставою для звернення до адміністративного суду.

Законом України «Про місцеві державні адміністрації» від 09 квітня 1999 року № 586-XIV [7] у ст. 21 визначено право щодо розпорядження землями державної власності відповідно до закону ще одного суб'єкта владних повноважень – місцевих державних адміністрацій, таким чином їх рішення, дії чи бездіяльність, пов'язані з розпорядженням землями державного земельного фонду, теж оскаржуються до адміністративного суду. Аналогічно Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР [8] визначає право місцевих рад приймати рішення щодо передачі муніципальних земель у власність, користування, які, як і дії чи бездіяльність, здійснювані усупереч закону, можуть бути оскаржені до адміністративного суду.

На необхідність визнання юрисдикції адміністративних судів щодо розгляду публічно-правових земельних спорів вказують результати систематизації судової практики, які знаходять своє втілення у Постановах Пленумів судів. Так, у п. 1 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 26 грудня 2011 року № 14 «Про внесення змін до постанови пленуму Вищого господарського суду України від 17 травня 2011 р. № 6 «Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин» визначено, що правовідносини у сфері використання й охорони земель, урегульовані роз-

ділами VI та VII ЗКУ, можуть мати як приватноправовий, так і публічно-правовий характер (глави 29, 30, 33 названого Кодексу), а тому спори, що виникають з відповідних правовідносин, можуть залежно від їх правового характеру та складу учасників вирішуватися за правилами адміністративного або господарського судочинства [9]. Більш конкретизованим є рішення Вищого адміністративного суду України, яке відображено в п. 9 Постанови Пленуму від 20 травня 2013 року № 8 «Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів», в якому зазначено, що «за змістом ст. 126 ЗКУ державні акти на право власності або постійного користування на земельну ділянку у випадках, встановлених законом, є підставою для державної реєстрації цих прав» [10]. Ці акти видаються спеціально уповноваженим органом державної виконавчої влади у галузі земельних ресурсів – Державним агентством земельних ресурсів України. Видача державних актів на право власності або постійного користування на земельну ділянку здійснювалася за єдиною визначеною процедурою, встановленою Інструкцією про порядок складання, видачі, реєстрації і зберігання державних актів на право власності на земельну ділянку і право постійного користування земельною ділянкою та договорів оренди землі, затвердженою наказом Державного комітету України по земельних ресурсах від 04 травня 1999 року № 43, зареєстрованою у Міністерстві юстиції України 04 червня 1999 року за № 354/3647. Оскільки порядок видачі державних актів на право власності або постійного користування на земельну ділянку перебуває у сфері публічно-правових відносин, то спори щодо дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень з приводу їх видачі підлягають розгляду адміністративними судами. Більше того, такі категорії справ були включені до Класифікатора категорій адміністративних справ, який має важливе значення для організації адміністративного судочинства, адже на його основі визначається спеціалізація суддів (судових палат) адміністративних судів із розгляду справ, розподіляються справи між суддями, ведеться звітність судів про судовий розгляд справ, здійснюється систематизація та узагальнення судової практики, визначаються навантаження на суддів та складність справ, спеціалізація суддів із надання методичної допомоги суддям судів нижчого рівня тощо. Методичні роз'яснення щодо застосування Класифікатора категорій адміністративних справ, затверджені рішенням Ради суддів адміністративних судів України від 31 жовтня 2013 року № 114 в п. 19 зазначають, що категорії справ, що виникають з приводу забезпечення сталого розвитку населених пунктів та землекористування, об'єднано у розділі 6 Класифікатора [11]. Це зроблено на тій підставі, що метою реалізації певної групи владних управлінських функцій є забезпечення сталого розвитку населених пунктів та землекористування, досягнення раціональної організації території адміністративно-територіальних утворень (преамбули та ст. 1 Законів України «Про основи містобудування» та «Про землеустрій»). Також тут слід врахувати Рішення Конституційного Суду України від 01 квітня 2010 року № 10-рп/2010, відповідно до якого «спори приватних осіб з органами місцевого самоврядування щодо оскарження їхніх рішень (дій, бездіяльності) у сфері розпорядження землями територіальних громад, передачі земельних ділянок комунальної власності у власність громадян та юридичних осіб, надання земельних ділянок у користування із земель комунальної власності належать до адміністративної юрисдикції» [12]. При цьому необхідно підкреслити, що, відповідно до статей 118, 123, 128 ЗКУ, основне питання, яке досліджується місцевими органами влади при передачі (продажу) земельної ділянки, – це відповідність такої передачі (продажу) вимогам землеустрою.

Отже, публічно-правовий земельний спір можна визначити як заснований на публічному праві спір між двома чи більше учасниками правовідносин, в яких хоча б однією зі сторін є суб'єкт владних повноважень (орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ним владних управлінських функцій на основі законодавства, у т. ч. на виконання делегованих повноважень), предметом якого виступає рішення (дії) суб'єкта владних повноважень, спрямовані на передачу, або бездіяльність (пасивне перешкоджання передачі) права володіння, користування та розпорядження земельними ділянками державної або комунальної власності у приватну власність, або рішення (дії) суб'єкта владних повноважень, спрямовані на повернення в державну або комунальну власність раніше переданої у власність або користування земельної ділянки.

Таким чином, критеріями визначення юрисдикції адміністративних судів щодо розгляду публічно-правових земельних спорів є наступні: 1) суб'єкти спірних відносин, якими є суб'єкт публічної адміністрації, фізична (юридична особа) або інший суб'єкт владних повноважень (слід зауважити, що публічно-правовий земельний спір відсутній за наявності спору між декількома суб'єктами (у т. ч. суб'єктами публічного права) щодо права власності на земельну ділянку – в такому разі наявний приватноправовий спір); 2) предмет спору – рішення (дії чи бездіяльність) суб'єкта владних повноважень, спрямовані на передачу права володіння, користування та розпорядження земельними ділянками державної або комунальної власності, або повернення в державну або комунальну власність раніше переданої у власність або користування земельної ділянки (за умови, що суб'єкт владних повноважень є або був законним розпорядником земельної ділянки і право передачі її в іншу власність визначено законом); 3) підстава для спору – порушення законності суб'єктом владних повноважень в процесі передачі права володіння, користування та розпорядження земельними ділянками державної та комунальної власності у приватну або комунальну власність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Класифікатор категорій адміністративних справ : Рішення Ради суддів адміністративних судів України від 31 жовтня 2013 року № 114 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.vasu.gov.ua/samovr/rada/rish_rsas_31_10_2013N114.

2. Аналітичний огляд стану здійснення адміністративного судочинства у 2014 році // Управління вивчення судової практики та судової статистики Вищого адміністративного суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.vasu.gov.ua/sudovapraktika/statistika/analiz_2015.

3. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06 липня 2005 року // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, 37. – Ст. 446.

4. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

5. Земельний Кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.

6. Про затвердження Положення про Державне агентство земельних ресурсів України : Указ Президента України від 08 квітня 2011 року № 445 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1253.

7. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09 квітня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20–21. – Ст. 190.

8. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

9. Про внесення змін до Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 17 травня 2011 р. № 6 «Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин» : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17 травня 2011 року № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0006600-11.

10. Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів : Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду Украіни від 20 травня 2013 року № 8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0008760-13/card6#Public.

11. Методичні роз'яснення щодо застосування Класифікатора категорій адміністративних справ, затверджені рішенням Ради суддів адміністративних судів України від 31 жовтня 2013 року № 114 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.vasu.gov.ua/samovr/rada/rish_rsas_31_10_2013N114/

12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Вищого адміністративного суду України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 143 Конституції України, пунктів «а», «б», «в», «г» статті 12 Земельного кодексу України, пункту 1 частини першої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України : Справа № 10-рп/2010 від 01 квітня 2010 року // Офіційний вісник України. 2010. – № 27. – Ст. 1069.

УДК 342.951

ОСОБЛИВОСТІ СКЛАДУ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ КОШТІВ, ОТРИМАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ

THE ELEMENTS OF ADMINISTRATIVE OFFENCES IN THE AREA OF PREVENTION TO LEGALIZATION OF PROCEEDS DERIVED IN A CRIMINAL WAY

Берізко В.М.,
аспірант кафедри адміністративного права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена дослідженню складу адміністративного правопорушення у сфері протидії легалізації коштів, отриманих злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення. Детальному аналізу піддано такі терміни, як «суб'єкт первинного фінансового моніторингу», «посадова особа суб'єкта первинного фінансового моніторингу», виокремлено їх ознаки та умови набуття відповідного статусу (суб'єкта адміністративних правовідносин в зазначеній сфері).

У статті детально аналізуються об'єкт та об'єктивна сторона правопорушення, а також проаналізовано судові рішення у сфері протидії легалізації коштів, отриманих злочинним шляхом.

Ключові слова: правопорушення, легалізація коштів, склад адміністративного правопорушення, фінансування тероризму.

Статья посвящена исследованию состава административного правонарушения в сфере противодействия легализации средств, полученных преступным путем, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения. Детальному анализу подверглись такие термины, как «субъект первичного финансового мониторинга», «должностное лицо субъекта первичного финансового мониторинга», выделены их признаки и условия приобретения соответствующего статуса (субъекта административных правоотношений в указанной сфере).

Кроме того, в статье подробно анализируется объект и объективная сторона правонарушения, а также проанализированы судебные решения в сфере противодействия легализации средств, полученных преступным путем.

Ключевые слова: правонарушение, легализация средств, состав административного правонарушения, финансирование терроризма.

The Article is devoted to the analysis of the elements of administrative offence in the area of prevention and counteraction to legalizing (laundering) incomes derived in a criminal way, and to financing terrorism as well as financing proliferation of weapons of mass destruction. The Article consists of two main parts. The first one explores the theoretical positions of scientists concerning the elements of administrative offence. The second deals with analysis of the Ukrainian effective legislation, particularly the most attention is dedicated to the Code of Ukraine on administrative offences and the Law of Ukraine «On prevention and counteraction to legalization (laundering) of the proceeds from crime or terrorism financing as well as financing proliferation of weapons of mass destruction».

Based on the received results, the author indicating structure's elements of administrative offence in the area of prevention laundering proceeds, particularly: subject and object of the offence as well as actus reus and mens rea. However, taking into consideration that such structure is applicable to other offences, the author examines each element with the aim to determine distinctive features of offences in the area of prevention to legalization of proceeds derived in a criminal way.

The following terms were analyzed in the Article: «subject of initial financial monitoring», «official of initial financial monitoring» as well as its key features were determined. The author emphasizes that administrative capability of official begins and terminates at the moment of his (her) appointing or dismissing. It is also noted that an administrative action can be brought against officials of the state authorities in case of committing administrative offences, specified in the Code of Ukraine on administrative offences.

Furthermore, the Article includes the analysis of the judicial decisions in the area of prevention and counteraction to legalization (laundering) of the proceeds from crime or terrorism financing as well as financing proliferation of weapons of mass destruction.

Key words: administrative offences, legalization of proceeds, financing terrorism, elements of administrative offences.

Для повноцінної інтеграції в європейський простір Україна виконує взяті на себе зобов'язання щодо реформування вітчизняного законодавства та його наближення до стандартів Європейського Союзу. Одним із ключових завдань є налагодження ефективної діяльності органів державної влади у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення. Таке прагнення набуває особливої актуальності з огляду на останні події в Україні та світі. На наш погляд, одними з основних засобів запобігання розповсюдженню «брудних» грошей та фінансування тероризму є своєчасна ідентифікація і притягнення винних осіб до відповідальності, яка згідно з чинним законодавством, може бути кримінальною, адміністративною або цивільно-правовою.

У науці права загальновідомим є факт, що дія або бездіяльність особи можуть кваліфікуватися як протиправні лише за наявності в них складу адміністративного правопорушення. Питання складу окремих адміністративних правопорушень неодноразово ставали предметом наукових досліджень відомих вітчизняних вчених-адміністративістів, серед яких можна виокремити наукові праці В. Б. Авер'янова, Ю. П. Битяка, А. І. Берлача, В. М. Бевзенка,

П. В. Діхтієвського, В. К. Колпакова, А. Т. Комзюка, О. Є. Користіна. Однак, склад адміністративного правопорушення у сфері протидії легалізації коштів, отриманих злочинним шляхом, на нашу думку, потребує детальнішого наукового аналізу.

Метою статті є дослідження встановлення особливостей складу адміністративного правопорушення у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення.

Не зважаючи на те, що термін «склад» адміністративного правопорушення використовується протягом тривалого часу, єдиного підходу серед науковців до його визначення немає. На наш погляд, вдалою є позиція В. К. Колпакова, який визначає склад адміністративного правопорушення як сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак, за наявності яких діяння вважається адміністративним правопорушенням [1, с. 76]. У ст. 247 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) до обставин, що зумовлюють закриття провадження у справі про адміністративне правопорушення, серед іншого віднесено й відсутність події та складу адміністративного правопорушення [2]. Таким чином, правозастосовчий орган повинен довести наявність факту складу адміністративного правопорушення, інакше особа не може бути притягнута до відповідальності.

Відповідно до чинного законодавства України, адміністративні правопорушення можуть вчинятися як фізичними, так і юридичними особами, які мають здатність «отримувати відповідний комплекс юридичних прав і обов'язків адміністративно-правового характеру й нести відповідальність за їх реалізацію» [3, с. 87]. Отже, суб'єктом адміністративного правопорушення може бути особа, яка володіє достатнім рівнем адміністративної право-, діє– та деліктоздатності, тобто є правосуб'єктною.

Досліджуючи положення КУпАП, можна зробити висновок, що законодавець розрізняє три категорії суб'єктів адміністративних правопорушень: загальні; спеціальні; особливі. До загальних суб'єктів відносяться особи, які досягли 16-річного віку, з якого настає адміністративна відповідальність. Групу спеціальних суб'єктів складають особи, яким властиві спеціальні ознаки, наприклад, зайняття певної посади, здатність керувати транспортним засобом, наявність дозволу на носіння і зберігання зброї тощо. Особливими суб'єктами є особи, на яких поширюється дія спеціального законодавства, наприклад, судді, військовослужбовці, прокурори тощо.

Зі змісту ст. 166-9 КУпАП випливає, що суб'єктами порушення законодавства щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення є: посадові особи суб'єктів первинного фінансового моніторингу; громадяни – суб'єкти підприємницької діяльності; члени ліквідаційної комісії, ліквідатори; уповноважені особи Фонду гарантування вкладів фізичних осіб; посадові особи підприємств, установ, організацій, громадяни – суб'єкти підприємницької діяльності, які не є суб'єктами первинного фінансового моніторингу [2]. З огляду на зазначене постають два питання:

1) кого законодавець вважає суб'єктом первинного фінансового моніторингу;

2) хто є посадовою особою суб'єкта первинного фінансового моніторингу.

На перше з поставлених питань можна знайти відповідь у ст. 5 Закону України від 14 жовтня 2014 року № 1702-VII «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [4] (далі – Закон). Зважаючи на те, що Закон не містить визначення терміна «посадова особа», проаналізуємо деякі наукові підходи щодо вирішення цього питання. Так, існує позиція, відповідно до якої посадовою особою слід вважати особу, яка наділена владними повноваженнями відносно певного кола осіб – надавати їм певні права чи покладати на них певні обов'язки, за винятком осіб, які виконують технічні обов'язки [5]. Варто наголосити, що повноваження посадової особи делегуються відповідно до чинного законодавства. Наприклад, у випадку, коли особа виконує обов'язки посадової особи суб'єкта первинного фінансового моніторингу, її призначення повинно підтверджуватися відповідним наказом.

Ураховуючи зазначене вище, ознака посадових осіб суб'єктів первинного фінансового моніторингу – адміністративна правосуб'єктність виникає і припиняється з часу їх призначення і звільнення з відповідної посади. Отже, можна зробити висновок, що суб'єктами адміністративної відповідальності за вчинення правопорушення, передбаченого положеннями КУпАП, є лише ті посадові особи суб'єкта первинного фінансового моніторингу, до компетенції яких віднесено вчинення дій щодо виконання вимог Закону, а також інших нормативно-правових актів суб'єктів державного фінансового моніторингу. Водночас слід зауважити, що відповідальність за порушення законодавства в досліджуваній сфері можуть нести не лише суб'єкти первинного фінансового моніторингу та їхні посадові особи, але й будь-яка інша особа. Про це свідчить положення ч. 3 ст. 166-9 КУпАП, де закріплена відповідальність за:

– розголошення в будь-якому вигляді інформації, що відповідно до закону є об'єктом обміну між суб'єктом первинного фінансового моніторингу та органом, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення;

– подання (одержання) особою, якій ця інформація стала відома у зв'язку з її професійною або службовою діяльністю [2].

Як бачимо, в зазначеній вище правовій нормі не містяться вказівки на вчинення правопорушення чітко визначеним суб'єктом, натомість законодавець свідомо абстрагується та покладає відповідальність на невизначене коло осіб. Такий підхід, на нашу думку, є обґрунтованим з огляду на декілька причин.

По-перше, посадова особа суб'єкта первинного фінансового моніторингу може й не розголошувати інформацію самостійно, наприклад, передача даних третій особі, яка й здійснює розповсюдження отриманої інформації.

По-друге, доступ до охоронюваної законом таємниці з огляду на певні обставини може отримати будь-яка особа, яка працює чи просто перебуває в офісних приміщеннях суб'єкта первинного фінансового моніторингу.

Третя причина, на наш погляд, основна, оскільки законодавець передбачив можливість притягнення до відповідальності посадових осіб державних органів, що реалізують державну політику в досліджуваній сфері.

Разом з тим, відповідно до положень ч. 1 ст. 9 КУпАП, дії або бездіяльність особи можна кваліфікувати як правопорушення лише тоді, коли вони посягають на встановлений громадський порядок, власність, права і свободи громадян і за які передбачено адміністративну відповідальність [2]. Фактично КУпАП встановлює вичерпний перелік об'єктів адміністративних правопорушень, однак загальновідомо, що охоронювані нормами КУпАП суспільні відносини можуть регулюватися іншими законами. В нашому випадку охороняються суспільні відносини, що виникають у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення. Однак, для того, аби виокреми-

ти його особливості, необхідно провести класифікацію об'єктів адміністративних правопорушень.

У загальному розумінні об'єктом адміністративного проступку є те, на що він посягає, проти чого спрямований. За своєю природою адміністративний проступок є антисоціальним явищем, небезпечним для суспільства, що має негативні наслідки.

Класифікація об'єктів проступків має важливе як теоретичне, так і практичне значення. Саме класифікація дозволяє чітко визначити об'єкт кожного діяння, його місце в загальній системі відносин, що охороняються адміністративними санкціями, його цінність. Вона дозволяє структурувати весь масив суспільних відносин, що охороняються в адміністративному порядку, правильно кваліфікувати протиправні діяння, а також обрати оптимальний захід впливу на правопорушника [1, с. 54].

Професор Ю. П. Битяк виокремлює родовий об'єкт як групу однорідних або тотожних суспільних відносин; видовий об'єкт – як відокремлену групу суспільних відносин, спільних для деяких проступків, безпосередній об'єкт – як конкретні суспільні відносини, поставлені під охорону закону [3].

Так, родовий об'єкт адміністративно-правової охорони становлять суспільні відносини, що виникають у сфері фінансів і підприємницької діяльності. Видовий об'єкт – суспільні відносини, що виникають у сфері запобігання та протидії (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення. Безпосередній об'єкт – суспільні відносини, що охороняються ст. 166-9, 188-34 КУпАП та Законом.

Вищезазначена структура суспільних відносин, що становить об'єкт адміністративно-правової охорони, є досить складною. Це пояснюється характером зв'язків, що виникають між суб'єктами у результаті їх діяльності на основі спеціального законодавства. Проаналізувавши положення Закону, можна виокремити такі безпосередні об'єкти адміністративно-правової охорони:

– порушення вимог щодо ідентифікації, верифікації, вивчення клієнтів (осіб) у випадках, передбачених законодавством;

– невиявлення, несвоєчасне виявлення та порушення порядку реєстрації фінансових операцій, що відповідно до законодавства підлягають фінансовому моніторингу;

– неподання, несвоєчасне подання, порушення порядку подання або подання спеціально уповноваженому органу недостовірної інформації у випадках, передбачених законодавством;

– порушення порядку зупинення фінансової (фінансових) операції (операцій);

– неподання, подання не в повному обсязі, подання недостовірної інформації/документів, подання копій документів, у яких неможливо прочитати всі написані в них відомості, на запит суб'єкта державного фінансового моніторингу, необхідних для виконання ним функцій з державного регулювання і нагляду відповідно до Закону, або втрату документів;

– порушення обов'язків, визначених Законом та/або нормативно-правовими актами у сфері запобігання і протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення та не зазначених в абзацах 2 – 6 ч. 3 ст. 24 Закону [4].

Об'єктивній стороні адміністративного правопорушення властиві ознаки, які визначають акт зовнішньої поведінки правопорушника. До таких ознак Ю. П. Битяк відносить: діяння (дія чи бездіяльність), їх шкідливі наслідки, причинний зв'язок між діяннями й наслідками, місце, час, обстановка, спосіб, знаряддя та засоби вчинення проступку [3]. Вважаємо за необхідне проаналізувати ознаки, властиві об'єктивній стороні адміністративного правопорушення в досліджуваній сфері. На наш погляд, основною ознакою є наявність протиправного діяння. Як зазначено у ст. 4 Закону, до протиправних «належать будь-які дії, пов'язані із вчиненням фінансової операції чи правочину з активами, одержаними внаслідок вчинення злочину, а також вчиненням дій, спрямованих на приховання чи маскування незаконного походження таких активів чи володіння ними, прав на такі активи, джерел їх походження, місцезнаходження, переміщення, зміну їх форми (перетворення), а так само набуттям, володінням або використанням активів, одержаних внаслідок вчинення злочину» [4]. Отже, відповідно до змісту цієї правової норми Закону, протиправними визнаються лише дії особи, спрямовані на легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Постає запитання, чи може бездіяльність особи кваліфікуватися як протиправна. Для відповіді потрібно ще раз проаналізувати положення ст. 166-9 КУпАП, де використовується конструкція «неподання інформації уповноваженому органу», а згідно зі ст. 188-34 КУпАП адміністративна відповідальність настає за «невиконання законних вимог уповноважених осіб відповідних органів у сфері фінансового моніторингу». Крім того, у ч. 1 ст. 9 КУпАП зазначено, що адміністративним правопорушенням (проступком) може визнаватися дія або бездіяльність [2]. Таким чином, протиправна бездіяльність особи може бути підставою притягнення її до відповідальності за порушення вимог законодавства в досліджуваній сфері. Отже, відсутність факту вчинення дії або бездіяльності виключає склад адміністративного правопорушення.

Зважаючи на зазначене, вдалою є позиція, згідно з якою адміністративна відповідальність настає тільки за об'єктивовану поведінку людини – дію або бездіяльність. Спосіб думок, наміри, що не набули вираження, розглядатися як правопорушення не можуть, саме тому законодавець у першу чергу описує їх зовнішні прояви [6].

Вважаємо, що шкідливі наслідки, причинний зв'язок між діяннями й наслідками, місце, обстановка, спосіб, знаряддя та засоби вчинення проступку є факультативними ознаками об'єктивної сторони. Настання шкідливих наслідків і причинний зв'язок властиві матеріальним складам правопорушень, наприклад, дрібному хуліганству. Адміністративним правопорушенням у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення є правопорушення з формальним складом, тобто настання шкідливих наслідків є необов'язковою ознакою об'єктивної сторони.

Важливе значення має час вчинення адміністративного правопорушення, особливо з огляду на те, що в нормах КУпАП закріплена відповідальність за несвоєчасне подання інформації органам фінансового моніторингу. Як правило, відповідні органи, звертаючись до первинного суб'єкта фінансового моніторингу з вимогою надати необхідну інформацію, вказують строк, у який потрібно надати відповідь. Зазначимо, що п. 12 ч. 2 ст. 6 Закону передбачено, що, в разі неможливості забезпечити дотримання строків з об'єктивних причин, суб'єкт первинного фінансового моніторингу зобов'язаний погодити зі спеціально уповноваженим органом термін подання запитуваної інформації протягом робочого дня в день одержання запиту, але не пізніше наступного робочого дня.

Об'єктивними причинами можуть бути, наприклад, обсяг інформації, що запитується, форми її подання, одержання даних з архівів тощо. У такому випадку суд повинен чітко встановити момент направлення відповіді. Яскравим прикладом може бути справа № 206/2334/15-п [7], в якій посадова особа ПАТ «Банк Восток» надала запитувану інформацію із запізненням в один робочий день. Суд акцентував увагу на тому, що відповідно до абз. 4

п. 1.12 розділу I Положення про здійснення банками фінансового моніторингу, затвердженого постановою Правління Національного банку України від 14 травня 2003 року № 189, датою та часом відправлення банком інформації до спеціально уповноваженого органу є фіксація дати та часу відправлення банком відповідних файлів інформаційного обміну на вузлі електронної пошти Національного банку. Тобто, якщо особа первинного фінансового моніторингу надіслала відповідь вчасно, але з технічних причин вона не була отримана спеціально уповноваженим органом, склад адміністративного правопорушення в діях особи буде відсутній. Інші ознаки об'єктивної сторони, такі, як місце, обстановка, спосіб вчинення проступку слід вважати факультативними.

Останнім елементом складу адміністративного правопорушення в досліджуваній сфері є суб'єктивна сторона, яка проявляється у психічному ставленні особи до вчиненого нею протиправного діяння. Суб'єктивна сторона включає в себе такі елементи: вина (умисна або необережна), мотив і мета. Виною визнається психічне ставлення особи до вчиненого нею суспільно шкідливого діяння та його наслідків, яке виявляється у формі умислу або необережності [3].

Відповідно до положень КУпАП, адміністративне правопорушення визнається вчиненим умисно, коли особа, яка його вчинила, усвідомлювала протиправний характер своєї дії чи бездіяльності, передбачала її шкідливі наслідки і бажала їх або свідомо допускала настання цих наслідків. Разом з тим КУпАП не містить визначення вини, натомість закріплює визначення умисних правопорушень та таких, що вчинені з необережності.

Адміністративне правопорушення визнається вчиненим з необережності, коли особа, яка його вчинила, передбачала можливість настання шкідливих наслідків своєї дії чи бездіяльності, але легковажно розраховувала на їх відвернення або не передбачала можливості настання таких наслідків, хоч повинна була і могла їх передбачити [2]. Зазначимо, що встановлення факту вини є одним з основних завдань суду при розгляді справ цієї категорії. Такі ознаки суб'єктивної сторони, як мотив та мета є факультативними. Мотивом слід вважати спонукання особи, які підштовхнули її на вчинення правопорушення. Метою, в свою чергу, є наслідок, якого особа намагалася досягнути в результаті своїх дій або бездіяльності.

Досить цікавим і дискусійним є питання вини юридичної особи як потенційного суб'єкта вчинення адміністративного правопорушення в досліджуваній сфері. Існує позиція, згідно з якою вину поділяють на:

– об'єктивну – вина організації з точки зору державного органу, що застосовує адміністративне покарання залежно від характеру конкретних дій або бездіяльності юридичної особи, що порушує встановлені правила;

– суб'єктивну – відношення організації в особі її колективу, адміністрації, посадових осіб до протиправного діяння [8, с. 345].

З огляду на те, що в юридичній особі, як правило, працює велика кількість людей, то і їх відношення до вчинюваного правопорушення може бути різним. В будь-якому випадку до відповідальності притягається посадова особа суб'єкта первинного фінансового моніторингу, про це свідчить і судова практика. Крім того, в такому випадку дотримується один з основоположних принципів адміністративної відповідальності – індивідуалізації.

Визначення складу правопорушення має важливе практичне значення, адже дозволяє виявити, як фактичні ознаки будь-якого вчинку особи співвідносяться з юридичними ознаками, закріпленими в нормах чинного законодавства. Склад адміністративного правопорушення в досліджуваній сфері є правопорушеннями з формальним складом, що не дає змоги зробити швидкий висновок про наявність ознак настання шкідливих матеріальних наслідків. Отже, необхідність правильної кваліфікації вчинків з позиції суб'єктів державного фінансового моніторингу дозволяє зробити висновок про суспільну небезпеку діяння, конкретизувати і вирізнити його з-поміж інших подібних, встановити адекватні заходи впливу; з точки зору суб'єктів відповідальності – дає можливість діяти в межах установлених правил поведінки, не порушуючи їх, та нести відповідальність за конкретне правопорушення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Колпаков В. К. Адміністративне право України : підручник / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.

2. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07 грудня 1984 року № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51.

3. Адміністративне право України : підручник / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко та ін. ; за ред. Ю. П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 544 с.

4. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1702-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 50-51.

5. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів / М. Й. Коржанський. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 415 с.

6. Адміністративне корупційне правопорушення : поняття, склад, ознаки / Т. В. Ільєнок // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 68. – С. 511–516.

7. Рішення Самарського районного суду м. Дніпро від 18 травня 2015 року № 206/2334/15-п [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44397972.

8. Административное право / под ред. О. М. Козлова и Л. Л. Попова. – М. : Юристъ, 2000. – 420 с.

УДК 347.795.3

ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ ЯК ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖІВ МОРСЬКИМ ТРАНСПОРТОМ

PUBLIC ADMINISTRATION AS A FORM OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL RELATIONS IN TRANSPORTATION GOODS BY SEA

Боровиков Г.М.,
аспірант кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Наукова стаття присвячена дослідженню теоретичних аспектів нормативно-правого регулювання відносин у сфері перевезення вантажів морським транспортом в ЄС. Аналізуються питання колізійного регулювання правовідносин, які виникають у сфері морських перевезень. Акцентується увага на тому, що публічна адміністрація у сфері правовідносин, які виникають з приводу перевезення вантажів морським транспортом, є сукупністю державних і недержавних суб'єктів публічної влади, ключовими структурними елементами котрої є органи виконавчої влади та міжнародні органи.

Ключові слова: нормативно-правове регулювання, міжнародна конвенція, перевезення вантажів морським транспортом, державні і недержавні суб'єкти публічної влади.

Научная статья посвящена исследованию теоретических аспектов, нормативно-правового регулирования отношений в сфере перевозки грузов морским транспортом в ЕС. Анализируются вопросы коллизионного регулирования правоотношений, возникающих в сфере морских перевозок. Акцентируется внимание на том, что публичная администрация в сфере правоотношений, возникающих по поводу перевозки грузов морским транспортом, является совокупностью государственных и негосударственных субъектов публичной власти, ключевыми структурными элементами которой являются органы исполнительной власти и международные органы.

Ключевые слова: нормативно-правовое регулирование, международная конвенция, перевозки грузов морским транспортом, государственные и негосударственные субъекты публичной власти.

The scientific article is devoted to research of theoretical aspects of normative legal regulation of relations in the transport of goods by sea in the EU and examines issues of conflicts of regulating relations arising in the field of maritime transport. The attention is focused on the problem determination procedures for liability and limits of liability of the carrier pursuant to international conventions which regulated matters concerning real rights to a product that is in the way the contract of affreightment. The attention that the public administration in the area of relationships that occur on the transportation of goods by sea is a combination of public and private entities of public power, the key structural elements which are executive bodies and local authorities.

Key words: normative legal regulation, international convention, carriage of goods by sea, state and non-state actors of public authority.

Окремі аспекти досліджуваної теми розглядали у наукових працях С. С. Алексєєва, А. Г. Биков, М. І. Брагінський, В. В. Вітрянський, Г. С. Гуревич, О. В. Дзера, А. С. Довгерт, Н. С. Ковалевська, В. В. Луць, О. Л. Маковський, Д. А. Мєдвєдєв, М. Р. Наапетян, Г. Д. Отнюкова, Д. І. Половинчик та ін., але глибокого аналізу особливостей публічного адміністрування в сфері перевезення вантажів морським транспортом в межах діючого законодавства зроблено не було.

В Україні регулювання відносин у сфері діяльності морського транспорту належить до пріоритетних напрямів внутрішньої політики держави. Створення правових стимулів щодо розвитку морської транспортної системи є одним з основних резервів підвищення добробуту суспільства, його економічного потенціалу відповідно до напрямів розвитку держави, закріплених Конституцією України. Розвиток транспорту та інших засобів комунікації визначає не тільки структуризацію економічного простору держави, тобто екстенсивний процес економічного росту, але й якісне вдосконалення економіки, тобто процес інтенсивного росту, відповідно, функціонування транспорту стає найважливішим фактором розвитку економіки, суспільства в цілому.

Публічне адміністрування в досліджуваній сфері є багатоплановим утворенням. Адже публічне адміністрування втілює в собі взаємодію держави з різними елементами соціальної системи економічного простору в сфері морських перевезень.

Предметом публічного управління у сфері перевезення вантажів морським транспортом є: функціональний аналіз держави, діяльність її органів влади як політико-правового інституту управління суспільством і утворених відповідних політико-правових і соціальних відносин.

Публічне адміністрування – це регламентована законами та іншими нормативно-правовими актами діяльність суб'єктів публічного адміністрування, спрямована на здійснення законів у сфері перевезення вантажів морським транспортом та інших нормативно-правових актів шляхом прийняття адміністративних рішень, надання встановлених законами адміністративних послуг в галузі морських перевезень.

Варто акцентувати увагу на тому, що публічна адміністрація у сфері правовідносин, які виникають з приводу перевезення вантажів морським транспортом, є сукупністю державних і недержавних суб'єктів публічної влади, ключовими структурними елементами котрої є, по-перше, органи виконавчої влади і, по-друге, міжнародні органи.

Проблематика досліджуваної теми полягає у тому, що правовідносини у сфері перевезень морським транспортом мають місце між органами публічної адміністрації, які реалізують державну політику у сфері адміністрування морських пасажирських і вантажних перевезень, перевізниками, які надають послуги з перевезення, та власниками (розпорядниками) ватажу, що очевидно і беззаперечно є сферою правового регулювання публічної галузі національного права – адміністративного права, норми якого в даній сфері потребують належного удосконалення.

Необхідність проведення реформування публічної адміністрації зумовлена невідповідністю чинної системи органів виконавчої влади та місцевого самоврядування принципам демократії, європейським стандартам та їх надмірною централізацією.

Публічне адміністрування у сфері морських пасажирських і вантажних перевезень складається з:

1) державного управління, де суб'єктом виступає держава в особі відповідних структур у сфері регулювання правовідносин морського перевезення (Міністерство інфраструктури України, Державна служба України з безпеки на транспорті);

2) громадського управління, де суб'єктами є недержавні утворення;

3) міжнародного управління, де суб'єктами є міжнародні організації.

В умовах адміністративної реформи і ринкових перетворень в економіці зростає активність недержавних формувань і структур, які беруть дедалі більшу участь в управлінні не тільки громадськими, а й державними справами, у розв'язанні політичних, господарських і соціально-культурних проблем.

Викладена позиція зобов'язує автора визначити основні органи публічного адміністрування в сфері регулювання діяльності юридичних осіб (перевізників), що здійснюють перевезення вантажів морським транспортом. Їх можна поділити на органи реєстрації, органи звітності, органи ліцензування, органи здійснення контролю та ін.

Законодавством визначені підстави створення будь-якої юридичної особи, що має на меті здійснювати господарську діяльність в певній сфері. Сфера перевезення вантажів морським транспортом передбачає здійснення процедури реєстрації підприємства з надання послуг у сфері перевезення вантажів морським транспортом в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, яка відбувається наступним чином. Орган державної реєстрації веде облік суб'єктів підприємницької діяльності, починаючи з дати державної реєстрації або дати взяття їх на облік органом державної реєстрації. Для такого обліку призначений Єдиний державний реєстр суб'єктів підприємницької діяльності і в сфері вантажоперевізників морським транспортом, відповідно до якої визначається вид економічної діяльності [2]. Отримавши правовстановлюючі документи, юридична особа звертається до відповідного органу ліцензування для отримання ліцензії.

У відповідності до п. 21 Постанови Кабінету Міністрів України від 05 серпня 2015 року № 609 «Про затвердження переліку органів ліцензування», Державну службу України з безпеки на транспорті визначено єдиним органом ліцензування, що надає ліцензію на здійснення такого виду господарської діяльності, як перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів річковим, морським, автомобільним, залізничним транспортом, міжнародні перевезення пасажирів та вантажів автомобільним транспортом. Отже, щоб підприємство почало працювати на світовому ринку в частині здійснення перевезень вантажів морським транспортом, ми можемо виділити ще один орган публічного адміністрування, а саме – Державну службу України з безпеки на транспорті (далі – Укртрансбезпека).

Основними завданнями Укртрансбезпеки передбачено [4] здійснення державного нагляду (контролю) за безпекою на морському та річковому транспорті та надання у передбачених законом випадках адміністративних послуг у сфері морського та річкового транспорту [4].

Укртрансбезпека відповідно до покладених на неї завдань:

– здійснює ліцензування господарської діяльності з надання послуг з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів, морським та річковим транспортом;

– здійснює контроль за додержанням ліцензійних умов під час провадження господарської діяльності з надання послуг з перевезення небезпечних вантажів морським та річковим транспортом;

– здійснює контроль за забезпеченням безпеки перевезення вантажів, пасажирів та багажу на морських і річкових суднах;

– здійснює контроль і нагляд за додержанням правил користування засобами морського та річкового транспорту, безпеки руху на морському та річковому транспорті, а також за додержанням правил щодо забезпечення безпеки експлуатації суден на внутрішніх водних шляхах України і законодавства щодо системи управління безпекою та ряд інших.

Тобто, повноваження Укртрансбезпеки розповсюджуються майже на всі напрямки діяльності підприємства, що здійснює перевезення вантажів морським транспортом, як в частині дотримання ліцензійних вимог та здійснення контролю над відповідністю кадрів та їх кваліфікації, так і стосовно проведення розслідування та аналізу причин аварій на морському транспорті, що є досить специфічним аспектом і потребує створення відповідних кваліфікованих слідчих комісій, що за результатами роботи можуть надати аргументовані висновки, легітимні при судових розглядах.

З урахуванням завдань, покладених на Укртрансбезпеку, варто зазначити про необхідність взаємодії даного органу з іншими державними органами, допоміжними органами і службами, утвореними Президентом України, тимчасовими консультативними, дорадчими та іншими допоміжними органами, утвореними Кабінетом Міністрів України, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, відповідними органами іноземних держав і міжнародних організацій для повноцінного дослідження предмету проблеми та вироблення пропозицій щодо її вирішення.

Ще одним органом, що здійснює адміністрування морським транспортом, є Державна інспекція з безпеки на морському та річковому транспорті (далі – Укрморрічінспекція), діяльність якої передбачена Указом Президента України від 08 квітня 2011 року № 447 «Про Положення про Державну інспекцію України з безпеки на морському та річковому транспорті» [5].

Укрморрічінспекція є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра інфраструктури України [5], основні завдання якого полягають у: реалізації державної політики у сфері безпеки на морському та річковому транспорті; здійсненні відповідно до законодавства державного нагляду (контролю) за безпекою на морському та річковому транспорті; внесенні пропозицій щодо формування державної політики з безпеки на морському та річковому транспорті; наданні адміністративних послуг у сфері морського та річкового транспорту.

Автор вважає за доцільне виокремити в окремий блок органи адміністрування, що здійснюють контроль та нагляд за додержанням правил перевезення вантажів морським транспортом та забезпеченням безпеки експлуатації суден, у міжнародному морському просторі. До них відносяться: 1) Європейський суд; 2) Міжнародна морська організація; 3) Міжнародний арбітраж; 4) Морська арбітражна комісія.

Так, у Європейському суді розглядаються справи з приводу правопорушень у сфері морського транспорту. Оскільки транспортна політика ЄС спиралася на Меморандум Комісії 1973 року про транспортну політику та Повідомлення Комісії 1976 року, першим рішенням було прийняття Директиви Ради Mb 77/587, яка запровадила процедуру консультації у відносинах між державами-членами та третіми країнами з питань мореплавства. Метою цієї Директиви було запровадити співпрацю між державами-членами з метою вироблення спільної позиції у представленні своїх інтересів у відносинах з третіми країнами та міжнародними організаціями.

Міжнародний арбітраж займає місце одного з органів міжнародного адміністрування і являє собою третейський суд для розв'язання спорів у сфері перевезення вантажів морським транспортом між державами, створений на основі угоди сторін, рішення якого мають для них обов'язкову силу.

Міжнародний третейський суд як один із засобів розв'язання спорів передбачений Декларацією про принципи міжнародного права, прийнятою у 1970 році, та Ма-

нільською декларацією про мирне розв'язання міжнародних спорів 1982 року.

У Гаазі знаходиться і діє Постійна палата третейського суду, її адміністративна рада складається з міністра закордонних справ Нідерландів і дипломатичних представників країн-учасниць. У Палаті є список міжнародних арбітрів, із котрого держави обирають собі арбітра для розгляду і вирішення справ. Національна група арбітрів складається з 4 чоловік. Ці арбітри вправі висувати кандидатів для обрання в члени Міжнародного Суду.

Міжнародному праву відомі наступні види міжнародного арбітражу (третейського розгляду): ізольований арбітраж (арбітраж ad hoc), що створюється в силу особливої угоди сторін, що сперечаються, для розв'язання конкретного спору, не прибігаючи до допомоги міжнародних інституцій; інституціональний (постійний) арбітраж, який здійснюється постійно діючим арбітражним органом.

Морська арбітражна комісія є самостійною постійно діючою арбітражною установою (третейським судом), що здійснює свою діяльність з вирішення спорів. Цей орган вирішує спори, які випливають з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають з торговельного мореплавства. Зокрема, Морська арбітражна комісія вирішує спори, що випливають із відносин: щодо фрахтування суден, морського перевезення вантажів, а також перевезення вантажів у змішаному плаванні (ріка – море); щодо морського буксирування суден та інших плавучих засобів; пов'язаних з використанням суден для здійснення наукових досліджень, видобування корисних копалин, гідротехнічних та інших робіт; пов'язаних із зіткненням морських суден, морського судна і судна внутрішнього плавання, суден внутрішнього плавання у морських водах, а також із заподіянням судном пошкоджень портовим спорудам, засобам навігаційної обстановки та іншим об'єктам та ін.

Морська арбітражна комісія вирішує також спори, що виникають у зв'язку з плаванням морських суден і суден внутрішнього плавання по міжнародних ріках, а також спори, пов'язані зі здійсненням суднами внутрішнього плавання закордонних рейсів.

У справах, що підлягають розгляду Морською арбітражною комісією, голова Комісії може на прохання сторони встановити розмір і форму забезпечення вимоги і, зокрема, прийняти постанову про накладення арешту на судно або вантаж сторони. Рішення Морської арбітражної комісії виконуються сторонами добровільно. Рішення Комісії, не виконане стороною добровільно, приводиться у виконання відповідно до закону і міжнародних договорів.

Таким чином, метою публічного адміністрування у галузі перевезення вантажів морським транспортом є своєчасне, повне і якісне задоволення зазначених потреб у перевезеннях та потреб оборони держави, захист прав під час транспортного обслуговування, безпечне функціонування транспорту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань : Закон України від 15 травня 2003 року № 755-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31. – Ст. 263.

3. Кодекс торговельного мореплавства України : Закон України від 23 травня 1995 року // Голос України. – 1995. – № 127128.

4. Про затвердження Положення про Державну службу України з безпеки на транспорті : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2015 року № 103 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/103-2015-%D0%BF

5. Про Положення про Державну інспекцію України з безпеки на морському та річковому транспорті : Указ Президента України від 08 квітня 2011 року № 447/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/300-2014-%D0%BF

6. Міжнародна конвенція про уніфікацію деяких правил про коносамент 1924 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_221

7. Протокол об изменении Международной конвенции об унификации некоторых правил о коносаменте, подписанной в Брюсселе 25 августа 1924 года (Правила Висби) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_22

УДК 342.9

ДЖЕРЕЛА ПРАВА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ В НАУЦІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

OURCES OF RIGHT IN ADMINISTRATIVE RULE-MAKING: MODERN GOING NEAR UNDERSTANDING IN SCIENCE OF ADMINISTRATIVE LAW

Ільков В.В.,
к.ю.н., доцент кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена актуальним питанням сутності джерел права в адміністративному судочинстві. У статті автором обґрунтовується необхідність розробки концепції джерел адміністративного права, що дозволить скласти цілісне уявлення про джерела права в адміністративному судочинстві. Робиться висновок, що сьогодні в сучасній юридичній науці актуальною є проблема вироблення базових орієнтирів до розуміння джерел адміністративного права і, грунтуючись на таких засадах, створення доктринальної теоретичної концепції джерел права в адміністративному судочинстві, яка повинна охоплювати всі ключові моменти досліджуваного явища з врахуванням надбань юридичної науки та потреб практичної діяльності адміністративних судів із застосування джерел права.
Ключові слова: право, адміністративне право, джерела права, норма права, адміністративне судочинство.

Статья посвящена актуальным вопросам сущности источников права в административном судопроизводстве. В статье автором обосновывается необходимость разработки концепции источников административного права, которая позволит сложить целостное представление об источниках права в административном судопроизводстве. Делается вывод о том, что сегодня в современной юридической науке актуальной является проблема разработки базовых ориентиров к пониманию источников административного права и, основываясь на таких принципах, создания доктринальной теоретической концепции источников права в административном судопроизводстве, которая должна охватывать все ключевые моменты исследуемого явления с учетом приобретений юридической науки и потребностей практической деятельности административных судов по применению источников права.
Ключевые слова: право, административное право, источники права, норма права, административное судопроизводство.

The article is sanctified to the pressing questions of essence of sources of right in the administrative rule-making. In the article an author is ground the necessity of development of conception of sources of administrative law that will allow to lay down an integral idea about the sources of right in the administrative rule-making. Drawn conclusion, that today in modern legal science actual is a problem of making of base reference-points to understanding of sources of administrative law and grounding on such principles of creation of doctrine theoretical conception of sources of right in the administrative rule-making, that must embrace all key moments of the investigated phenomenon, taking into account acquisitions of legal science and necessities of practical activity of administrative courts on application of sources of right.

Analysing modern labours of scientists-lawyers in relation to maintenance of sources of right allows to come to the conclusion that dominant in the last decades normative conception is right, that acknowledged the only source of right a normatively-legal act, criticized and yields to the doubt. And it not by chance. In fact existing in legal science going near confession of right a source the product of activity of the state as a law does not answer: firstly, to the tendencies of reformation of the legal system of the state in accordance with international standards and norms of right; secondly, to the modern requirements of right for realization, that «require the revision of traditional ideas about a monopolistic law provision and at the same time create necessary pre-conditions for adequate, newest to comprehend and confession of legal precedent the important source of right», and also normatively-legal agreement and legal doctrine and others like that; thirdly, by the processes of rapprochement of legal families, their interpenetration and borrowing of separate elements, what inherent to other legal systems. The necessities of legal practice need the clear reference-points of dissociation of sources of right with the contiguous legal phenomena (judicial acts, acts of interpretation of norms of right and others).
Key words: right, administrative law, sources of right, norm of law, administrative rule-making.

Аналізуючи сучасні праці вчених-юристів щодо змісту джерел права, можна дійти висновку про те, що домінуюча в останні десятиліття нормативістська концепція права, що визнавала єдиним джерелом права нормативно-правовий акт, критикується та піддається сумніву. І це не випадково. Адже існуючий в юридичній науці підхід до визнання джерелом права продукт діяльності держави у вигляді закону не відповідає: по-перше, тенденціям реформування правової системи держави відповідно до міжнародних стандартів та норм права; по-друге, сучасним вимогам правореалізації, які «вимагають перегляду традиційних уявлень про монопольне становище закону і водночас створюють необхідні передумови для адекватного, новітнього переосмислення й визнання судового прецеденту важливим джерелом права», а також нормативно-правового договору та правової доктрини тощо [1]; по-третє, процесам зближення правових сімей, їх взаємопроникненням та запозиченням окремих елементів, які притаманні іншим правовим системам. Безпосередньо такі зміни торкаються й уявлень про джерела права; по-четверте, потребам юридичної практики, яка потребує чітких орієнтирів відмежування джерел права від суміжних правових явищ (судових актів, актів тлумачення норм права тощо).

Іншим фактором, що зумовлює посилення уваги до джерел права на сучасному етапі розвитку вітчизняної правової науки, є прагнення до розбудови України як правової держави, основу якої становить справедливе право. У цих умовах виникає потреба у зверненні до витоків права і форм його зовнішнього прояву, їх переосмислення в контексті сучасного уявлення про співвідношення людини і держави [2].

Тому сьогодні існує потреба у створенні сучасної концепції джерел права, розробленні відповідного поняття, виокремленні властивостей та формуванні науково обґрунтованої системи джерел права, враховуючи сучасний етап розвитку державотворення та правотворення. Ці теоретичні положення, що потребують розроблення теорією права, мають стати підґрунтям для сучасних галузевих юридичних наук, у т. ч. для галузі адміністративного права.

Щодо джерел адміністративного права, то цьому питанню постійно приділяється увага з боку вчених-адміністративістів. Але при цьому досі спостерігаються серйозні розбіжності поглядів щодо змісту поняття джерел адміністративного права, розуміння їх системи, властивостей, немає єдиної концепції їх дослідження, і це в першу чергу пов'язане із неоднозначністю феномену джерел адміністративного права. Ці проблеми також стосуються й базових категорій, що розкривають сутність джерел права в адміністративному судочинстві. Поряд з цим варто звер-

нути увагу на те, що у сучасній юридичній науці проблемам джерел права в адміністративному судочинстві взагалі не було приділено належної уваги з боку правників.

Метою статті є дослідження сучасних наукових підходів до розуміння сутності джерел адміністративного судочинства крізь призму наукових надбань науки адміністративного права з цього питання.

Питання джерел права були завжди актуальними для адміністративного права, оскільки ця галузь (на відміну від інших матеріальних галузей права) не має єдиного кодифікованого акта, в якому містилися б її норми. Так, за часів Радянського Союзу галузевій проблемі джерел адміністративного права у 70-80-х роках XX ст. приділяли увагу такі вчені, як: В. А. Власов, Ю. М. Козлов, А. Є. Луньов, С. С. Студенікін, Г. І. Петров, О. М. Якуба, які переважно вели наукові дослідження на рівні навчальної літератури і зосереджували увагу головним чином на понятті джерел адміністративного права та їх класифікації. Розуміння цими вченими джерел адміністративного права, їх системи та ознак не відходило від загальновизнаних у ті часи наукових підходів до розуміння джерел права, що були розроблені теорією права. Адміністративісти того часу визнавали джерелами адміністративного права правові форми виразу адміністративно-правових норм, що регулюють суспільні відносини, які складаються в сфері виконавчо-розпорядчої діяльності органів держави. Відзначалося, що такі норми містяться в різних правових актах, які в сукупності становлять систему джерел адміністративного права. До них відносили конституцію, закони і постанови Верховних Рад СРСР, союзних і автономних республік, укази і постанови Президій Верховних Рад, спільні постанови ЦК КПРС і Ради Міністрів СРСР, накази та інструкції міністерств і відомств, рішення і розпорядження місцевих рад та їх виконавчих органів [3].

До сучасних дослідників джерел адміністративного права України можна віднести: В. Б. Авер'янова, В. М. Бевзенка, Д. М. Бахраха, Ю. П. Битяка, О. В. Константия, Л. В. Коваля, О. В. Кузьменко, В. К. Колпакова, Т. О. Коломоєць, Р. С. Мельника, С. Г. Стеценка, Ю. О. Тихомирова та ін.

Слід зазначити, що дослідження джерел адміністративного права більшість науковців веде на сторінках підручників та навчальних посібників, де розкриваються відповідні поняття та система. Слід також констатувати, що у сучасних наукових дослідженнях провідних вчених галузі адміністративного права домінує нормативістський підхід до розуміння джерел адміністративного права. Хоча в окремих працях до переліку джерел адміністративного права вчені відносять судові акти (Ю. П. Битяк [4], О. В. Кузьменко [5], В. К. Колпаков і Т. О. Коломоєць [6]), рішення Конституційного Суду України (Ю. П. Битяк [4], С. Г. Стеценко [7]). Поряд з цим, однією з головних ознак джерел права все ж переважна більшість науковців визначає нормативність.

Окремо серед плеяди видатних вітчизняних вчених можна виокремити погляди Р. С. Мельника щодо сутності джерел адміністративного права, який стверджує, що джерело права є категорією, яка пояснює, звідки береться норма права, як вона «народжується». Р. С. Мельник зазначає, що варто розрізняти джерело права (відповідає на питання, звідки береться норма права) та форму права (відповідає на питання, у чому (яким чином) фіксується, дістає зовнішнього вияву норма права). Із цього приводу, вчений наголошує, що суди доволі часто стикаються з прогалинами у праві, суперечливістю окремих положень юридичних актів, що, як наслідок, ускладнює здійснення правосуддя. Тому виникає необхідність розробки суддями окремих принципів (положень), спрямованих на виправлення недоліків, що дістають вияв у чинних нормативних актах. Подібні принципи (положення) можуть застосовуватися іншими судами (суддями) під час вирішення аналогічних справ. До джерел адміністративного права він відносить рішення наступних судів: 1) Конституційного Суду України; 2) Верховного Суду України; 3) Вищих спеціалізованих судів України та рішення їх пленумів; 4) Європейського суду з прав людини [8, с. 89-90].

Слід констатувати недостатність вітчизняних монографічних досліджень, присвячених проблематиці джерел адміністративного права, хоча в цьому аспекті не можна не звернути увагу на дослідження О. В. Константия «Джерела адміністративного права України» (2005 р.). У даній роботі вперше у вітчизняній адміністративно-правовій науці проведено комплексне наукове опрацювання поняття «джерела адміністративного права», визначається система і особливості окремих видів джерел цієї галузі права, місце і роль Конституції України в створенні засад для правового регулювання державно-управлінських відносин в Україні, розглядаються питання основних напрямків оновлення та розвитку чинного адміністративного законодавства України. Автор звертається до широкого кола теоретичних і практичних проблем, пов'язаних зі встановленням і функціонуванням адміністративно-правових норм в Україні, особливостей правотворчої діяльності у сфері виконавчої влади, формулює рекомендації щодо розвитку окремих інститутів та підгалузей адміністративного права [9].

Досліджуючи джерела адміністративного права, О. В. Константий у своїй монографії окремі сторінки роботи присвячує питанням введення до кола джерел адміністративного права судового прецеденту, санкціонування правового звичаю та укладання міжнародно-правових угод. Автор приходить висновку, що вірним буде припущення про те, що юридична сила певного міжнародного договору України залежить від юридичної сили акта законодавства, яким він був трансформований у національну систему права (закону, указу, постанови). При цьому у межах системи правових актів відповідного органу державної влади вбачається, що міжнародні договори мають вищу юридичну силу щодо його «звичайних» нормативно-правових актів. Щодо звичаїв та судових прецедентів, О. В. Константий вважає, що вони не можуть бути джерелами адміністративного права. Цей дослідник обґрунтовує свої погляди тим, що звичай як джерело права, у т. ч. й адміністративного, широко застосовується в країнах англосаксонської системи права. У Великобританії звичаєве право взагалі є таким, що превалює. Ряд своїх повноважень виконавча влада отримує безпосередньо від Корони-влади, яка належить за звичаєм. До них належить, зокрема, її право регулювати питання цивільної служби. На звичаї також ґрунтується право судів вирішувати остаточно всі суперечки у праві [9, с. 17-18].

Питанням сутності та системи джерел адміністративного права здебільшого приділяється увага наукової спільноти у наукових статтях. У зв'язку з цим, не можна не звернути увагу на роботу В. І. Курила «Про систему джерел адміністративного права», в якій автор робить аналіз існуючих наукових поглядів про систему джерел адміністративного права України і окреслює позицію, яка б відповідала сучасному стану суспільних відносин у державі. Здобутками даної наукової праці є розширення уявлення про джерела адміністративного права. Так, В. І. Курило приходить до висновку, що до сучасної системи джерел адміністративного права України слід включати: 1) адміністративно-правові концепції та доктрини; 2) адміністративно-правові акти; 3) акти органів державного управління; 4) акти судових органів; 5) адміністративні договори та угоди; 6) природне право; 7) адміністративно-правові звичаї; 8) адміністративно-правові прецеденти [10, с. 33].

Такими, що не вкладаються у формально-юридичний підхід до розуміння джерел права можна назвати погляди А. А. Іванищука, який зазначає, що адміністративно-правове регулювання у сфері регулювання діяльності судової

гілки влади здійснюється усіма видами джерел адміністративного права: Конституцією, іншими законами України; підзаконними актами, в першу чергу органів суддівського самоврядування; джерелами міжнародного права у сфері правосуддя; рішеннями Конституційного Суду України, Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів, рішеннями Європейського суду з прав людини та рішеннями інших міжнародних судових установ [11].

Одним із способів досягнення єдності судової практики є визнання судових рішень джерелом адміністративного права. Намагаючись з'ясувати суть цього питання, можна погодитися із думкою М. М. Коркунова у тому, що раз прийняте судом рішення якого-небудь спірного питання не може безумовно зв'язувати суд на майбутнє. Але сталість судової практики і визначеність юридичних відносин, що зумовлюється нею, має важливе значення. Одна з перших умов правосуддя – це застосування законів до усіх однаково, що неможливо без одностайної сталої судової практики [12].

Критиці широких підходів до розуміння джерел адміністративного права присвячена праця Н. А. Мазаракі, який вважає, що уявлення про джерела сучасного адміністративного права повинні ґрунтуватися на такому:

– по-перше, під джерелами права слід розуміти лише джерела нормативно-правової інформації, тобто інформації про зміст конкретних правил поведінки, встановлених і санкціонованих державою;

– по-друге, коло джерел адміністративного права не вичерпується актами законодавства (законами та підзаконними нормативно-правовими актами). Подібне уявлення про їх природу – це рефлексія радянської правової доктрини, яка постулювала право як «зведену в закон волю панівного класу». Об'єктивно перелік джерел сучасного адміністративного права значно ширший, він охоплює цілу низку «незаконодавчих» джерел, якими визначаються (закріплюються, виражаються, конкретизуються) загальнообов'язкові правила поведінки у сфері публічного адміністрування;

– по-третє, при всій різноманітності джерел адміністративного права їх система має чітко окреслені межі. До неї входять далеко не всі соціальні регулятори, а лише ті, які держава визнала загальнообов'язковими та юридично-значущими. Іншими словами, джерела інших соціальних норм (традицій, звичаїв тощо) мають розглядатися як адміністративно-правові тільки за умови їх державного санкціонування. Тільки за цієї умови відповідні соціальні норми набувають правового характеру, а їх джерела трансформуються у джерела права [13].

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що аналіз наукових досліджень у вітчизняній адміністративно-правовій науці, присвячений проблемам джерел адміністративного та адміністративного процесуального права дозволяє констатувати факт, що більшість наукових підходів щодо даної проблематики стосуються формально-юридичного розуміння джерел права. Хоча за останні роки з'являються праці, у яких робиться спроба переглянути усталене розуміння щодо сутності джерел адміністративного права та адміністративно-процесуального права, в цілому слід констатувати, що відсутність ґрунтовних наукових досліджень з цієї проблематики, світові глобалізаційні процеси, взаємопроникнення та взаємодія різних правових систем, входження України у європейський правовий простір, поширення дії прецедентів Європейського Суду з прав людини на території України, необхідність імплементації Україною міжнародних угод, адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу зумовлюють необхідність переглянути існуючі розуміння змісту та системи джерел права в адміністративному судочинстві.

У зв'язку з цим сьогодні актуальною є проблема вироблення базових орієнтирів до розуміння джерел адміністративного права і, грунтуючись на таких засадах, створення доктринальної теретичної концепції джерел права в адміністративному судочинстві, яка повинна охоплювати всі ключові моменти досліджуваного явища, з врахуванням надбань юридичної науки та потреб практичної діяльності адміністративних судів із застосування джерел права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гураленко Н. А. Судовий прецедент в системі джерел права : філософсько-правовий аспект . автореф. дис… на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.12 «філософія права» / Н. А. Гураленко ; Львівський державний університет внутрішніх справ. – Львів, 2009. – 20 с.

2. Зінчук А. В. Джерела (форми) права : поняття і ознаки / А. В. Зінчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/soc_gum/dbms/2012_23/275.pdf

3. Тихомиров Ю. А. Административное право и процесс : полный курс / Ю. А. Тихомиров [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://studik.kiev.ua/wp-content/uploads/2015/03/Administrativnoe-pravo-i-protsess.-Polnyiy-kurs_Tihomirov-YU.A_2005-698s.pdf

4. Адміністративне право України / [Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук та ін.] ; за ред. Ю. П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.

5. Адміністративне право України. Загальна частина : курс лекцій / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух, О. В. Горбач та ін. / за ред. В. В. Коваленка. – К., 2011. – 395 с.

6. Колпаков В. К. Вступ до навчального курсу «Адміністративне право України» / В. К. Колпаков, Т. О. Коломоєць. – К. : Ін Юре, 2014. – 240 с.

7. Стеценко С. Г. Адміністративне право України : [навч. посіб.] / С. Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2008. – 624 с.

8. Мельник Р. С. Загальне адміністративне право : Навчальний посібник / Р. С. Мельник, В. М. Бевзенко / За заг. ред. Р. С. Мельника. – К. : Ваіте, 2014. –376 с.

9. Константий О. В. Джерела адміністративного права України : Монографія / О. В. Константий. – К. : Українське агентство інформації та друку «Рада», 2005. – 120 с.

10. Курило В. І. Про систему джерел адміністративного права України / В. І. Курило // Юридичний вісник. – 2009. – № 2(11). – С. 30–33.

11. Іванищук А. А. Нормативне регулювання діяльності судової гілки влади : адміністративно-правові аспекти / А. А. Іванищук // Форум права. – 2013. – № 1. – С. 355–358.

12. Цуркаленко Ю. В. Визнання судових рішень джерелом адміністративного права як необхідність забезпечення принципу верховенства права / Ю. В. Цуркаленко // Форум права. – 2015. – № 4. – С. 297–301.

13. Мазаракі Н. А. Джерела адміністративного права. Право і суспільство / Н. А. Мазаракі. – 2015. – № 1. – С. 141–147.

УДК 342.922

ОРГАНІЗАЦІЇ САМОРЕГУЛІВНИХ ПРОФЕСІЙ ЯК УЧАСНИКИ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН

OF SELF-REGULATING PROFESSIONS AS MEMBERS OF ADMINISTRATIVE RELATIONSHIPS

Левчишина О.Л.,
аспірант кафедри адміністративного права
юридичного факультету
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті розкрито історичні аспекти становлення інституту організацій саморегулівних професій і визначено деякі види організацій саморегулівних професій. Подано ознаки представників саморегулівних професій, а також визначено складові елементи адміністративних правовідносин за участю організацій саморегулівних професій. Проаналізовано деякі види організацій саморегулівних професій, визначено їхні повноваження. Обґрунтовано позицію щодо визнання організацій саморегулівних професій як суб'єктів публічної адміністрації й доцільність визнання в науковій доктрині та закріплення цього інституту на законодавчому рівні.
Ключові слова: організації саморегулівних професій, адміністративні правовідносини, публічне управління, професійне самоврядування, суб'єкти публічної адміністрації, ознаки представників саморегулівних професій.

В статье раскрыты исторические аспекты становления института организаций саморегулируемых профессий и определены некоторые виды организаций саморегулируемых профессий. Приведены признаки представителей саморегулируемых профессий, а также основные элементы административных правоотношений с участием организаций саморегулируемых профессий. Проанализированы некоторые виды организаций саморегулируемых профессий, определены их полномочия. Обоснована позиция о признании организаций саморегулируемых профессий в качестве субъектов публичной администрации и целесообразности признания в научной доктрине и закрепления данного института на законодательном уровне.
Ключевые слова: организации саморегулируемых профессий, административные правоотношения, публичное управление, профессиональное самоуправление, субъекты публичной администрации, признаки представителей саморегулируемых профессий.

The article revealed the historical aspects of the formation of the Institute self-regulatory organizations and professional organizations identified certain types samorehlivnyh professions. The study attributes are representatives of self-regulating professions, and also the components of administrative relationships with the participation of organizations self-regulating professions. Analyzed some types of organizations self-regulating professions by their authorities. Reasonable position on the recognition of self-regulating professions as subjects of public administration and the advisability of recognition in the scientific doctrine and consolidation of this institution by law.

The article gives examples of organizations self-regulatory professions such as the Notary Chamber of Ukraine Audit Chamber, the Association advocates self-regulatory organizations in the field of land management and self-regulatory organizations in the field of architecture. These are some of these organizations and the authority delegated power-management functions that perform these organizations. Implicitly, these organizations are members of administrative relations. This article is relevant because the scientific doctrine is not self-regulating professions Research Institute and is not reasonable that he is the subject of such public administration.
Key words: self-regulatory organization of professional, administrative, legal, public administration, professional government, public administration entities, attributes smorehulivnyh representatives of professions.

У сучасному суспільстві відбувається розвиток суспільних відносин, у якому організації саморегулівних професій (далі – ОСП) відіграють важливу роль. Перш ніж дослідити роль і місце ОСП в адміністративних правовідносинах, варто проаналізувати правову природу й види ОСП.

Варто зазначити, що натепер відсутній законодавчий акт, який би регулював суспільні відносини, пов'язані з діяльністю ОСП. Однак попит на утворення та функціонування таких професійних організацій розвивається як з боку держави, так і з боку професіоналів, про що свідчить функціонування таких професійних об'єднань, як об'єднання адвокатів, нотаріусів, оцінювачів, аудиторів, які бажають відстоювати свої інтереси та раціонально встановлювати правила здійснення своєї діяльності.

Актуальність теми зумовлена розвитком суспільних відносин, реалізацією принципу дерегуляції суспільних відносин і зменшенням впливу регулювання з боку держави адміністративно-правових відносин, у якому саморегулівні організації здійснюють свою діяльність незалежно та самоврядно, а також здійснюють делеговані владно-управлінські функції.

Дослідженням питання ролі ОСП в адміністративних правовідносинах і в адміністративному судочинстві займалися такі науковці, як В.Б. Авер'янов, Т.А. Остапенко, Р.С. Мельник, Р.О. Куйбіда, В.М. Бевзенко, Т.О. Коломоєць, О.М. Пасенюк та інші.

Характеризуючи ОСП як учасників адміністративних правовідносин, варто звернути увагу на те, що саме поняття організацій саморегулівних професій (self-regulatory organization) прийшло до нас із зарубіжних каїн. Інститут ОСП бере свій початок ще з часів римського приватного права. Так, наприклад, союзи ремісників, які згадуються в Законах XII таблиць, об'єднувалися для досягнення цілей. Корпорації хлібопекарів, майстрів, мореплавців та інших професій об'єднувалися для захисту своїх прав, розробляли й затверджували власні правила та норми поведінки [2, с. 11–12].

Однією з найбільш кількісних ОСП було об'єднання адвокатів. На початку XIII ст. адвокати почали об'єднуватися в перші колегії, які мали назву «судові Іни». Одним із головних їхніх завдань було переведення стажистів у звання адвоката, а також здійснення поточного контролю й нагляду за внутрішньою дисципліною. За недотримання правил адвоката могли позбавити права на зайняття адвокатською діяльністю. У XIII ст. в Англії на підставі Королівського закону про адвокатуру адвокати почали об'єднуватися в перші колегії. У 1302 р. були утворені самоврядні адвокатські колегії у Франції. В адвокатських об'єднаннях утворювалися різноманітні дисциплінарні органи, які застосовували стягнення до порушників. У Національному акті відновлення промисловості 1933 р. вперше згадується термін «саморегулівна організація». Учені того часу дійшли висновку, що подолання Великої депресії можливе через залучення професійних асоціацій до регулятивної діяльності, яке полягає в делегуванні таким асоціаціям частини публічно-владних повноважень. Щодо професійного об'єднання, то найбільша самоврядна організація лікарів була заснована в США в середини XIX ст. [2, с. 15–16]. Згодом у європейських країнах почали утворюватися ОСП і їхнім головним завданням було регулювання суспільних відносин і виконання делегованих публічно-владних повноважень.

Отже, ми можемо зробити висновок, що історичні процеси та розвиток суспільних відносин призвели до виникнення й функціонування ОСП, що сприяє професійній дерегуляції на ринку послуг, що є дуже позитивним і перспективним.

Варто зазначити, що ОСП можуть функціонувати у сфері приватного та публічного права й бути учасниками як у публічно-правових, так і в приватноправових відносинах. Це пояснюється суб'єктним складом і змістом правовідносин.

Важливо також зазначити, що ОСП складається з представників організації в конкретно визначеній сфері професійної діяльності. Наприклад, Нотаріальна палата України складається з представників цієї палати, тобто нотаріусів, які на законних підставах займаються такою діяльністю.

Діяльність членів організацій саморегулівних професій має такі ознаки:

– надають публічні послуги;

– набувають спеціального статусу;

– на власний розсуд вирішують питання управління в межах своєї компетенції та відповідно до свого внутрішнього переконання;

– їхня діяльність спрямована на виконання публічно-управлінських функцій;

– не займають жодних посад у державних органах та органах місцевого самоврядування [3, с. 231–232].

Як зазначає Т.А. Остапенко, представники саморегулівних професій – це фізичні особи певних професій, які можуть самостійно вирішувати питання внутрішнього управління, мають адміністративну та спеціальну професійну правосуб'єктність, надають публічні послуги не перебуваючи на державній службі й не займаючи посад в органах місцевого самоврядування. До представників саморегулівних професій належать аудитори, нотаріуси, оцінювачі, а також експерти, арбітражні керуючі, незалежні посередники під час виконання ними цих функцій тощо [3, с. 231–232].

Без осіб, які здійснюють професійну діяльність, сам феномен ОСП існувати не може.

Логічним є те, що саме професіонали краще знають ситуацію, володіють ситуацією, яка склалася на ринку тих послуг, що вони надають. Тому нотаріуси чи аудитори в силу своїх знать і досвіду краще розуміють усі тонкощі своєї справи та можуть дати професійну оцінку і сприяти вирішенню питань, які цікавлять клієнта. Наприклад, Аудиторська палата виконує такі функції:

– здійснює сертифікацію осіб, які мають намір займатися аудиторською діяльністю;

– затверджує стандарти аудиту;

– затверджує програми підготовки аудиторів і за погодженням із Національним банком України програми підготовки аудиторів, які здійснюватимуть аудит банків;

– веде Реєстр аудиторських фірм та аудиторів;

– здійснює контроль за дотриманням аудиторськими фірмами й аудиторами вимог Закону України «Про аудиторську діяльність», стандартів аудиту, норм професійної етики аудиторів;

– здійснює заходи із забезпечення незалежності аудиторів під час проведення ними аудиторських перевірок та організації контролю за якістю аудиторських послуг;

– регулює взаємовідносини між аудиторами (аудиторськими фірмами) в процесі здійснення аудиторської діяльності й у разі необхідності застосовує до них стягнення [9, с. 243].

Отже, згідно з тими повноваженнями, які здійснює Аудиторська палата України (далі – АПУ), можна зробити висновок, що держава делегувала їй владно-державні функції, тому можна сказати, що АПУ є суб'єктом публічної адміністрації, який бере безпосередню участь в адміністративних правовідносинах.

Згідно з науковими підходами та законодавчим визначенням, у публічно-правових відносинах одним із суб'єктів є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня службова або посадова особа, а також інший суб'єкт під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень. Іншою стороною є фізична чи юридична особа. Важливим елементом у цих відносинах є наявність публічного інтересу. Науковці трактують поняття публічного інтересу по-різному, проте спільними ознаками є задоволення суспільного інтересу й обов'язок держави чи іншої особи щодо задоволення такого інтересу.

Варто наголосити, що мета адміністративних правовідносин полягає в забезпеченні пріоритету прав і свобод людини та громадянина й гарантуванні публічно сервісної функції діяльності суб'єктів публічної адміністрації, утвердженні людиноцентристської теорії адміністративного праворозуміння. Саме на реалізацію зазначеної мети адміністративних правовідносин і спрямовують діяльність ОСП.

Аналізуючи статус ОСП як учасників адміністративних правовідносин, важливо охарактеризувати елементи таких відносин, щоб надалі можна було визначати адміністративні правовідносини за участю ОСП.

Ми вважаємо, що для виникнення адміністративних правовідносин необхідні адміністративні норми, юридичний факт і суб'єктний склад адміністративних правовідносин.

Як зазначає Р.С. Мельник, публічним управлінням є зовнішньо орієнтована діяльність уповноважених суб'єктів, пов'язана з реалізацією політичних рішень і впровадженням у життя положень Конституції та законів України. Така діяльність може здійснюватися як у примусовому, так і позапримусовому (публічно-сервісному) порядку, а її правовою основою є норми адміністративного права. У дослідженні науковець зараховує суб'єктів делегованих владних повноважень до суб'єктів здійснення публічного управління. Отже, ОСП, виконуючи владно-управлінські функції, здійснюють публічне управління в державі та є суб'єктами публічної адміністрації [8, с. 96–97].

Обов'язковим елементом адміністративних правовідносин є наявність адміністративних норм. Адміністративні норми – це врегульовані правила поведінки у сфері публічного управління, які виникають з метою забезпечення прав, свобод та інтересів людини і громадянина у відносинах із органами державної влади, органами місцевого самоврядування, а також з іншими суб'єктами під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень.

В.Б. Авер'янов зазначив, що залежно від функцій адміністративні правовідносини можна поділити на дві групи, а саме: регулятивні та правоохоронні. Регулятивні правовідносини – це ті, що пов'язані з реалізацією позитивної функції адміністративного права. До правоохоронної функції належать ті, що полягають у захисті порушеного встановленого законодавством суспільного порядку. Застосування державного примусу й заборон є наслідком правоохоронної функції [2, с. 64].

Щодо змісту адміністративних правовідносин за участю представників ОСП, то, як зазначає науковець Т.А. Остапенко, вони становлять такі їхні права та обов'язки: 1) здійснювати функції, визначені законодавством; 2) брати участь у саморегулівних організаціях; 3) самостійно визначати питання своєї внутрішньої організації; 4) брати участь у законотворчій діяльності, зокрема в тому, що стосується регулювання їхньої професійної діяльності [3, с. 232].

Для дослідження обраної теми як приклад проаналізуємо такі види ОСП. Згідно із Законом України «Про землеустрій», а саме в ст. 63, саморегулівні організації у сфері землеустрою є юридичними особами, які діють на засадах самоврядування й діяльність яких не має на меті отримання прибутку.

Представниками такої організації є фізичні особи, які визнані сертифікованими інженерами-землевпорядниками в порядку, встановленому Законом України «Про землеустрій», отримали свій статус відповідно до вимог Закону і здійснюють повноваження з громадського регулювання землеустрою.

Закон України «Про землеустрій» визначає кількісний склад саморегулівної організації, який повинен налічувати не

менше ніж 250 сертифікованих інженерів-землевпорядників [4, с. 282].

Саморегулівні організації у сфері землеустрою можуть здійснювати внутрішню сертифікацію своїх членів з метою здійснення контролю за якістю проведених ними робіт із землеустрою для забезпечення прав та інтересів людини і громадянина у відносинах із державою.

Зокрема, питання видачі внутрішніх сертифікатів інженерам-землевпорядникам призводить до створення саморегулівних організацій, яким делеговані владні повноваження для захисту прав та інтересів людини і громадянина, які надалі призведуть до участі таких організацій у адміністративних правовідносинах.

Тому виконання делегованих владних повноважень для захисту прав і свобод людини та громадянина за участю ОСП у сфері землеустрою є зразком участі цих організацій в адміністративних правовідносинах.

Ще одним показовим прикладом ОСП є адвокатське самоврядування. Засади адвокатського самоврядування втілює в життя Національна асоціація адвокатів України, яка є недержавною некомерційною професійною організацією, що об'єднує всіх адвокатів України та утворюється з метою забезпечення реалізації завдань адвокатського самоврядування, створена на засадах професійної належності для сприяння розвитку і зміцнення інституту адвокатури в Україні, підвищення рівня правової допомоги, що надається адвокатами, ролі й авторитету адвокатури в суспільстві, захисту прав і законних інтересів членів організації. Варто зробити висновок, що Національна асоціація адвокатів України як професійна саморегулівна організація є суб'єктом публічної адміністрації, суб'єктом владних повноважень. Держава делегувала владні повноваження адвокатам для організації та контролю за адвокатською діяльністю, складанням іспитів і забезпечення якості надання безоплатної правової допомоги.

Згідно із Законом України «Про безоплатну правову допомогу», вторинна правова допомога надається адвокатами, які включені до Реєстру адвокатів, котрі надають безоплатну вторинну правову допомогу [5, с. 577].

У реалізації адміністративних правовідносин за участю ОСП останні наділені правами й обов'язками. Такими правами й обов'язками можуть бути виконання законних наказів і вказівок органів державної влади, органів місцевого самоврядування, що стосуються ОСП; надання публічних послуг громадянам; звернення в адміністративний суд за захистом прав, свобод та інтересів людини і громадянина від порушень з боку органів державної влади або органів місцевого самоврядування.

Ще одним із видів суб'єктів публічної адміністрації є професійні організації будівельників, архітекторів, які самостійно можуть вирішувати питання свого внутрішнього значення. Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України «Про затвердження Порядку реєстрації саморегулівних організацій у сфері архітектурної діяльності» від 13.05.2014 № 137 визначає процедуру реєстрації саморегулівних організацій у сфері архітектурної діяльності; порядок унесення відомостей про них до державного реєстру саморегулівних організацій; перелік документів, які подаються для реєстрації; підстави відмови тощо [7].

У процесі своєї діяльності ці організації виступають як учасники адміністративних правовідносин, коли вони виконують делеговані владні повноваження у сфері архітектурної діяльності.

Згідно із Законом України «Про архітектурну діяльність», саморегулівні організації – це неприбуткові добровільні об'єднання фізичних і юридичних осіб за відповідним напрямом підприємницької чи професійної діяльності, які в установленому порядку набули відповідного статусу. Законом також визначено, що саморегулівні організації у сфері архітектурної діяльності можуть на підставі делегованих повноважень проводити професійну атестацію виконавців робіт (послуг), пов'язаних зі створенням об'єктів архітектури, і залучатися до ліцензування господарської діяльності членів саморегулівної організації [8, с. 246].

Важливо зазначити, що відбулося формування системи професійної атестації виконавців робіт у будівництві, а також професійних об'єднань, утворених такими сертифікованими фахівцями, що дало фаховим об'єднанням змогу долучитися до регулювання свого професійного середовища.

Запровадження інституту саморегулювання як альтернативного державному механізму регулювання допуску на будівельний ринок виконавців окремих видів робіт є втіленням принципу дерегуляції та надання таким організаціям владних державних функцій.

Можемо зробити висновок, що у сфері архітектури саморегулівні організації виконують делеговані владні повноваження та є учасниками адміністративних правовідносин.

Отже, ми навели лише деякі приклади ОСП як учасників адміністративних правовідносин, які виконують і можуть виконувати владно-управлінські функції. Беззаперечно, вони є важливим суб'єктом публічної адміністрації в питанні реалізації публічного управління.

Аналізуючи вищевикладене, звертаємо увагу на те, що функціонування в Україні професійних саморегулівних організацій є вагомим розвитком наукової доктрини і професійної дерегуляції. Варто наголосити, що ці суб'єкти виконують функції держави, які остання делегувала їм згідно із законодавством. Відповідно, і в адміністративних правовідносинах ОСП беруть активну участь і сприяють забезпеченню прав, свобод та інтересів людини і громадянина, що є метою цих правовідносин, і утвердженню людиноцентристської теорії адміністративного праворозуміння.

Ми вважаємо, що доцільно закріпити на законодавчому рівні й визнати в науковій доктрині такий спеціальний вид суб'єкта публічно-правових відносин публічної адміністрації, як ПСО.

ЛІТЕРАТУРА

1. Філатова Н.Ю. Саморегулівні організації як суб'єкти цивільного права : [монографія] / Н.Ю. Філатова. – Х. : Право, 2016. – 240 с.

2. Адміністративне право : [підручник] : у 2 т. / ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Юридична думка, 2004. – Т. 1 : Загальна частина. – 2004. – 584 с.

3. Остапенко Т.А. Зміст адміністративних правовідносин за участю представників самоврядних професій / Т.А. Остапенко // Форум права. – 2015. – № 1. – С. 229–234.

4. Про землеустрій : Закон України від 22.05.2003 № 858-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 282.

5. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02.06.2011 № 3460-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 51. – Ст. 577.

6. Про затвердження Порядку реєстрації саморегулівних організацій у сфері архітектурної діяльності : Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства від 13.05.2014 № 137 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0573-14.

7. Про архітектурну діяльність : Закон України від 20.05.1999 № 687-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 31. – Ст. 246.

8. Мельник Р.С. Категорія «публічне управління» у новій інтерпретації / Р.С. Мельник // Право і суспільство. – 2012. – № 6. – С. 95–98. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2012_6_21.

9. Про аудиторську діяльність : Закон України від 22.04.1993 № 3125-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 23. – Ст. 243.

УДК 342.951

ІНФОРМАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

INFORMATION SUPPORT ANTI-CORRUPTION IN THE ACTIVITY OF FISCAL STATE OF UKRAINE

Литвин Н.А.,
к.ю.н., старший науковий співробітник,
доцент кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки
Університет державної фіскальної служби України

У статті досліджено окремі аспекти інформаційного забезпечення протидії корупції в органах Державної фіскальної служби України. Зазначено, що недосконалість інформаційного забезпечення протидії корупції є одним із найважливіших чинників складної ситуації з корупцією в Україні. Розкрито поняття корупції як криміногенної категорії. Визначено суб'єктів протидії корупції в органах Державної фіскальної служби України, до яких зараховано Національне антикорупційне бюро України, Службу безпеки України, Національне агентство з питань запобігання корупції, органи внутрішніх справ, органи прокуратури, Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру, Раду національної безпеки і оборони України, Комітет Верховної Ради України з питань запобігання і протидії корупції, Головне управління внутрішньої безпеки Державної фіскальної служби України, Міністерство юстиції України, громадські організації, діяльність яких має антикорупційну спрямованість. Розглянуто основні етапи процесу протидії корупції вищезазначеними суб'єктами. Проаналізовано діяльність Головного управління внутрішньої безпеки Державної фіскальної служби України щодо запобігання та протидії корупції в органах зазначеної служби й визначено вплив інформаційного забезпечення на цю діяльність. Надано визначення інформаційного забезпечення протидії корупції в органах Державної фіскальної служби України, під яким розуміється автоматизована система даних і способів їх обробки, що дають змогу виявити реальний стан корупційних виявів в органах Державної фіскальної служби України, а також з'ясувати причини й умови, які сприяють виявам цього негативного явища, з метою з'ясування його тенденцій для ефективного здійснення необхідних заходів щодо запобігання чи протидії йому. Розкрито значення інформаційного забезпечення протидії корупції в органах Державної фіскальної служби України та подано шляхи його використання. Проаналізовано вимоги до інформації, яка надійшла, про корупційне правопорушення, а саме: достовірність інформації щодо потенційних загроз і виявів корупції, необхідність і достатність її обсягу, своєчасність передачі й подання. Визначено роль інформаційної безпеки в діяльності суб'єктів, які протидіють корупції в органах Державної фіскальної служби України. Зроблено висновок, що метою інформаційного забезпечення протидії корупції в діяльності органів Державної фіскальної служби України є всебічна інформаційна підтримка діяльності підрозділів цієї служби, спрямована на запобігання вчиненню корупційних правопорушень на основі комплексу організаційних, нормативно-правових, технічних, програмних та інших заходів.

Ключові слова: корупція, інформаційне забезпечення, правові засади, Державна фіскальна служба, антикорупційне законодавство.

В статье исследованы отдельные аспекты информационного обеспечения противодействия коррупции в органах Государственной фискальной службы Украины. Отмечено, что несовершенство информационного обеспечения противодействия коррупции является одним из важнейших факторов сложной ситуации с коррупцией в Украине. Раскрыто понятие коррупции как криминогенной категории. Определены субъекты противодействия коррупции в органах Государственной фискальной службы. Рассмотрены основные этапы процесса противодействия коррупции вышеупомянутыми субъектами. Проанализирована деятельность Главного управления внутренней безопасности Государственной фискальной службы Украины относительно предотвращения и противодействия коррупции в органах указанной службы и определено влияние информационного обеспечения на эту деятельность. Дано определение информационного обеспечения противодействия коррупции в органах Государственной фискальной службы Украины. Раскрыто значение информационного обеспечения противодействия коррупции в органах Государственной фискальной службы Украины и приведены пути его использования. Проанализированы требования к информации, поступившей о коррупционном правонарушении. Установлена роль информационной безопасности в деятельности субъектов, которые противодействуют коррупции в органах Государственной фискальной службы Украины.

Ключевые слова: коррупция, информационное обеспечение, правовые основы, Государственная фискальная служба, антикоррупционное законодательство.

Some aspects of information support for combating corruption in the State Fiscal Service of Ukraine disclosed in this scientific article. Imperfect information support for combating corruption is one of the most important factors in a complex situation with corruption in Ukraine. Corruption investigated as a crime category. National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, the Security Service of Ukraine, the National Agency for prevention of corruption, internal affairs agencies, prosecutors, anti-corruption prosecutor's office, the National Security and Defense Council of Ukraine, the Verkhovna Rada of Ukraine on Prevention and Combating Corruption, Department of Internal Security of the State fiscal service of Ukraine, Ministry of Justice of Ukraine, public organizations whose activities are defined as anti-corruption focus subjects combating corruption in the State fiscal service. Author examines the main stages of combating corruption aforementioned subjects. We have analyzed the activities of the Main Department of Internal Security of the State Fiscal Service of Ukraine on preventing and combating corruption in the service, and the influence of information support for these activities. The author provided the definition of information support for combating corruption in the STS Ukraine, which refers to the automated system of data and methods of treatment that allow to detect the real state of corruption in the bodies of DFS Ukraine, and to identify the causes and conditions conducive to the manifestation of the negative effects of to determine its trends for effective implementation of the necessary measures to prevent or counteract it. It revealed important information support for combating corruption in the STS and Ukraine are ways to use it and analyzed the information requirements that came about corruption offense, namely the reliability of information on potential threats and corruption, necessity and sufficiency of its scope, timeliness and transmission performance. The author shows the role of information security in subjects who oppose corruption in the State Fiscal Service of Ukraine. Was determined that purpose of information support against corruption in the activities of the State Fiscal Service of Ukraine is a comprehensive information support of units of the service aimed at the prevention of corruption offenses based on complex organizational, legal, technical, program and other activities.

Key words: corruption, information, legal principles, State Fiscal Service, anticorruption legislation.

Сьогодні в умовах, коли держава переживає важку соціально-економічну кризу, корупція фактично уразила всі сфери функціонування українського суспільства, що призвело до підвищення рівня криміногенної ситуації, пов'язаного з корупційними виявами в діяльності органів державної виконавчої влади. Більше того, корупція порушує принципи верховенства права, підриває довіру до влади, відповідно, авторитет держави в міжнародному співтоваристві. За умови відсутності системної протидії корупції з боку держави та суспільства, застосування новітніх форм і методів такої

протидії вона (корупція) здатна до ще більшого поширення й інтеграції в усі основні сфери суспільних відносин у державі [1, с. 114].

Проблема протидії корупції в органах влади, зокрема в тих, що здійснюють політику держави у фіскальній сфері, завжди була та залишається однією з головних, оскільки є дуже важливим питанням, що гостро стоїть перед Україною, адже саме Державна фіскальна служба України (далі – ДФС України) займається безпосередньою реалізацією державної податкової й митної політики, вияви корупції в цьому державному органі загрожують фінансово-економічній стабільності держави.

Проблему різних аспектів протидії корупції в органах державної влади та її інформаційного забезпечення досліджували такі вчені, як Г.А. Аванесов, О.М. Бандурка, Д.Н. Бахрах, В.Т. Білоус, Ю.П. Битяк, З.С. Варналій, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, Р.А. Калюжний, С.В. Ківалов, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, А.Г. Лекарь, М.І. Мельник, Є.В. Невмержицький, А.М. Новицький, М.І. Хавронюк, В.К. Шкарупа, Ф.П. Шульженко, І.І. Яцьків та ін. Разом із тим усебічний і безперервний розвиток інформаційних технологій і необхідність їх використання в зазначеній сфері дають зрозуміти, що ця проблема потребує нового підходу до її вирішення.

Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією, яка ратифікована Україною у 2005 році, визначає корупцію як «прямі чи опосередковані вимагання, пропонування, дачу або одержання хабара чи будь-якої іншої неправомірної вигоди або можливості її отримання, які порушують належне виконання будь-якого обов'язку особою, що отримує хабара, неправомірну вигоду чи можливість мати таку вигоду, або поведінку такої особи» [2].

На нашу думку, корупцію необхідно розглядати як криміногенну категорію. Так, О.В. Шута зазначив, що корупція як кримінологічна категорія охоплює лише ту частину корупційних діянь, які законом визнаються злочинними, тобто до якої зараховують злочини осіб, офіційно залучених до управління, які використовують у будь-який спосіб надані їм за статусом можливості для незаконного отримання особистої вигоди. Проте існують і правопорушення, які не є злочинами, але є корупційними правопорушеннями [3].

Водночас із кримінально-правового погляду А.Ф. Волобуєв запропонував комплекси взаємопов'язаних злочинів, що вчиняються організованими злочинними групами з метою отримання матеріальної вигоди та з використанням легальних форм господарської діяльності, називати злочинними технологіями збагачення (технологіями злочинної діяльності). Учений виокремив основний і вторинні (підпорядковані) злочини, які визначають структуру злочинної технології збагачення [4, с. 33].

Отже, ми підтримуємо наведені твердження й уважаємо, що кримінальні правопорушення корупційного спрямування, як правило, вчиняються в сукупності з іншими злочинами, що є своєрідним засобом (інструментом) досягнення єдиної злочинної мети – збагачення за рахунок фізичних або юридичних осіб, функціонування яких безпосередньо чи опосередковано пов'язане з виконанням посадовими та службовими особами своїх повноважень.

Необхідно зазначити, що корумповані зв'язки серед посадових осіб державних органів є латентними, що посилює ступінь суспільної небезпеки корупції й вимагає розробки дієвих науково-обґрунтованих теоретичних положень і практичних рекомендацій щодо виявлення та протидії корупції в сучасних умовах, що, у свою чергу, передбачає такі заходи з боку суб'єктів контролю (нагляду) в різних сферах суспільного життя, як планування, збір інформації, аналіз, вивчення, співпраця з іншими відомствами, обмін зарубіжним досвідом тощо [1, с. 30].

Отже, серед ефективних заходів протидії корупції в органах державної влади ми відзначаємо серед інших збір, аналіз і вивчення інформації. Тобто підвищення ефективності діяльності суб'єктів протидії корупції вимагає подальшого вдосконалення засобів і методів протидії на основі використання сучасних інформаційних технологій і подальшої розробки й упровадження новітніх автоматизованих систем або, інакше кажучи, інформаційного забезпечення.

Під суб'єктами протидії корупції в органах ДФС України варто розуміти визначених на нормативно-правовому рівні осіб, котрі здійснюють завдання із протидії корупції в зазначеній сфері шляхом активного використання законодавчо закріплених повноважень (комплексу прав та обов'язків), за допомогою яких вони чинять регулювальний вплив на такі правовідносини [1, с. 76].

Ми підтримуємо думку О.І. Добровольського, який суб'єктів протидії корупції в органах ДФС України поділив на дві групи:

1) суб'єкти, які безпосередньо реалізовують державну політику у сфері протидії корупції в зазначеній галузі: Національне антикорупційне бюро України, Служба безпеки України, Національне агентство з питань запобігання корупції, органи внутрішніх справ, органи прокуратури.

2) суб'єкти, які опосередковано реалізовують заходи протидії корупції в органах ДФС України: Спеціалізована антикорупційна прокуратура, Рада національної безпеки і оборони України, Комітет Верховної Ради України з питань запобігання і протидії корупції, Головне управління внутрішньої безпеки Державної фіскальної служби України, Міністерство юстиції України, громадські організації, діяльність яких має антикорупційну спрямованість («По боротьбі з корупцією та незаконною діяльністю», «Центр протидії корупції» тощо).

У процесі протидії корупції вищезазначеним суб'єктам необхідно враховувати основні етапи процесу такої протидії, а саме:

1) збір та обробка інформації щодо потенційних загроз і виявів корупції в органах ДФС України;

2) аналіз інформації щодо потенційних загроз і виявів корупції в органах ДФС України;

3) прийняття керівних рішень з метою вжиття ефективних інформаційно-правових заходів протидії корупції в органах ДФС України.

На основі поданих етапів процесу протидії корупції в органах ДФС України надамо визначення поняття інформаційного забезпечення протидії корупції в органах ДФС України. Так, інформаційне забезпечення протидії корупції в органах ДФС України – це автоматизована система даних і способів їх обробки, що дають змогу виявити реальний стан корупційних виявів в органах ДФС України, а також визначити причини й умови, що сприяють виявам цього негативного явища, з метою визначення його тенденцій для ефективного здійснення необхідних заходів щодо запобігання чи протидії йому.

Саме інформаційне забезпечення протидії корупції в органах ДФС України дає змогу:

1) постійно підвищувати рівень ефективності керівництва підрозділами, що здійснюють протидію корупції;

2) знижувати вплив суб'єктивних факторів на процес прийняття рішень щодо заходів протидії корупції;

3) здійснювати контроль за дотриманням працівниками підрозділів, що здійснюють боротьбу з корупцією, законодавства під час проведення оперативно-розшукових заходів;

4) повніше використовувати електронні фонди і джерела інформації з метою протидії корупційним правопорушенням;

5) здійснювати раціональну розстановку сил і засобів відповідних підрозділів у процесі протидії корупції;

6) ефективніше взаємодіяти в процесі розслідування корупційних правопорушень;

7) підвищувати якість розроблення відомчих підзаконних нормативно-правових актів.

На виконання вимог чинного законодавства й відомчих нормативних актів щодо забезпечення запобігання та протидії корупції в структурі ДФС України функціонує Головне управління внутрішньої безпеки, основними завданнями й функціями якого є такі:

– організація заходів із запобігання корупції та контроль за їх реалізацією в органах ДФС, її територіальних підрозділах;

– надання посадовим особам органів ДФС роз'яснень стосовно дотримання положень антикорупційного законодавства;

– розгляд звернень громадян, їхніх об'єднань, суб'єктів господарювання стосовно можливих або вчинених корупційних, пов'язаних із корупцією або інших порушень у галузі службової діяльності посадових осіб органів ДФС.

На виконання визначених завдань цим Управлінням протягом 2016 року проведено комплекс заходів щодо запобігання кримінальним і адміністративним корупційним правопорушенням в органах ДФС в областях і виявлення їх. За вказаний період у напрямі профілактики здійснено заходи щодо запобігання вчиненню посадовими особами корупційних правопорушень, а саме: проведено лекції, наради, індивідуальні бесіди в структурних підрозділах щодо роз'яснення антикорупційного законодавства, запобігання фактам хабарництва, дотримання трудової дисципліни, норм професійної етики, деяким працівникам служби винесено офіційні застереження про недопущення вчинення протиправних дій. Щодо інформаційного забезпечення профілактичної діяльності, то з метою забезпечення відкритості й прозорості діяльності управління опубліковано велику кількість матеріалів у пресі та Інтернет-мережі по областях, здійснено трансляції інформаційних повідомлень по телебаченню й радіо на антикорупційну тематику.

Разом із тим важливим фактором використання результатів інформаційного забезпечення запобігання виявам корупції в органах ДФС України є своєчасне реагування на повідомлення громадян, засобів масової інформації, результати соціологічних досліджень про корупційні діяння й інші протиправні дії посадових осіб, поширеність корупції в окремих відомствах. Необхідно зазначити, що створення умов, які б обмежували безпосередній контакт із клієнтом і так унеможливлювали скоєння корупційних діянь працівниками органів ДФС, є одним із головних напрямів цих органів. Інформація, яка надійшла про можливість скоєння або вже скоєне корупційне правопорушення, має відповідати визначеним вимогам, а саме: достовірність інформації щодо потенційних загроз і виявів корупції, необхідність і достатність її обсягу, своєчасність передачі й подання з метою швидкого, повного та об'єктивного застосування заходів у сфері протидії корупції. Для всебічного уявлення про ці вимоги проаналізуємо їх.

Так, закономірність і адекватність інформації щодо потенційних загроз і виявів корупції в органах ДФС визначають як достовірність результатів аналізу, правильність, обґрунтованість висновків і пропозицій у сфері протидії корупції. У свою чергу, використання недостовірних даних чи їх викривлення спотворюють уявлення про реальний стан і тенденції розповсюдження корупції й призводять до застосування помилкових заходів запобігання чи протидії цьому виду правопорушення. Тому вся інформація, яка буде використовуватися в процесі аналізу стану корупції в органах ДФС України, має бути ретельно перевірена.

Варто зазначити, що необхідність інформації означає, що для ефективної протидії корупції потрібно мати всю необхідну інформацію щодо потенційних загроз і виявів корупції в органах ДФС України. Недостатність даних про стан і тенденції корупційних виявів може призвести до неправомірних рішень щодо застосування інформаційно-правових заходів протидії корупції. Водночас надлишок інформації також має свої «мінуси», оскільки при цьому збільшується період використання даних і проведення їх аналізу, що зумовлює несвоєчасність застосування заходів протидії корупції.

Вимоги щодо своєчасності реєстрації й передачі інформації щодо потенційних загроз і виявів корупції в органах ДФС України пов'язані з необхідністю скорочення розриву в часі між виявленими фактами корупційних правопорушень і застосуванням ефективних заходів, спрямованих на протидію корупції. Несвоєчасність інформації знижує ефективність заходів щодо протидії корупції.

У процесі використання інформації під час проведення заходів щодо протидії корупції в органах ДФС важливе місце посідає інформаційна безпека. У цьому сенсі серед заходів, що, на нашу думку, підвищать ефективність роботи Головного управління внутрішньої безпеки ДФС України, заслуговує на увагу пропозиція А.В. Шапки, яка пропонує з метою забезпечення високого рівня інформаційної безпеки органів ДФС, виявлення і протидії загрозам і правопорушенням, що вчиняються в інформаційній сфері, вдосконалити повноваження Головного управління внутрішньої безпеки ДФС України для зменшення можливості вчинення несанкціонованих дій з інформацією посадовими особами вказаного органу під час адміністрування податків, зборів і платежів шляхом створення програмного забезпечення «Електронний журнал безпеки» в інформаційній системі (далі – ІС) «Податковий блок», за допомогою якого стане можливим фіксувати дії користувачів ІС «Податковий блок» і її інтегрованої автоматизованої системи «Перегляд результатів зіставлення» під час вибірки даних у системі, а також дій під час відкриття й перегляду електронних документів. Переглядати інформацію щодо користувачів матиме повноваження лише Головне управління внутрішньої безпеки ДФС України [5, с. 63–64].

Погоджуючись із цією пропозицією, потрібно вказати на те, що за допомогою таких змін мінімізуються можливі несанкціоновані втручання в роботу ІС як посадових осіб органів ДФС, так й інших осіб, здатних на корупційні діяння в цій сфері.

Із вищевказаного можна зробити висновок, що інформаційне забезпечення протидії корупції в органах ДФС України має відповідати таким принципам: цілісність, вірогідність, контроль, захист від несанкціонованого доступу, мінімізація введення й виведення інформації. Використання інформаційних технологій у процесі обробки інформації суттєво підвищує оперативність протидії корупції, розширює перелік можливих заходів такої протидії. Метою інформаційного забезпечення протидії корупції в діяльності органів ДФС України є всебічна інформаційна підтримка діяльності підрозділів цієї служби, спрямована на запобігання вчиненню корупційних правопорушень на основі комплексу організаційних, нормативно-правових, технічних, програмних та інших заходів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Добровольський О.І. Адміністративно-правове регулювання протидії корупції в органах Державної фіскальної служби України : дис.. … кан. юрид. наук / О.І. Добровольський. – К., 2015.

2. Про ратифікацію Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією : Закон України від 16 березня 2005 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2476-15.

3. Шута О.В. Проблема визначення корупційних правопорушень як правопорушень у сфері економіки / О.В. Шута // Наука і правоохорона. – 2011. – № 4. – С. 121–123.

4. Протидія економічній злочинності / [П.І. Орлов, А.Ф. Волобуєв, І.М. Осика, Р.Л. Степанюк, І.М. Зарецька, Е. Картер, Р. Ворнер]. – Х. : Нац. ун-т внутр. справ, 2004. – 568 с.

5. Шапки А.В. Адміністративно-правові засади забезпечення інформаційної безпеки в діяльності в органів Державної фіскальної служби України : дис. … канд. юрид. наук / А.В. Шапка. – К., 2015.

УДК 340.114

РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АНАЛІЗ ДІЯЛЬНОСТІ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ В УКРАЇНІ

A RETROSPECTIVE ANALYSIS OF THE ACTIVITIES OF CIVIL AVIATION IN UKRAINE

Москаленко С.І.,
к.ю.н., старший викладач кафедри менеджменту, економіки та права
Кіровоградська льотна академія
Національного авіаційного університету

Стаття присвячена аналізу історичного розвитку адміністративно-правового регулювання цивільної авіації в Україні. Вивчивши нормативно-правові акти, що регулювали діяльність цивільної авіації в Україні в різні часи, можна дослідити й виокремити історичні етапи розвитку та державного регулювання цивільної авіації. Проаналізовано історичні шляхи розвитку цивільної авіації в Україні, виокремлено три історичні етапи розвитку адміністративно-правового регулювання діяльності цивільної авіації в Україні: 1) 1783–1919 рр.; 2) 1919–1991 рр.; 3) 1991 р. – до сьогодні. Завдяки аналізу історичних етапів розвитку авіаційного законодавства можна зробити висновок, що на його розвиток має визначальний вплив: 1) науково-технічний прогрес; 2) міжнародні акти в галузі цивільної авіації; 3) нормативно-правові акти країн Європейського Союзу. Сьогодні необхідним є вдосконалення адміністративного регулювання авіаційного законодавства, з метою усунення прогалин чинного законодавства й суперечностей різних нормативних актів.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, авіація, цивільна авіація, історичні етапи розвитку, науково-технічний прогрес, Повітряний кодекс.

Статья посвящена анализу исторического развития административно-правового регулирования гражданской авиации в Украине. Изучив нормативно-правовые акты, регулирующие деятельность гражданской авиации в Украине в разное время, можно исследовать и выделить исторические этапы развития и государственного регулирования гражданской авиации. Проанализированы исторические пути развития гражданской авиации в Украине, выделены три исторические этапы развития административно-правового регулирования деятельности гражданской авиации в Украине: 1) 1783–1919 гг.; 2) 1919–1991 гг.; 3) 1991 г. – по настоящее время. Анализ исторических этапов развития авиационного законодательства привел к выводу, что на его развитие оказывает определяющее влияние: 1) научно-технический прогресс; 2) международные акты в области гражданской авиации; 3) нормативно-правовые акты Европейского Союза. На сегодняшний день необходимо совершенствование административного регулирования авиационного законодательства, с целью устранения пробелов действующего законодательства и противоречий различных нормативных актов.

Ключевые слова: административно-правовое регулирование, авиация, гражданская авиация, исторические этапы развития, научно-технический прогресс, Воздушный кодекс.

This article analyzes the historical development of administrative and legal regulation of civil Ukraine. Examining the regulations governing civil aviation in Ukraine at different times, you can explore and highlight the historical stages of development and state regulation of civil aviation. Analyzed the historical development of civil aviation in Ukraine, and singled out three historical stages of administrative and legal regulation of civil Ukraine: 1) 1783–1919; 2) 1919–1991; 3) 1991 – present. Analysis of historical stages of development of aviation legislation led to the conclusion that its impact has decisive influence: 1) scientific and technical progress; 2) international instruments in the field of civil aviation; 3) regulations of the European Union. Today the need is to improve administrative regulation of aviation legislation to address gaps in the current legislation and contradictions of different regulations.

Key words: administrative regulation, aviation, civil aviation, historical stages of development, scientific and technological progress, Air Code.

Вивчивши нормативно-правові акти, що регулювали діяльність цивільної авіації в Україні в різні часи, можна дослідити й виокремити історичні етапи розвитку та державного регулювання цивільної авіації. Необхідно відзначити, що розвиток повітряного права в країнах світу відбувався разом із появою цивільної авіації й потреб у використанні повітряного простору.

Питанням регулювання діяльності цивільної авіації в Україні частково присвячені праці М.В. Юрченка, А.А. Козловської, З.І. Боярської, Є.К. Єряшова, Н.В. Малярчук, С.І. Хомяченко, А.В. Філіппової, В.О. Зуєвої, В.Б. Череватюк та інших.

Завдяки аналізу вітчизняного законодавства можна дійти висновку, що історично можна виокремити три етапи історичного розвитку. На першому етапі історичного розвитку адміністративно-правове регулювання авіаційної галузі майже не відбувалося, що пов'язане з тим, що авіація як вид транспорту в цей період тільки почала зароджуватися.

Питання правової регламентації використання повітряного простору до початку XX ст. майже не порушувалося. Поступовий науково-технічний прогрес людства призвів до розвитку й у транспортній сфері. Варто відмітити, що розвиток регулювання авіації відбувався водночас із науковими дослідженнями в різних сферах суспільного життя й економічним розвитком держав і суспільства. 5 червня 1783 р. відбувся перший публічний політ кулі, розробленої братами Жозефом і Етьєном Монгольф'є, над конструкцією якої вони давно працювали. У листопаді 1782 р. у французькому містечку Анноне брати Жозеф й Етьєн Монгольф'є вперше підняли в повітря шовкову оболонку об'ємом в один кубометр [1]. Саме цей факт можна вважати початком розвитку авіаційної галузі та необхідності її адміністративно-правового забезпечення. Зрозуміло, правового регулювання на той час не відбувалося, оскільки в цьому ще не було потреби. З часом рух транспортних засобів у повітрі зростав, завдяки посиленню міждержавних зв'язків.

Щодо розвитку вітчизняного законодавства в цей період варто зазначити таке.

15 березня 1784 р. в царській Росії імператрицею Катериною II видано перший нормативний акт, норми якого мали заборонний характер, – указ про заборону запускати повітряні кулі на період із 1 березня по 1 грудня у зв'язку з небезпекою пожеж. За порушення цього указу встановлена санкція у вигляді штрафу в розмірі 20 рублів [2, с. 8]. Варто відмітити, що 23 квітня 1784 р. Франція ввела заборону на польоти повітряних суден над територією міста без дозволу у Франції. Отже, із цього часу починається правове регулювання питання безпеки авіації. У 1889 р. в Парижі Міжнародний аеронавтичний конгрес розглянув питання власності на повітряні кулі, відповідальності аеронавтів, права власності на них, рятування повітряних куль і їх екіпажів [3, с. 308]. У 1900 р. французький юрист П. Фошиль (P. Fauchille) запропонував розробити кодекс міжнародної повітряної навігації [3, с. 320].

Надалі в цей період розвиток авіаційного законодавства відбувався більше на теоретичному рівні. Так, у 1902 р. в Брюссельському університеті вперше введено термін «повітряне право» на доповіді, присвяченій питанням регулювання польотів [3, с. 122]. У 1900 р. французький юрист П. Фошиль запропонував розробити кодекс міжнародної повітряної навігації. Саме ним уперше запропоновано принципи свободи повітря [3, с. 322]. Отже, на теоретичному рівні з кінця XIX ст. також починається дослідження авіаційного простору. Однак усе це відбувалось на рівні доповідей і законопроектів. Нормативно-правового регулювання на той час ще не існувало. 18 жовтня 1907 р. в Гаазі підписана Конвенція «Про закони та звичаї сухопутної війни». Відповідно до статті 29 Конвенції, особи, які надсилали листи на повітряних кулях в армію ворога, не вважались шпигунами [4]. Отже, відбувалось зародження правого регулювання державної авіації.

Уперше офіційно принцип свободи повітря закріплено у двосторонній угоді, підписаній між Францією та Німеччиною 23 червня 1913 р. Фактично це була перша угода в галузі регулювання цивільної авіації [3, с. 313]. Отже, із цього часу починається міждержавне регулювання цивільної авіації.

Надалі формування міжнародного повітряного законодавства та національного законодавства відбувалось з урахуванням вимог науково-технічного прогресу, діяльності організацій і фізичних осіб, міждержавних відносин. Поступово відбувається формування авіаційного законодавства на національному рівні й в Україні також. У 1912 р. в Російській імперії (а на той час Україна входила до її складу) був прийнятий закон, що надав право військовим і морським міністрам установлювати заборонні морські зони. У тому самому році була видана постанова, якою заборонялося здійснювати польоти через західний кордон. Отже, з початку XX ст. в Україні починає відбуватися регулювання державної та цивільної авіації. У зв'язку зі швидким розвитком авіації й використанням державами повітряного простору в цивільних, військових цілях проблема правової регламентації відносин, пов'язаних із використанням цього простору, стала нагальним питанням практики. У 1914 р. видано розпорядження щодо заборони всіх польотів через західний кордон. Зрозуміло, що зазначені нормативно-правові акти розповсюджувались на Україну. У 1919 р. на Паризькій мирній конференції підписано Конвенцію про повітряну навігацію, де вперше закріплено принцип повного й виключного суверенітету держав над своєю територією. Це, по суті, перший багатосторонній акт у галузі міжнародного повітряного права. Закріплюючи принцип повного й виключного суверенітету держав стосовно повітряного простору над своєю територією, Конвенція водночас передбачала для країн-учасниць свободу «нешкідливих» польотів над цією територією. Вона також закріплювала положення про належність повітряних суден тощо. Саме тому постало питання про суверенітет держави над своїм повітряним простором, про визнання та нормативне закріплення повного й виключного суверенітету держави стосовно свого повітряного простору [3, с. 334]. Фактично ця Конвенція стала базисом для національного законодавства того періоду. Так, Україні як суб'єкту міжнародного права належить повний і виключний суверенітет над повітряним простором, що є частиною території України [5, с. 223].

Другий етап історичного розвитку починається після підписання Конвенції про повітряну навігацію 1919 р. [6, с. 36]. Саме в цей період починає відбуватися систематизація і становлення вітчизняного законодавства в Україні [6, с. 26]. Варто відмітити, що саме в цей період відбувається становлення повітряного права.

Пожвавлення авіаційного законодавства в Україні відбувалося разом із розвитком міждержавних відносин, науково-технічним прогресом, відповідним підвищенням небезпеки й появою необхідності правового регулювання цих відносин.

17 січня 1921 р. Радою народних комісарів прийнято й затверджено Правила про повітряні пересування в повітряному просторі над територіями РРФСР і її територіальними водами. Цей нормативно-правовий акт мав концептуальний характер, був першим кодифікованим актом радянського повітряного права. Після утворення СРСР дія Правил поширилася на всю територію СРСР, у тому числі на територію радянської України. Цей документ структурно складався з чотирьох розділів, норми яких регулювали порядок реєстрації пілотів, повітряних суден та аеродромів; правила експлуатації аеродромів; правила польотів у повітряному просторі РРФСР, що здійснювалися вітчизняними та іноземними літаками; відповідальність власника повітряного судна й льотного складу за спричинені збитки. Із прийняттям Правил розпочинається формування відповідних інститутів повітряного права в СРСР.

27 квітня 1932 р. ЦВК і РНК СРСР затверджено Повітряний кодекс СРСР, який розглядався як збірка законів із повітряного права, оформлений у вигляді єдиного законодавчого акта. Це був перший кодекс і нормативно-правовий акт, який комплексно регулював відносини у сфері авіації в України. Саме із цього періоду починається кодифіковане повітряне законодавство. Як зазначає М.В. Юрченко, введення в дію кожного нового кодексу було зумовлено науково-технічним прогресом у галузі створення нової авіаційної, космічної, ракетної, артилерійської й іншої техніки, а також потребою регламентувати заходи щодо забезпечення безпеки повітряних пересувань [7, с. 216].

7 серпня 1935 р. Постановою ЦИК і РНК СРСР затверджено наступний Повітряний кодекс СРСР, який складався з 10 глав, 96 статей і додатку. Цей Кодекс уперше визначив систему повітряного права як галузь законодавства [8, с. 36]. Варто відмітити, що це визначення залишилося в теорії права й після прийняття Повітряного кодексу України 1993 р. Доктрина повітряного права тривалий час не визнавала, що наявність кодексу та відносно самостійної сукупності інших нормативних актів, які об'єднані у свої інститути, є вагомою підставою вважати сукупність повітряного законодавства самостійною галуззю права. У сучасних умовах це питання залишається спірним і остаточно не вирішеним [8, с. 9].

6 грудня 1961 р. Указом Президії Верховної Ради СРСР затверджено новий Повітряний кодекс, що набув чинності з 1 січня 1962 р. Кодекс складався з 10 глав, 145 статей і додатку. Як зазначають А.А. Козловський, З.І. Боярська, порівняно з попередніми кодифікаціями в цьому Повітряному кодексі відображено регулювання таких питань, як права й обов'язки екіпажа повітряного судна; порядок здійснення міжнародних повітряних перевезень пасажирів, багажу й вантажів; адміністративна відповідальність (у вигляді штрафів) за порушення відповідних норм [8, с. 10]. Саме з появою Повітряного кодексу 1961 р. в теорії права розширюється розуміння джерел повітряного права, серед яких визначалися Конституція СРСР, Повітряний кодекс СРСР, Авіаційні правила, підзаконні акти (накази, інструкції органів державного управління цивільною авіацією), міжнародні конвенції та багатосторонні угоди з питань співробітництва в галузі експлуатаційної, комерційної й фінансової діяльності авіатранспортних підприємств низки країн [9, с. 99].

Як зазначає М.В. Юрченко, істотним недоліком радянських повітряних кодексів, прийнятих у 1932 р., 1935 р. і 1961 р., було поширення їх дії тільки на цивільну авіацію. Водночас діяльність державної авіації та авіації, використовуваної для проведення дослідно-конструкторських, експериментальних робіт і випробувань авіаційної техніки, а також іншої діяльності в повітряному просторі (стрільба, пуски ракет тощо), не регламентувалася закона-

ми СРСР, що часто призводило до інцидентів як у повітряному просторі, так і під час обслуговування повітряних суден різних відомств на аеродромах [7, с. 218].

Надалі розвиток доктрини радянського повітряного права пов'язаний із затвердженням 11 травня 1983 р. Президією Верховної Ради СРСР нового Повітряного кодексу СРСР. Під впливом цього нормативно-правового акта вперше визначена система повітряного законодавства, яка складається з взаємопов'язаних правових інститутів: державне регулювання діяльності в галузі цивільної авіації; державний контроль за діяльністю цивільної авіації; повітряні судна; аеродроми, аеропорти й об'єкти єдиної системи організації повітряного руху; екіпаж повітряного судна; польоти повітряних суден; авіаційна безпека; повітряні перевезення; авіаційні роботи тощо. Отже, в цьому Кодексі сформовано достатній для того часу понятійний апарат, визначено основні засади державного регулювання повітряного простору, систему повітряного права. Цим Кодексом уже регулювалось виконання польотів державної авіації. Варто зазначити, в ньому також відображено положення Чиказької конвенції 1944 р., у зв'язку з приєднанням СРСР до неї в 1970 р. Тобто вже можна стверджувати про міжнародне регулювання цивільної авіації України та імплементацію норм міжнародного права в українське законодавство. У цьому Повітряному кодексі вперше визначено поняття «авіаційний персонал» і встановлено адміністративну відповідальність за порушення правил безпеки польоту повітряних суден. При цьому, як зазначає В.М. Юрченко, більшість положень як цього Кодексу, так і прийнятих на його основі підзаконних актів розраховано на їх застосування в умовах жорсткої адміністративно-командної системи управління цивільною авіацією [7, с. 218]. Також варто зазначити, що адміністративна відповідальність за порушення повітряного законодавства відображена в Кодексі України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984. Саме в ньому з'явилася відповідальність за склади правопорушень, учинених в авіаційній сфері [10]. Комерційні відносини цивільної авіації майже не розвивались, у цей період розвиток теоретичних досліджень авіаційного законодавства практично не відбувався. Відповідно, існувало багато прогалин вітчизняного законодавства.

Третій етап становлення адміністративно-правового регулювання починається з 1991 р. У 1991 р. Україна отримує незалежність; починають розвиватися комерційні відносини, міждержавні зв'язки; з'являються нові інституції. Саме в цей період починається процес становлення авіаційної галузі в сучасній Україні, який фактично збігся з кризовими явищами початку незалежності. Для розвитку держави, комерційних відносин, переходу на ринкові відносини необхідно було вдосконалити адміністративно-правове регулювання транспортної галузі, в тому й цивільної авіації.

На початку 90-х рр. в Україні починають розвиватися комерційні відносини, в тому числі й авіаційної діяльності. Державне регулювання того часу вже не відповідало реаліям. Виникало багато прогалин вітчизняного законодавства та проблем, які потребували негайного вирішення. Саму тому поступово виникає потреба в прийнятті нового нормативно-правового акта, який відповідав би сучасним умовам. У 1993 р. прийнято Повітряний кодекс України, який став першим кодифікованим актом повітряного законодавства незалежної України. Саме в цьому нормативному акті вперше зазначено, що терміни, які використовуються в цьому Кодексі, вживаються в значенні, наведеному в стандартах Міжнародної організації цивільної авіації та законодавчих актах України. Повітряний кодекс України 1993 р. фактично не містив у собі ринкові елементи [7, с. 219], багатьох авіаційних термінів, зокрема щодо регулювання аеропортової діяльності, що постійно призводило до суперечностей і проблем у застосуванні законодавства.

Як зазначають А.А. Козловський, З.І. Боярська, чинний Кодекс із самого початку зберігав інститути радянського повітряного права й не орієнтувався на вимоги міжнародного права, навіть після внесення до нього доповнень і змін [7, с. 11]. Із 9 вересня 1992 р. Україна стала членом ІКАО, приєднавшись до Конвенції про міжнародну цивільну авіацію (м. Чикаго, 07.12.1944 (Чиказька конвенція)) [11]. Із цього часу починається новий період – період інтенсивного розвитку повітряного права незалежної України. У 1993 р. Україна стає членом Європейської конференції цивільної авіації (ЄКЦА) та Європейської організації з безпеки аеронавігації (Євроконтроль) [12, с. 20].

Питання державного регулювання транспортною сферою, в тому числі державного управління цивільною авіацією, регламентується Законом України «Про транспорт» [13].

07.03.1996 прийнято Закон України «Про страхування» [14]; 29.03.2002 – Постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про використання повітряного простору України» [15].

З метою впорядкування відносин щодо розслідування авіаційних пригод, 21.03.2012 прийнята Постанова Кабінету Міністрів України «Про утворення Національного бюро з розслідування авіаційних подій та інцидентів з цивільними судами України» [16]. Правове регулювання розслідування подій та інцидентів в авіації регламентується також Повітряним кодексом України.

Діяльність аеропортів в Україні регламентується Повітряним кодексом України, Земельним кодексом України, Правилами сертифікації аеропортів України, затвердженими Наказом Державіаслужби 13.06.2006 № 407 [17].

Земельним кодексом України вирішено, зокрема, питання, пов'язані із земельними ділянками, діяльністю в зоні аеродромів і приаеродромною територією [18].

19.05.2011 прийнято новий Повітряний кодекс України (набрав чинності 17.09.2011), який діє й сьогодні [19]. Цей нормативно-правовий акт містить численні норми щодо регулювання питань адміністративного законодавства, заходів адміністративної відповідальності, відповідальності як фізичних, так і юридичних осіб. Можна стверджувати, що він пристосований до сучасних умов розвитку авіації, міждержавних відносин, адаптований до міжнародних норм авіаційного законодавства. Прийняття нового Повітряного кодексу України було одним із пріоритетів співробітництва у сфері транспорту на 2010 р., визначених у Порядку денному асоціації (ПДА) між Україною та ЄС, та однією з передумов підписання Угоди про спільний авіаційний простір.

На підставі Повітряного кодексу України розроблено Авіаційні правила України. Особливе місце у правовому регулюванні у сфері авіатранспорту посідають авіаційні правила, які визначають порядок діяльності авіації України з метою забезпечення безпеки польотів і екологічної безпеки. Авіаційні правила України визначають порядок видачі дозволів, свідоцтв, сертифікатів авіаційному персоналу. Авіаційні правила України підлягають обов'язковому виконанню всіма юридичними та фізичними особами на території України й суб'єктами авіаційної діяльності України за її межами [20, с. 122].

Крім того, Україна повинна була враховувати міжнародні регуляторні вимоги в цій сфері [7, с. 219]. На думку Є.К. Єряшова, існує причинний зв'язок між виникненням нових правових норм, які регулюють відносини держав щодо використання повітряного простору з метою здійснення повітряних перевезень і регулювання діяльності повітряного транспорту, і швидкими темпами розвитку авіаційної техніки. На його думку, важливий вплив на становлення авіаційного законодавства, національного законодавства України мають євроінтеграційні процеси, а також міжнародні конвенції, угоди в галузі авіації, які були ратифіковані Україною. Як правило, це нормативні акти, прийняті міжнародними організаціями або в рамках підписаних за участю України угод. Загалом у цей період прийнято багато

нормативно-правових актів щодо вдосконалення державного регулювання авіаційного законодавства.

Отже, історично можна виокремити три етапи розвитку адміністративно-правового регулювання цивільної авіації в Україні: 1) 1783–1919 рр.; 2) 1919–1991 рр.; 3) 1991 р. – до сьогодні.

І етап (1783–1919 рр.) характеризується таким: 1) відбувається зародження правового регулювання цивільної авіації; 2) приймаються перші нормативні акти в галузі авіації, що мають заборонний характер; 3) систематизація нормативно-правових актів у галузі авіації ще не відбувалась; 4) державний контроль здійснювався лише стосовно окремих питань у галузі цивільної та державної авіації.

ІІ етап (1919–1991 рр.) характеризується таким: 1) відбувається становлення адміністративно-правового регулювання цивільної та державної авіації (зокрема регулювання безпеки авіації, закріплюються на законодавчому рівні терміни й дефініції); 2) кодифікацією авіаційного законодавства та нормативно-правових актів державного регулювання в галузі цивільної авіації; 3) безпосереднім впливом норм міжнародних нормативно-правових актів на вітчизняне авіаційне законодавство; 4) відсутністю комерціалізації відносин у галузі цивільної авіації; 5) державним контролем у всіх сферах суспільного життя, в тому числі й у галузі цивільної авіації; 6) окремі питання цивільної авіації досліджуються на теоретичному рівні; 7) наявна значна частина прогалин вітчизняного авіаційного законодавства, що стає причиною суперечностей між різними нормативно-правовими актами.

ІІІ етап (1919 р. – до сьогодні) відзначається таким: 1) відбувається жвавий розвиток і комерціалізація відносин у галузі цивільної авіації; 2) відбувається імплементація норм міжнародного права та європейського законодавства в галузі цивільної авіації; 3) державний контроль здійснюється з урахуванням забезпечення захисту прав інтересів суспільства, фізичних і юридичних осіб; 4) адміністративно-правове регулювання цивільної авіації досліджується на теоретичному рівні, внаслідок чого вдосконалюється понятійний апарат, вивчаються окремі питання авіаційного законодавства, зокрема правового регулювання безпеки польотів, авіаційної безпеки, використання повітряного простору, авіаційних перевезень; 5) більшість питань регламентується підзаконними нормативними актами; 6) на становлення авіаційного законодавства і його державне регулювання безпосередній вплив має науково-технічний прогрес; 7) відбувається поділ авіації на державну й комерційну.

Завдяки аналізу історичних етапів розвитку авіаційного законодавства можна зробити висновок, що на його розвиток має визначальний вплив: 1) науково-технічний прогрес; 2) міжнародні акти в галузі цивільної авіації; 3) нормативно-правові акти країн Європейського Союзу. Сьогодні необхідним є вдосконалення адміністративного регулювання авіаційного законодавства, з метою усунення прогалин чинного законодавства й суперечностей різних нормативних актів.

ЛІТЕРАТУРА

1. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nebo.dp.ua/history.html.

2. Козловський А.А. Розвиток концепції повітряного права / А.А. Козловський, З.І. Боярська // Юридичний вісник. – 2012. – № 3. – С. 8–12.

3. Тодоров И.Я. Международное публичное право : [учебное пособие] / И.Я. Тодоров, В.Н. Субботин, А.В. Филонов. – К. : Знання, 2005. – 414 с.

4. Конвенція про закони і звичаї суходільної війни (IV Гаазька конвенція) (укр., рос.) від 18.10.1907 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_222.

5. Адміністративне право України : [підручник] / [Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін.] ; за ред. Ю.П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 544 с.

6. Волков М.М. Советское воздушное право : [учебное пособие] / М.М. Волков. – Л. : Ленкнига, 1969. – Ч. 1 : Общая. – 1969. – 50 с.

7. Юрченко М.В. Повітряний годекс України як правова основа діяльності авіаційної галузі / М.В. Юрченко // Актуальні проблеми держави і права. – 2013. – № 2. – С. 216–222.

8. Козловський А.А. Розвиток концепції повітряного права / А.А. Козловський, З.І. Боярська // Юридичний вісник. – 2012. – № 3. – С. 8–12.

9. Гончарук С.Т. Місце адміністративного права в механізмі правового регулювання відносин в галузі авіації / С.Т. Гончарук // Малий та середній бізнес. – 2008. – № 1–2. – С. 98–101.

10. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР). – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.

11. Конвенція про міжнародну цивільну авіацію від 1944 р. Дата приєднання України – 10.08.1992 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_038.

12. Єршов Є.К. Вплив Європейських інтеграційних процесів на формування нормативно-правового регулювання цивільної авіації України / Є.К. Єршов // Юридичний вісник. – 2013. – № 1. – С. 19–23.

13. Про транспорт : Закон України від 10.11.1994 № 232/94-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1994. – № 51. – Ст. 446.

14. Про страхування : Закон України від 07.03.1996 № 85/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 18. – Ст. 78.

15. Про затвердження Положення про використання повітряного простору України : Постанова Кабінету Міністрів України від 29.03.2002 № 401 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/.

16. Про утворення Національного бюро з розслідування авіаційних подій та інцидентів з цивільними повітряними суднами : Постанова Кабінету Міністрів України від 21.03.2012 № 28/2.

17. Про затвердження Правил сертифікації аеропортів : Наказ Державіаслужби від 13.06.2006 № 407 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/.

18. Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 № 2768-III.

19. Повітряний кодекс України від 19.05.2011 № 3393-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2011. – № 48–49. – Ст. 536.

20. Шульженко Ф.П. Навчальний посібник / Ф.П. Шульженко, О.О. Гайдулін, Р.С. Кундрик. – К. : КНЕУ, 2005. – 244 с.

УДК 342.45

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ГРОМАДЯНАМИ ПРАВА НА БЕЗПЕКУ ХАРЧОВИХ ПРОДУКТІВ ТА ПРЕДМЕТІВ ПОБУТУ В УКРАЇНІ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATIONS IMPLEMENTATION CITIZENS THE RIGHT TO FOOD SAFETY AND CONSUMER GOODS IN UKRAINE

Пунда О.О.,
к.ю.н., доцент, докторант
Університет державної фіскальної служби України

Стаття присвячена питанням забезпечення права на безпеку харчових продуктів та предметів побуту. У статті сформульовано поняття «небезпечна продовольча продукція», «додаткове звикання до продуктів харчування».
Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, продукти харчування, предмети побуту, трансгенні продукти, Держпродспоживслужба, безпека харчових продуктів.

Статья посвящена вопросам обеспечения права на безопасность пищевых продуктов и предметов быта. В статье сформулировано понятия «опасная продовольственная продукция», «дополнительное привыкание к продуктам питания».
Ключевые слова: административно-правовое регулирование, продукты питания, предметы быта, трансгенные продукты, Госпродпотребслужба, безопасность пищевых продуктов.

This article is devoted to the problems of administrative and legal regulation of the exercise of the right to food safety and consumer goods. The legal support of the right to personal safety remained at a quite low level and was restricted by the criminal law regulation for a long time in Ukraine. In order to ensure the effectiveness of the right to personal safety it is necessary to bring the legal provisions relating to the definition of food safety in compliance with the European legislation.

The concepts of «dangerous food products», «additional food addiction» have been formulated in the paper. The food products, the consumption of which is associated with increased or probable risks to a person's life and health should be considered dangerous, as well as food products, the impact of which on a person's (consumer's) life and health or on the descendants is of an indefinite character. Under the safety of consumer goods it is necessary to understand the quality of the items – the possibility that is guaranteed by the certain period to satisfy a consumer's needs related to functionality of a specific consumer good. With the full awareness of the safety features of a consumer good a person has the right to free decision as to the possibilities to use these items in everyday life.
Key words: administrative and legal regulation, food, consumer goods, transgenic products, State Service for Food Safety and Protection of Consumers, food safety.

Конституція України містить положення, відповідно до якого «кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація не може бути засекречена» (ст. 50 Конституції України). Ця норма є важливим елементом системи конституційно-правових гарантій забезпечення особистої безпеки громадян. Галузеве законодавство України визначає, що серед нематеріальних благ – об'єктів цивільних прав найвищою соціальною цінністю є життя і здоров'я людини, її недоторканість та безпека (ч. 2 ст. 201 ЦК України).

Правове забезпечення здійснення права на особисту безпеку тривалий час залишалось в Україні на досить низькому рівні і обмежувалось сферою кримінально-правового регулювання.

В сучасних умовах активізації євроінтеграційних процесів та необхідності врахування вимог Регламенту (ЄС) № 178/2002 від 28 січня 2002 року про встановлення загальних принципів і вимог законодавства про харчові продукти, створення Європейського органу з безпеки харчових продуктів і встановлення процедур у питаннях, пов'язаних із безпекою харчових продуктів зростає актуальність ефективного адміністративно-правового регулювання здійснення громадянами права на безпеку харчових продуктів та предметів побуту в Україні [1].

Питання безпечності харчових продуктів досліджувалися у працях А. В. Бабюка, Ч. Б. Базаржапова, Я. А. Беди, С. О. Белінської, В. І. Бойко, В. В. Брулевіч, О. І. Гойчук, Ю. О. Зикова, Т. Г. Ковальчук, О. В. Ковальової, Ю. М. Мотузки, Н. Я. Орлової, Л. Ф. Павлоцької, С. М. Романко, В. А. Шаленого, Т. М. Чурилова, В. З. Янчука, О. І. Іориш, О. І. Красовського, М. І. Ковальова, Л. О. Красавчикова, М. М. Малеїна.

Сучасний стан дослідження у цій сфері відзначається накопиченням значного наукового матеріалу, створенням теоретичних концепцій права людини на особисту безпеку.

Найбільшого загострення у сучасних умовах набуває правове регулювання безпеки у частині здійснення особою права на безпечність об'єктів споживання. Серед них виділяються дві основні групи: продукти харчування та предмети побуту.

Законодавчу базу у цій сфері складають: Кодекс Цивільного захисту України від 02 жовтня 2012 року; Закон України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 року; Закон України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» від 23 грудня 1997 року; Закон України «Про безпечність та якість харчових продуктів» від 06 вересня 2005 року; Закон України «Про вилучення з обігу, переробку і утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції» від 14 січня 2000 року, Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів» від 02 вересня 2015 року [2; 3; 4; 5; 6].

Саме Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів (далі – Держпродспоживслужба) є центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну політику у галузі ветеринарної медицини, сферах безпечності та окремих показників якості харчових продуктів, карантину та захисту рослин, ідентифікації та реєстрації тварин, санітарного законодавства, попередження та зменшення вживання тютюнових виробів та їх шкідливого впливу на здоров'я населення, метрологічного нагляду, ринкового нагляду в межах сфери своєї відповідальності, насінництва та розсадництва (в частині сертифікації насіння і садивного матеріалу), державного нагляду (контролю) у сферах охо-

рони прав на сорти рослин, насінництва та розсадництва, державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів і рекламу в цій сфері.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про безпечність та якість харчових продуктів» безпечність харчового продукту – це стан харчового продукту, що є результатом діяльності з виробництва та обігу, яка здійснюється з дотриманням вимог, встановлених санітарними заходами та/або технічними регламентами, та забезпечує впевненість у тому, що харчовий продукт не завдає шкоди здоров'ю людини (споживача), якщо він спожитий за призначенням, а небезпечний харчовий продукт – це харчовий продукт, який не відповідає вимогам законодавства.

Неякісні, небезпечні для життя і здоров'я людини або фальсифіковані харчові продукти, продовольчу сировину і супутні матеріали забороняється виготовляти, ввозити, реалізовувати, використовувати в оптовій чи роздрібній торгівлі, громадському харчуванні.

За сучасних умов зазначені правові норми не задовольняють повною мірою вимог забезпечення особистої безпеки. З метою забезпечення ефективності здійснення права на особисту безпеку необхідне приведення правових норм, що стосуються визначення безпеки харчових продуктів, у відповідність до потреб сучасності.

Так, безпеку харчових продуктів (особисту харчову безпеку) необхідно розуміти не лише як стан відсутності прямої загрози шкідливого впливу на організм людини, а як відсутність загрози ймовірності настання негативних наслідків споживання продуктів харчування, продовольчої сировини та супутніх товарів, як для безпосереднього споживача, так і для його нащадків. Своєю чергою під показниками безпеки продовольчої продукції необхідно розуміти науково обґрунтовані показники вмісту у такій продукції шкідливих та ймовірно шкідливих для здоров'я і життя людини компонентів чи речовин, а також компонентів та речовин, наслідки впливу яких на організм за існуючих умов розвитку науки та технології неможливо визначити як безпечні або спрогнозувати їх з реальною ймовірністю. Як наслідок, небезпечною повинна вважатись продовольча продукція, споживання якої пов'язане з підвищеним або ймовірним ризиком для життя і здоров'я людини, а також продовольча продукція, вплив якої (частин, складових елементів, вмісту) носить невизначений для життя і здоров'я людини (споживача) або його нащадків характер.

Йдеться про необхідність закріплення як складового елементу права на безпечність продуктів харчування презумпції небезпеки продуктів харчування, продовольчої сировини або супутніх товарів, а також і презумпції недоброякісності зазначених продуктів.

Закономірним є також питання, який позитивний правовий зміст носять положення про права особи на безпечні продукти харчування. Свобода здійснення права на безпечність продуктів харчування полягає у можливості особи вільно, на власний розсуд приймати рішення щодо можливості споживання тих чи інших продуктів. Тобто за умови поінформованості про недоброякісність або про небезпечність (у т. ч. вірогідну), або про відсутність інформації щодо безпечності чи небезпечності, особа має право приймати самостійно рішення про вживання таких продуктів харчування. Крім того, особа має право у будь-який час відмовитись від вживання продуктів харчування, у т. ч. і харчування службового (військовослужбовці, працівники правоохоронних органів) у випадку встановлення їх неякісності або небезпечності.

Загострення проблеми якості та безпеки продуктів харчування пов'язане з появою генно модифікованих організмів і продуктів (у т. ч. і харчових), що отримуються на їх основі. Цим і обумовлюється необхідність формування презумпції недоброякісності та небезпечності. Будь-які продукти харчування, які містять у своїй основі генно модифіковані організми, повинні вважатись небезпечними для споживання, поки не буде доведено відсутність небезпеки для життя і здоров'я.

Вперше генетично модифіковані організми, рослини та тварини з'явились на світовому ринку як комерційні продукти більше десяти років тому. Найбільша частина генно модифікованих продуктів припадає на сою, кукурудзу, рапс, бавовну, рис, жито, картоплю, тютюн та цукровий буряк. До 70 % сої, що вироблено у світі, генетично модифіковані, її додають у численні продукти: ковбасні вироби, фарш, консерви, соєві масла додаються до сирів, кисломолочних продуктів, активно використовуються у дитячому харчуванні.

Питання забезпечення здійснення права на безпеку харчових продуктів органічно пов'язане з інформаційними аспектами особистої безпеки. Так, наприклад, у США генно модифіковані продукти не підлягають маркуванню, хоча відповідно до останніх результатів опитування населення до 90 % американців виступає за маркування. У травні 1962 року президентом США, Джоном Кеннеді, було підписано Білль «Про захист прав споживачів», у якому вперше у світі було законодавчо закріплено право на безпеку продуктів, можливість отримання повної і правдивої інформації щодо товарів, вибір товарів і право відстоювати свої інтереси споживача. Американський Білль «Про захист прав споживачів» було покладено в основу «Керівних принципів для захисту інтересів і прав споживачів», прийнятих у квітні 1985 року на Генеральній Асамблеї ООН [7]. В Україні сьогодні відсутнє маркування таких продуктів.

Проте, за вимогами Європейського Союзу, виробники зобов'язані зазначати на пакуванні інформацію щодо використання генно модифікуючих технологій, якщо частина трансгенних інгредієнтів у продукті складає 0,9 % і більше. У Російській Федерації дозволено ввозити генно модифіковані продукти харчування, з обов'язком маркувати таку продукцію, якщо у них міститься 5 % трансгенних інгредієнтів. В Україні питання щодо відсоткової межі вмісту генно модифікованих інгредієнтів поки взагалі не вирішено.

Зрозуміло, що використання генно модифікованих (трансгенних) організмів дозволить вирішити низку найгостріших проблем у сільському господарстві: значно підвищити врожайність культурних рослин та уникнути втрат при їх зберіганні, покращити якості рослинних продуктів (збільшення вмісту вітамінів, інших корисних речовин з одночасним зменшенням вмісту залишків агрохімікатів), зменшити екологічне навантаження на навколишнє середовище за рахунок значного зниження використання гербіцидів, пестицидів, мінеральних добрив та інших агрохімікатів. За останні шість років відбувається широке запровадження трансгенних рослин (стійких до гербіцидів, комах та вірусів). Вирощування цих культур, за даними міністерства сільського господарства США, зменшило у 1998 році використання пестицидів на 2,9 – 6,2 %. Якщо у 1996 році у світі під посівами трансгенних сортів рослин було зайнято приблизно 1,7 млн. га, то у 2002 році цей показник склав 52,6 млн. га, і лише у США – 35,7 млн. га. [8]. Проте вирішення однієї проблеми може призвести до виникнення іншої.

У 2002 році генно модифіковані організми офіційно вирощувались у 16 країнах світу. Офіційний статус цих організмів пов'язаний з тим, що вони занесені до державних реєстрів сільськогосподарських рослин, пройшли тестування і дозволені до комерційного розповсюдження. Площа посівів таких рослин у світі постійно збільшується: з 2 млн. гектарів у 1996 році до 58,7 млн. гектарів у 2002 році. За повідомленням газети «The Gardian», у 2001 році у США фермери вирощували генно модифіковані рослини на 10 % площ більше, ніж у 2000 році, а 70 % сої та 50 % кукурудзи, що вирощується у США, –

генно модифіковані сорти. Одночасно дослідники York Nutritional Laboratory пов'язують 50 % зростання кількості алергії на сою у 1998 році з розповсюдженням генних модифікацій, хоча прямі докази цього відсутні. Про небезпеку виникнення алергій у результаті вживання генно модифікованих продуктів харчування ще у 1996 році повідомлялось у New England Journal of Medicine [9].

Можливим є те, що майбутнє за використанням результатів генетично змінених об'єктів. Проте результати вживання генно модифікованих продуктів для майбутніх поколінь є невідомими. Світова наука поки що неспроможна визначитись з безпекою генетично модифікованих організмів.

А тому погодимось, що саме зараз виникає стурбованість з приводу того, що у процесі реалізації позитивного потенціалу біотехнології та генної інженерії можуть виникнути ситуації ненавмисного випуску у лабораторіях, на виробництві або при «польових» дослідженнях генетично змінених організмів та рекомбінатних білків з не до кінця перевіреними властивостями, а на біотехнічному ринку можуть з'являтись генно інженерні продукти, що не пройшли відповідного контролю та не були попередньо оцінені компетентними органами влади. Отже, у суспільстві зберігається стурбованість перед можливими негативними наслідками генно інженерних експериментів та біотехнічних виробництв для персоналу, який на них працює [10].

Деякі вчені вважають, що трансгени мають властивості змінювати обмін речовин та можуть сприяти утворенню токсичних речовин. Наприклад, англійський вчений, А. Пуштаї, провів серію експериментів над пацюками. Він годував їх трансгенною картоплею, в результаті чого у тварин збільшилась кількість злоякісних новоутворень у шлунку, виникли порушення у роботі ендокринної системи [11].

Є встановленим факт, що енцифалопотія у великої рогатої худоби – це наслідок годування тварин генно модифікованими кормами (додаванням до кормів білку, виготовленого з кісток забитої худоби). На перших порах така збагачена білком жуйних годівля давала добрі результати: худоба швидко набирала у вазі, зростали надої молока. Проте було встановлено, що цей раціон є небезпечним, тому що саме він викликає у тварин хворобу – коров'ячий сказ. Люди, котрі вживали м'ясо уражених хворобою тварин, також наражаються на смертельну небезпеку [12].

Проблема безпечності продуктів харчування та зміст права на інформацію щодо характеру вмісту тих чи інших продуктів пов'язана не лише з генно модифікованими організмами. Як прогнозує ООН, до 2030 року потреба населення Землі в продуктах харчування зросте на 60 % і без застосування хімічних засобів захисту рослин задовільнити її буде неможливо. У 2002 році ООН задекларувала на Всесвітньому самміті у Йоганнесбурзі відмову до 2020 року від отрутохімікатів, застосування яких є постійним джерелом загрози для здоров'я людини та довкілля. За даними німецького журналу «Deutche Welle» близько 100000 людей вмирає щороку у світі через неправильне поводження з хімічними засобами захисту рослин [13].

Небезпеку становить і ввезення та використання тваринницької продукції, у т. ч. і кормів, яку вирощено із застосуванням гормонів, антибіотиків (для стимулювання росту), обробленням іонізуючим опроміненням, додаванням барвників, консервантів та дезінфікантів (наприклад, додавання до молока хлорамфенікола – антибіотика, що знищує у ньому кислотні бактерії і таким чином продовжує термін зберігання продукції).

Якщо питання вживання чи невживання неякісних або небезпечних продуктів харчування за умови належної поінформованості є правом повнолітньої та дієздатної особи, то щодо неповнолітніх та малолітніх осіб, які перебувають на лікуванні, недієздатних осіб це правило не повинно розповсюджуватись. Зазначені категорії осіб повинні бути забезпечені вживанням лише якісних та безпечних продуктів харчування, а також повинні бути забезпечені можливістю вживання природних (натуральних) продуктів харчування.

Можна запропонувати запровадити поняття «біологічної чистоти» продуктів харчування як категорії, що відображає рівень безпечності продуктів. Тобто визначені вище категорії населення (діти, хворі) повинні мати вільний доступ лише до «біологічно чистих» продуктів, тобто таких, що не містять синтетичних або генно модифікованих харчових добавок.

Крім того, фізична особа, залежно від свого віку, статі, інших фізіологічних та психологічних показників (маса тіла, середньодобові енергетичні витрати, окремий фізіологічний стан (вагітність), психоемоційні навантаження) повинна мати право на належне забезпечення власного «харчового статусу» – вживання продуктів харчування у нормі фізіологічної потреби. Можна говорити, що у цьому разі йдеться про кількісний показник здійснення права на забезпечення безпечними продуктами харчування, для забезпечення оптимального рівня потреби конкретних людей у основних харчових речовинах та енергії (білки, жири, вуглеводи, мікроелементи (амінокислоти).

Особа повинна бути забезпечена вільним доступом до інформації щодо характеру використаних харчових добавок, тому що деякі з них можуть не відповідати «харчовому статусу» особи (наприклад, можуть викликати алергію або звикання). Крім того, особа повинна бути поінформована про реальний статус тієї чи іншої споживної речовини (деякі продукти харчування розповсюджуються у торговельній мережі, у т. ч. і у медпунктах, аптеках у вигляді лікарських препаратів, наприклад бальзами).

На окрему увагу у світлі забезпечення особистої безпеки, пов'язаної з уживанням продуктів харчування, заслуговує ймовірність «підсилення впливу» та «додаткове звикання» окремих продуктів. Під «підсиленням впливу» необхідно розуміти такі харчові добавки, які підсилюють бажані властивості продукту шляхом збільшення або перебільшення оптимальних потреб людини, пов'язаних з вживанням такого продукту (покращання смако-ароматичних властивостей, споживчих властивостей, не властивих цьому продукту у його натуральному виді, наприклад додавання до нього вітаміну С або ехінацеї). Ми вважаємо, що під «додатковим звиканням» необхідно розуміти внесення до продукту харчування таких харчових добавок, що призводять до виникнення стану непереборного, часто несвідомого потягу, пов'язаного з необхідністю постійного вживання конкретного продукту.

Забезпечення здійснення прав на безпечні продукти харчування може бути пов'язане і з необхідністю утримання особи від надмірного вживання як їжі взагалі, так і окремих продуктів харчування зокрема. Наприклад, збільшення ваги внаслідок надмірного вживання їжі становить не меншу небезпеку, ніж відсутність достатнього харчування.

Так, якщо питання надмірності вживання продуктів харчування є сферою самостійного вибору повнолітньої та дієздатних особи, то зовсім по-іншому повинно вирішуватись це питання стосовно неповнолітніх та недієздатних осіб.

Батьки, опікуни, піклувальники, що здійснюють нагляд та виховання дітей, позбавлених батьківської опіки, опікуни осіб, визнаних недієздатними, повинні бути зобов'язаними контролювати рівень вживання продуктів харчування своїми дітьми або підопічними. Вони повинні нести цивільно-правову відповідальність за порушення цієї вимоги.

Отже, дитина або особа, визнана недієздатною, може бути обмежена у праві на вибір якості та обсягів споживання харчових продуктів.

Другим із зазначених нами елементів права на безпечність об'єктів споживання є безпечність предметів побуту (засобів побутової хімії, парфумерно-косметичних товарів, меблів, спортивного обладнання, іграшок, одягу, оргтехніки, об'єктів декору приміщень, предметів гігієни). Під безпечністю предметів побуту необхідно розуміти якість таких об'єктів – гарантовану певним строком можливість задовольнити потреби споживача, пов'язану з функціональним призначенням конкретного предмета побуту.

За умови повної поінформованості щодо характеристик безпечності того чи іншого предмета побуту особа має право на вільне вирішення питання щодо можливості вживання у побуті цих предметів. Проте законодавче регулювання цього права не було б повним, якщо не додати таке положення: на предметах побуту з метою забезпечення їх безпеки повинна надаватись (у інструкціях, етикетках, на поверхні) інформація щодо обмежень використання цих предметів окремими категоріями осіб (з урахуванням особливостей віку, стану здоров'я, статі та інших).

Особливості здійснення цього права окремими категоріями осіб полягає у наступному.

Рішення про можливість використання тих чи інших предметів дітьми несуть їх батьки, опікуни, піклувальники та інші особи, на піклуванні яких перебувають неповнолітні або малолітні особи. Батьки зобов'язані здійснювати контроль за вживаними їх дітьми у побуті предметів та речовин. Цей обов'язок повинен припинятись з моменту досягнення повноліття або надання повної цивільної дієздатності.

Право на вживання та використання виключно безпечних та якісних продуктів харчування та предметів побуту мають також військовослужбовці; особи, що знаходяться у лікувальних, лікувально-профілактичних закладах (у т. ч. і на примусовому лікуванні). На жаль, дійсний стан речей щодо забезпечення відповідних прав цих категорій осіб вимагає прискіпливої уваги законодавця.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про встановлення загальних принципів і вимог законодавства про харчові продукти, створення Європейського органу з безпеки харчових продуктів і встановлення процедур у питаннях, пов'язаних із безпекою харчових продуктів : Регламент (ЄС) Європейського Парламенту і Ради № 178/2002 від 28 січня 2002 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://old. vet.gov.ua/int-coop/EU_requirement.

2. Кодекс Цивільного захисту України : від 02 жовтня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http//zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5403-17

3. Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів : Закон України від 23 грудня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 19. – Ст. 98.

4. Про безпечність та якість харчових продуктів : Закон України від 06 вересня 2005 року // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 50. – Ст. 2612.

5. Про вилучення з обігу, переробку і утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції : Закон України від 14 січня 2000 року // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 12. – Ст. 95.

6. Про затвердження Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів : Постанова Кабінету Міністрів України від 02 вересня 2015 року № 667 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 73. – Ст. 44.

7. Цыганов И. Защита прав потребителей в Украине / И. Цыганов // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1996. – № 4. – С. 34.

8. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні та практичному використанні генетичного модифікованих організмів», внесеного народними депутатами України О. Задорожнім, К. Ситником [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http: // oracle 2. rada. gov.ua / zweb/ webproc

9. Коваль И. Агронаука : крокодил ген / И. Коваль // Киевские ведомости. – 2003. – С. 12.

10. Иойрыш А. И. Правовые аспекты генной инженерии / А. И. Иойрыш, О. А. Красовский // Государство и право. – 1997. – № 3. – С. 113.

11. Мелешко И. Пища Франкенштейна / И. Мелешко // Аргументы и факты в Украине. – 2003. – № 28. – С. 17.

12. Краснодемська З. Небезпека генної модифікації / З. Краснодемська // Урядовий кур'єр. – 2003. – № 87. – С. 10.

13. Пестициди : 100000 жертв щороку // Урядовий кур'єр. – 2003. – № 109. – С. 10.

УДК 351.74

ФОРМУВАННЯ ТА ПІДГОТОВКА КАДРІВ (ПЕРСОНАЛУ) ДО ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

FORMATION AND TRAINING STAFF OF THE NATIONAL POLICE TO UKRAINE

Руколайніна І.Є.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри адміністративної діяльності поліції
Харківський національний університет внутрішніх справ

Леміш О.О.,
курсант IV курсу факультету № 3
Харківський національний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена особливостям професійного відбору та підготовки кадрів майбутніх поліцейських до органів Національної поліції України. Зокрема, автором висвітлено проблему виявлення та підготовки людей, які найбільш відповідають вимогам, що висуваються до персоналу органів, служб та підрозділів органів Національної поліції, здатного ефективно та на високому рівні вирішувати оперативно-службові завдання.
Ключові слова: професійний відбір, підготовка кадрів, персонал органів Національної поліції, профорієнтаційна робота, професійна інформація, професійна адаптація.

Статья посвящена особенностям профессионального отбора и подготовки кадров будущих полицейских в органы Национальной полиции Украины. В частности, автором освещена проблема выявления и подготовки людей, которые наиболее отвечают требованиям, которые выдвигаются к персоналу органов, служб и подразделений Национальной полиции Украины, способного эффективно и на высоком уровне решать оперативно-служебные задачи.
Ключевые слова: профессиональный отбор, подготовка кадров, персонал органов Национальной полиции Украины, профориентационная работа, профессиональная информация, профессиональная адаптация.

This article is devoted to the peculiarities of professional selection and training of future police officers to the National Police of Ukraine. In particular, the author highlights the problem of identifying and training people that are most appropriate for the formation of a highly professional staff, services and divisions in the organs of the National Police that can efficiently and at a high level to solve operational and service tasks. Occupational selection and training to join the National Police of Ukraine is a separate stage of the Personnel Policy Affairs of Ukraine and consists of many elements. This comprehensive study of the individual employee future to predict proficiency by analyzing existing business, physical and mental qualities. The subject of the article is the problem of identifying people most meet the requirements for the formation of a highly professional staff, departments and units of the National Police of Ukraine, capable of efficiently and at a high level to solve operational and service tasks. The article is a professional approach to the selection of future police officers with a view to forming a highly professional, stable and optimally balanced housing police personnel that would fully meet modern requirements and effectively solve the problem that now puts Ukraine National Police leadership to subordinate agencies and departments.
Key words: professional selection, training, staff of the National Police, vocational work, professional information, professional adaptation.

Професійний відбір та підготовка кадрів до вступу до органів Національної поліції України є самостійною стадією реалізації кадрової політики МВС України і складається з багатьох елементів. Це комплексне дослідження особистості майбутнього працівника з метою прогнозування професійної придатності на основі аналізу наявних ділових, фізичних і психічних якостей.

Важливе значення для належного кадрового забезпечення органів Національної поліції України має професійний відбір. Особливість зазначених процесів підкреслюється і пильною увагою до них з боку науковців і потребами практичної діяльності. Значний внесок щодо вирішення завдань у сфері профорієнтації і професійного відбору зробили свого часу такі науковці як: В. Б. Авер'янов, М. І. Ануфрієв, О. М. Бандурка, А. Б. Боровський, В. С. Венедіктов, В. В. Конопльов, А. Т. Комзюк, В. П. Пєтков, О. Н. Роша, В. О. Соболев, І. М. Совгір та ін. Зазначені науковці обґрунтовують необхідність належної профорієнтаційної роботи та професійного відбору в органи Національної поліції як засобу подолання проблем плинності персоналу органів Національної поліції України та підвищення ефективності роботи даного правоохоронного органу. Як відзначає Н. О. Ляшенко, від правильного вибору професії залежить майбутнє фахівця: його професійно-кваліфікаційне зростання, ставлення до праці, задоволеність роботою, яка виконується. Правильний вибір професії буде в тому випадку, коли психофізіологічні дані особи будуть відповідати вимогам професії, трудової діяльності [1].

Метою статті є характеристика професійного підходу щодо відбору майбутніх поліцейських з метою подальшого формування високопрофесійного, стабільного та оптимально збалансованого кадрового корпусу поліції, який в повній мірі відповідав би сучасним вимогам та ефективно вирішував завдання, які сьогодні ставить керівництво Національної поліції України перед підпорядкованими органами та підрозділами.

Кадрове забезпечення є невід'ємною складовою ефективного функціонування системи МВС України. Воно є фундаментом успішної діяльності органів та підрозділів Національної поліції України, що неможливе без об'єктивної та своєчасної, обґрунтованої оцінки діяльності ділових і моральних якостей персоналу органів Національної поліції України.

Досвід використання професійного відбору довів необхідність створення та використання наукових методів вивчення особи, насамперед її схильностей та здібностей. Розвиток зацікавленості у праці, це явище і процес конкретно-історичний, що визначається соціально-економічними умовами життя, розвитком матеріально-технічної бази трудової діяльності, підвищенням культурно-технічного рівня людей тощо. Проте є цілий ряд психолого-педагогічних передумов та факторів, від яких залежать перетворення праці в першу життєву потребу. Саме цьому повинно сприяти вдосконалення роботи щодо профорієнтації та професійного відбору.

У юридичній літературі існує точка зору, що професійний відбір є складовим елементом профорієнтаційної

роботи. Так, Г. Л. Клімов, І. О. Седляр, М. С. Янцур до профорієнтації включають такі елементи, як професійна просвіта, попередня професійна діагностика, професійна активізація, професійна консультація, професійний відбір, соціально-професійна адаптація, професійна переорієнтація [1]. З цим не погоджується І. М. Совгір, який відзначає, що професійний відбір не може бути складовою профорієнтації, оскільки відрізняється від останньої низкою суттєвих ознак і складає самостійну стадію використання трудових ресурсів [2]. Під час відбору персоналу наймачі мають справу з людьми, які вже визначались у виборі тієї чи іншої професії. Процес реалізації такої стадії управління трудовими ресурсами країни, як профорієнтація передбачає активні дії не тільки спеціально уповноважених органів, але й безпосередньо зусилля особи щодо вибору місця й виду застосування своїх здібностей до праці. Професійному відбору здебільшого властиві активні дії наймача стосовно вибору найбільш сприйнятого за своїми якостями і ознаками майбутнього працівника підприємства, установи чи організації. О. Н. Роша зазначає, що професійний вибір працівників Національної поліції здійснюється, як правило, після ретельного медичного і психофізіологічного обстеження кандидатів, вивчення їх біографій, родинних і особистих зв'язків [3].

Нами підтримана думка вчених стосовно неможливості віднесення професійного відбору до складових елементів профорієнтаційної роботи, оскільки, на наш погляд, професійний відбір проводиться з особами, з якими вже проведено профорієнтаційну роботу, і які вже готові вступати на службу до поліції. Як справедливо відзначила Г. В. Андрєєва, професійний відбір або профорієнтаційна робота – це, перш за все, діяльність, покликана сприяти вибору професії, яка найбільш відповідає бажанням та якостям особи, а також народногосподарським потребам [4]. Це, головним чином, ознайомлення населення з тими професіями та посадами, які існують у системі національної економіки та державного управління, можливістю та порядком їх обіймання, з характером і особливостями майбутньої трудової діяльності. Взагалі ж профорієнтація виступає одним з найважливіших заходів, що забезпечують конституційне право на працю й на вибір професії.

Головним завданням системи відбору кадрового персоналу в поліцію є сприяння підвищенню ефективності правоохоронної діяльності через поліпшення якості кадрового забезпечення органів Національної поліції України у співробітництві 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.

Система професійного відбору кадрів включає в себе певну кількість елементів та форм діяльності. Згідно з Концепцією державної системи профорієнтації населення відбір кадрів за змістовими напрямами має чотири основних елементи: професійна інформація, професійна консультація, професійний відбір та професійна адаптація.

Кожен з цих елементів діяльності має конкретну мету. Професійна інформація – це роз'яснення особі поняття та значення трудової діяльності взагалі, ознайомлення з розмаїттям професій та аспектами їх вибору, а також надання даних про потреби і динаміку ринку праці. Завдяки налагодженому процесу професійного інформування населення забезпечується його обізнаність у специфіці діяльності правоохоронних органів. Отримана інформація має викликати інтерес до правоохоронної діяльності та бажання обрати одну з фахових спеціальностей в закладах зі специфічними умовами навчання. Залежно від джерел отриманої інформації у майбутніх правоохоронців формуються відповідні мотиви до служби [6].

Професійна консультація – це кваліфіковані рекомендації компетентних осіб в період обрання професії, з урахуванням різноманітних характеристик та врахуванням життєвих ситуацій. Даний елемент спрямований вже на надання інформаційної допомоги особі, що прагне обрати одну з поліцейських спеціальностей чи професій.

Професійний відбір – виявлення здатності людини до певної професійної діяльності. Професійний відбір в органах Національної поліції є складним та відповідальним процесом. Адже, враховуючи вимоги до поліцейських, можна з впевненістю сказати про те, що процес відбору майбутніх працівників має бути багатоетапним та охоплювати низку критеріїв. Процес відбору є найбільш змістовним та кропітким. Його важливість полягає у тому, що саме при відборі приймається остаточне рішення про доцільність використання кандидата на службі в органах Національної поліції України.

Важливість якісного професійного відбору кадрів у будь-якій сфері діяльності є безперечною. Адже це запорука досягнення поставлених цілей та високих результатів як окремих підприємств, установ та організацій, так і держави в цілому. Некомпетентність і непрофесійність працівників різних сфер суспільної діяльності часто зустрічаються в повсякденному житті, і це є значною перешкодою соціально-економічному та політичному розвитку держави. Тому процедура відбору кадрів потребує чіткої нормативно-правової регламентації та постійного вдосконалення з урахуванням соціально-політичних змін в державі та змін у законодавстві. До елементів професійного відбору слід відносити: дослідження поданих документів, спеціальну перевірку, перевірку фізичної підготовки, перевірку ділових та моральних якостей, професійно-психологічний відбір, медичний огляд.

І, нарешті, професійна адаптація, тобто процес пристосування до певного виду професійної діяльності, а також оволодіння спеціальними знаннями, вміннями та навичками. Мета професійної адаптації – це сприяння входженню молодого фахівця у службову діяльність. Цей елемент системи професійної адаптації населення до служби в органах Національної поліції важливий тому, що саме на цьому етапі відбувається перевірка правильності професійного вибору і формування загального уявлення про обрану спеціальність.

Система професійної підготовки передбачає наступні організаційні види навчання, які забезпечують її безперервність: початкова підготовка; підготовка у вищих навчальних закладах зі специфічними умовами навчання; післядипломна освіта; службова підготовка; самостійна підготовка.

Основними завданнями професійної підготовки персоналу до органів Національної поліції України є:

– забезпечення потреб суспільства і держави у висококваліфікованих фахівцях правоохоронної діяльності, здатних на належному рівні забезпечувати охорону публічного порядку, здійснювати боротьбу зі злочинністю та захист законних прав і свобод громадян, передбачених Конституцією України;

– реалізація принципу безперервності навчання протягом служби з метою постійного розширення та поглиблення професійних знань;

– напрацювання та постійне вдосконалення практичних навичок працівників застосовувати передбачені законодавством України заходи впливу з дотриманням прав людини і громадянина;

– удосконалення навичок поводження зі спеціальною технікою та спеціальними засобами, експлуатації транспортних засобів та засобів зв'язку;

– розвиток особистих моральних якостей, патріотизму і відповідальності, здібностей до ініціативних дій, сумлінного виконання професійного обов'язку, підвищення рівня загальної культури [6].

Сутність кадрового забезпечення органів Національної поліції України полягає у здійсненні уповноваженими суб'єктами управління процесу заповнення організаційних структур кваліфікованими кадрами, створення сприятливих умов праці для ефективного використання знань, умінь, навичок, досвіду та мотивації до ефективної праці, з урахуванням можливостей для розвитку, підвищення кваліфікації та професійного зростання, яке здійснюється на основі демократичних засад побудови нашої держави та принципу забезпечення прав, свобод та законних інтересів особи. Професійний відбір до органів Національної поліції України як елемент кадрового забезпечення – комплексне дослідження кандидата на службу з метою прогнозування його професійної придатності на основі аналізу наявних ділових, фізичних, психічних та моральних якостей. Під профорієнтацією в органах Національної поліції слід розуміти доведення до населення інформації щодо важливості та престижності служби в органах Національної поліції України, перспектив кар'єрного зростання, умов та порядку прийняття до вищих навчальних закладів зі специфічними умовами навчання, особливостей проходження служби в поліції, а також застосування інших заходів з метою залучення до органів Національної поліції України осіб з відповідними діловими, фізичними, психічними та моральними якостями. До елементів профорієнтації слід відносити професійну інформацію, професійну активізацію, попередню професійну діагностику, професійну консультацію.

Складовими професійної підготовки є професійне виховання, тобто комплекс заходів, що спрямований на формування професійних інтересів особистості, і професійна діагностика – важливий елемент профорієнтаційної роботи, який включає в себе вивчення якостей, здібностей та інтересів особистості, що в подальшому впливає на вибір нею професії та освоєння певного виду діяльності.

Процес вибору професії є безперечно важливим в житті особистості. А через випадковість вибору професії, як людина, так і суспільство в цілому зазнають значних збитків. Тому надзвичайно важливим завданням держави є формування налагодженої системи профорієнтації населення. Це безпосередньо стосується і органів Національної поліції. Проблема якісного професійного відбору персоналу поліцейських в сучасних умовах потребує особливої уваги. Звісно, необхідно враховувати те, що професія правоохоронця має багато специфічних особливостей, у зв'язку з чим і система відбору кадрів, і система профорієнтації до органів Національної поліції взагалі, повинна мати притаманні лише їй риси [6].

У практичній діяльності непоодинокі випадки, коли поліцейський, вже закінчивши навчальний заклад, потрапляє на службу до відповідного підрозділу, і тільки тоді починає розуміти всю відповідальність та складність обраної ним професії. Це є наслідком недоліків саме профорієнтаційної діяльності органів Національної поліції. Кандидати на службу часом навіть не уявляють, які на них будуть покладені обов'язки та яких обмежень вони будуть дотримуватись у зв'язку з несенням служби. Через це певна кількість молодих фахівців звільняється зі служби вже в перші роки після закінчення навчального закладу.

Виконання правоохоронних функцій, перш за все, залежить від якісної політики нового відбору майбутніх правоохоронців, основне завдання якої полягає у створенні організаційно-правових, соціальних, виховних, психологічних, матеріально-технічних, фінансових, економічних та інших передумов для формування високопрофесійного персоналу органів, служб та підрозділів Національної поліції, здатного ефективно та на високому рівні вирішувати оперативно-службові завдання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Клімов Г. Л. Професійна орієнтація і методика профорієнтаційної роботи / Г. Л. Клімов, І. О. Седляр, М. С. Янцур. – К., 1995.

2. Совгір І. М. Щодо визначення змісту професійної орієнтації / І. М. Совгір // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2005. – № 30. – С. 260–265.

3. Роша А. Н. Профессиональная ориентация и профессиональный отбор в органах внутренних дел / А. Н. Роша. – М., 1989.

4. Андрєєва Г. В. Інформаційна складова профорієнтаційної роботи у формуванні привабливих мотивів до служби у майбутніх правоохоронців / Г. В. Андрєєва, І. В. Шелкошвеєв [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pib/2011_2/PB.../PB-2_68.pdf

5. Ануфрієв М. І. Основні напрямки кадрового забезпечення органів Національної поліції України : організаційно правовий аспект : монографія / М. І. Ануфрієв. – Х. : Вид-во НУВС, 2001. – 238 с.

6. Клочко А. М. Кадрове забезпечення органів Національної поліції України : монографія / А. М. Клочко. – Х. : Золота миля, 2014.

УДК 342.951

АСОЦІАЦІЯ ЮРИДИЧНИХ КЛІНІК УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТ НЕДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ДІЯЛЬНІСТЮ ЮРИДИЧНИХ КЛІНІК УКРАЇНИ

ASSOCIATION OF LEGAL CLINICS OF UKRAINE AS THE SUBJECT OF NON-GOVERNMENTAL MANAGEMENT OF THE LEGAL CLINICS ACTIVITY IN UKRAINE

Савелова Ю.М.,
старший викладач кафедри цивільного права та процесу
Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України

У статті досліджується діяльність громадської організації «Асоціація юридичних клінік України» щодо підтримки та розвитку функціонування юридичних клінік України. Розглядаються напрями й форми взаємодії Асоціації юридичних клінік України з Міністерством освіти і науки України з метою належного правового врегулювання діяльності юридичних клінік, моніторингу їхньої діяльності, сприяння розвитку та підвищення якості функціонування юридичних клінік у структурі вищих навчальних закладів України.
Ключові слова: юридична клініка, вищий навчальний заклад, вища юридична освіта, Міністерство освіти і науки України, громадська організація, Асоціація юридичних клінік України.

В статье исследована деятельность общественной организации «Ассоциация юридических клиник Украины» относительно поддержки и развития функционирования юридических клиник Украины. Рассматриваются направления и формы взаимодействия Ассоциации юридических клиник Украины и Министерства образования и науки Украины с целью правового регулирования деятельности юридических клиник, мониторинга их деятельности, содействия развитию и повышения качества функционирования юридических клиник в структуре высших учебных заведений Украины.
Ключевые слова: юридическая клиника, высшее учебное учреждение, высшее юридическое образование, Министерство образования и науки Украины, общественная организация, Ассоциация юридических клиник Украины.

Was made the analysis of the history of creation and the legal basis of the NGO "Association of Legal Clinics of Ukraine" functioning, was considered the purpose and objectives of its activities. Was analyzed the activity of the Association of Legal Clinics of Ukraine on support and development of legal clinics in Ukraine. It was noted that the main subject of legal clinics state management is Ministry of Education and Science of Ukraine, because to the tasks of the Ministry belongs development and implementation of state policy in education, state supervision (control) over the activities of educational institutions, the implementation of legal regulations in the sphere of education, including: the development and approval of state educational standards of the industry trades, determining the strategy of monitoring the quality of education, issuing licenses for educational activity on the basis of a positive expert opinion of the National agency for quality Assurance in higher education, systematic monitoring and analysis of domestic labor market needs, development of proposals for the volume of logistical and financial support to schools. However, today, the NGO Association of Legal Clinics of Ukraine is the only organization that effectively coordinates the activities of legal clinics in Ukraine and promotes their development, so actually is a subject of private management of their activities. In Ukraine there is still a large number of higher educational institutions that train specialists in "Law" the leadership of which failed to meet the requirements of the Ministry of Education and Science of Ukraine number 592 from 03.08.2006. Also, there is a list of legal clinics that are functioning, but didn't express a desire to join the Association of Legal Clinics of Ukraine. In this regard, the Association of Legal Clinics of Ukraine, which has a status of the public organization is unable to monitor the activities of such legal clinics. According to the author, there should be established ongoing cooperation between the Ministry of Education and Science of Ukraine and the Association of Legal Clinics of Ukraine to proper legal regulation of legal clinics, monitoring, promoting and improving the quality of legal clinics functioning in the structure of higher education in Ukraine.

The article noted that the application for admission to the Association of Legal Clinic Legal Clinics of Ukraine is submitted to the Chairman of the Association of Legal Clinics of Ukraine on behalf of the head of the legal clinic to take the legal clinic to the Association of Legal Clinics of Ukraine. This statement is being agreed at the meeting of the legal clinic members and signed by its leader. From this it appears that the head of the legal clinic, which is a unit of the university, joins the membership of the Association of Legal Clinics of Ukraine as a person and only he should implement the decisions adopted by the Congress of the Association of Legal Clinics of Ukraine. According to the legislation of Ukraine NGO members may not be legal entities, one of the priorities of the NGO Association of Legal Clinics of Ukraine should be the creation of Ukrainian public union "Association of Legal Clinics of Ukraine", whose members can be legal entities – universities and institutions of Ukraine, the structure of which operate legal clinics.
Key words: legal clinic, higher education institution, higher legal education, Ministry of Education and Science of Ukraine, NGO, Association of Legal Clinics of Ukraine.

Відповідно до Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України, юридичні клініки мають ефективно функціонувати в структурі всіх вищих навчальних закладів, що здійснюють підготовку фахівців за напрямом «право» [2]. Однак із 148 вищих навчальних закладів III–IV рівнів акредитації, що здійснюють підготовку фахівців за напрямом «право», юридичні клініки функціонують у 46 [4]. Міністерство освіти і науки України є основним суб'єктом державного управління діяльністю юридичних клінік, однак ефективно координує та підтримує діяльність юридичних клінік в Україні більше ніж 10 років громадська організація «Асоціація юридичних клінік України» (далі – АЮКУ).

Метою статті є дослідження діяльності АЮКУ як суб'єкта недержавного управління діяльністю юридичних клінік України.

Відповідно до статуту громадської організації, мета діяльності АЮКУ полягає в підтримці розвитку в Україні юридичного клінічного руху та юридичної клінічної освіти, впровадження новітніх освітніх методик у процес підготовки юристів в Україні й за її межами, а також реалізації відповідних правопросвітніх, правоосвітніх і правозахисних програм для населення України. АЮКУ легалізована шляхом повідомлення про заснування, внесена до книги обліку громадських організацій 25.04.2005 за № 130 (лист Міністерства юстиції України від 27.04.2005 № 32-45-567).

Членами АЮКУ на момент створення стали представники 18 юридичних клінік із різних областей України. На перших з'їздах АЮКУ розроблено та прийнято Стандарти юридичних клінік України, Типове положення про юридичну клініку, Етичний кодекс юридичних клінік України,

окреслено типовий тематичний план навчального спецкурсу «Основи юридичної клінічної практики» [1, с. 25–26], схвалені рішеннями Всеукраїнських з'їздів АЮКУ.

Це фактично були на той час перші й визначальні документи, які містили в собі узагальнені рекомендації щодо створення та організації роботи юридичних клінік в Україні.

Згодом членами Правління АЮКУ було розроблено й направлено на розгляд Міністерства освіти і науки України (далі – МОНУ) проект Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України, яке було прийнято та оголошене Наказом Міністерства освіти і науки України від 03.08.2006 № 592.

Згідно із цим нормативно-правовим актом, юридична клініка є структурним підрозділом вищого навчального закладу III–IV рівнів акредитації, що здійснює підготовку фахівців за напрямом «право», і створюється як база для практичного навчання та проведення навчальної практики студентів старших курсів [2].

У 2014 році з метою вдосконалення діяльності юридичних клінік України членами Правління АЮКУ розроблено нові Стандарти діяльності юридичних клінік України, які було схвалено рішенням з'їзду АЮКУ від 19.06.2014 [3]. Водночас варто зауважити, що рішення АЮКУ в силу статусу самої організації мають юридичне значення виключно для членів АЮКУ, якими є фізичні особи – представники юридичних клінік. Тому Стандарти юридичних клінік України й інші документи, прийняті рішеннями Всеукраїнських з'їздів АЮКУ, можуть використовуватись у роботі інших юридичних клінік, проте мають лише рекомендаційний характер.

АЮКУ надає значну підтримку діяльності юридичних клінік України, сприяє їх розвитку, організовує та проводить різного роду заходи, які сприяють більш ефективному їх функціонуванню. Зокрема, лише за останні два роки АЮКУ виступила організатором (співорганізатором) багатьох усеукраїнських заходів для студентів і керівників юридичних клінік, а саме:

1. Конкурс студентських робіт учасників юридичних клінік на тему «Юридична клініка: що це для нас і чому ми тут».
2. Школа юридичної клінічної освіти для працівників і кураторів юридичних клінік України (1–4 квітня 2014 р., м. Львів).
3. З'їзд юридичних клінік вищих навчальних закладів України (19 червня 2014 р., м. Київ).
4. Семінар на тему «Якість надання безоплатної правової допомоги в Україні: проблемні аспекти» (11 квітня 2014 р., м. Київ).
5. Круглий стіл на тему «Законодавче регулювання та практичні труднощі при отриманні та виконанні рішення суду про надання дозволу на виїзд дитини за кордон без згоди одного з батьків» (4 вересня 2014 р., м. Київ).
6. Науково-практичний семінар на тему «Активізація ролі юридичних клінік в складних умовах сьогодення» (20–21 листопада 2014 р., м. Київ).
7. IV Міжвузівський відкритий дебатний турнір з прав людини (9 грудня 2014 р., м. Київ).
8. Національна олімпіада юридичних клінік із консультування клієнтів (14–15 березня 2015 р., м. Острог).
9. Конкурс студентських творчих робіт «Юридична клініка: шлях до правничої професії» (березень-квітень 2015 р.).
10. V Міжвузівський відкритий дебатний турнір з прав людини «Хабарництво і корупція – СТОП» (9–11 грудня 2015 р., м. Київ).
11. З'їзд юридичних клінік вищих навчальних закладів України та науково-практичний семінар «Перспективи участі юридичного клінічного руху у запобіганні корупції» (8–9 лютого 2016 р., м. Київ).
12. Національна олімпіада юридичних клінік з консультування клієнтів (10–12 березня 2016 р., м. Острог).
13. Школа клініциста (7–9 квітня 2016 р., м. Львів).
14. Круглий стіл «Юридичні клініки: 20 років практичного навчання, правозахисту і правової освіти в незалежній Україні» (15 грудня 2016 року, м. Київ, Національний університет «Києво-Могилянська академія»).

Ці заходи проведені в рамках співпраці та за фінансової підтримки неурядових організацій, таких як Міжнародний фонд «Відродження», координатор проектів ОБСЄ в Україні, Всеукраїнська благодійна організація «Українська фундація правової допомоги», Американська асоціація юристів «Ініціатива з верховенства права».

Варто зазначити, що в Україні здійснюють підготовку фахівців за напрямом «право» 148 вищих навчальних закладів III–IV рівнів акредитації. Відповідно до реєстру юридичних клінік України, який є офіційною базою цих юридичних клінік, дійсних і потенційних учасників АЮКУ [4], станом на грудень 2016 р. кількість функціонуючих юридичних клінік в Україні становить 46, із яких 21 юридична клініка створена як структурний підрозділ вищого навчального закладу зі штатним розписом; 2 юридичні клініки створені як громадські організації, що співпрацюють із вищим навчальним закладом; інші 23 юридичні клініки функціонують при вищому навчальному закладі без правового статусу.

Із загальнодоступних джерел нам відомо про декілька функціонуючих юридичних клінік в Україні, представники яких не є членами АЮКУ, зокрема це юридична клініка Львівської комерційної академії, юридична клініка «Астрея» Київського університету імені Бориса Грінченка, юридична клініка Енергодарського інституту державного та муніципального управління імені Р.Г. Хеноха Класичного приватного університету, юридична клініка Херсонського державного університету.

Варто врахувати, що юридичні клініки не зобов'язані вступати до лав АЮКУ та інформувати її про свою діяльність. Також необхідно зауважити, що заява на вступ юридичної клініки до АЮКУ подається на ім'я голови АЮКУ від імені керівника юридичної клініки з проханням прийняти юридичну клініку до АЮКУ. Ця заява погоджується на зборах членів юридичної клініки та підписується її керівником. Із цього вбачається, що керівник юридичної клініки, яка є структурним підрозділом вищого навчального закладу, вступає до членства АЮКУ як фізична особа й лише він має виконувати рішення, прийняті з'їздами АЮКУ, а не керівництво вищого навчального закладу, яке згоди на членство юридичної клініки в АЮКУ, може, й не надавало. Тому, на нашу думку, членом АЮКУ має бути не фізична особа – керівник юридичної клініки (який незабаром може бути звільнений із посади), а юридична особа – вищий навчальний заклад, який має у своїй структурі юридичну клініку та який буде делегувати її керівника для участі в діяльності АЮКУ. Але, враховуючи ту обставину, що, відповідно до законодавства [5], членами громадської організації не можуть бути юридичні особи, перспективним напрямом удосконалення діяльності АЮКУ, яка за статусом є громадською організацією, на нашу думку, має стати створення АЮКУ Всеукраїнської громадської спілки «Асоціація юридичних клінік України».

Отже, АЮКУ є єдиною організацією, яка сьогодні ефективно координує діяльність юридичних клінік України та сприяє їх розвитку, тому фактично є суб'єктом недержавного управління їхньою діяльністю.

У попередніх наукових дослідженнях, аналізуючи систему органів центральної виконавчої влади, ми дійшли висновку, що МОНУ є основним суб'єктом державного управління діяльністю юридичних клінік, оскільки саме до завдань МОНУ належить забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері освіти, здійснення державного нагляду (контролю) за діяльністю навчальних закладів, здійснення нормативно-правового регулювання у сфері освіти, а саме: розробка й затвердження держав-

них освітніх стандартів із галузевих професій, визначення стратегії моніторингу якості освіти, видання ліцензії на провадження освітньої діяльності на підставі позитивного експертного висновку Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти, систематичне відстеження та аналіз потреб вітчизняного ринку праці, розробка пропозицій щодо обсягів матеріально-технічного й фінансового забезпечення навчальних закладів [6].

Ураховуючи те, що юридичні клініки мають ефективно функціонувати в структурі всіх вищих навчальних закладів, що здійснюють підготовку фахівців за напрямом «право» [2], на нашу думку, має бути постійна плідна співпраця МОНУ з АЮКУ.

Необхідно відзначити, що актуальним є питання щодо оновлення змісту Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу, який є основним нормативно-правовим актом, що регулює діяльність юридичних клінік, і прийнятий ще у 2006 р.

У зв'язку з цим за ініціативою АЮКУ, відповідно до Наказу МОНУ від 23.11.2016 № 1414, утворено робочу групу з удосконалення Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу [11]. До складу цієї робочої групи ввійшли члени Правління АЮКУ, керівники юридичних клінік провідних вищих навчальних закладів, науковці та юристи, які є активними учасниками юридичного клінічного руху в Україні. Натепер ще триває робота робочої групи над удосконаленням Положення.

Також триває робота робочої групи з розроблення Концепції розвитку юридичної освіти в Україні, яка була утворена відповідно до Наказу МОНУ від 05.07.2016 [7]. Метою створення Концепції розвитку юридичної освіти в Україні є вдосконалення правових та організаційних засад розвитку юридичної освіти в Україні, зокрема покращення якості підготовки правників, визначення майбутньої структури юридичної освіти в Україні й пошук шляхів удосконалення механізму доступу юристів до професії [8]. З огляду на те, що юридичні клініки є ефективним засобом підвищення рівня практичної підготовки юристів у вищих навчальних закладах України [9] та складовою частиною вищої юридичної освіти, вважаємо за необхідне залучити представників АЮКУ до обговорення вищезазначеної концепції або до складу робочої групи з розробки цієї Концепції.

Також, на нашу думку, значно сприяло б налагодженню співпраці АЮКУ з МОНУ включення голови АЮКУ до складу Громадської ради при МОНУ, яка, відповідно до Положення про неї [10], є тимчасовим консультативно-дорадчим органом, утвореним для сприяння участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики, ефективної взаємодії МОНУ з інститутами громадянського суспільства, здійснення громадського контролю за діяльністю МОНУ, врахування побажання громадськості під час формування та реалізації державної політики у сфері компетенції МОНУ.

Підсумовуючи, зазначимо, що, безумовно, АЮКУ є ефективним суб'єктом недержавного управління діяльністю юридичних клінік України, однак пріоритетним напрямом її діяльності має стати налагодження плідної співпраці з МОНУ з метою належного правового врегулювання діяльності юридичних клінік, моніторингу їхньої діяльності, сприяння розвитку й підвищення якості функціонування юридичних клінік у структурі вищих навчальних закладів України. Після створення юридичних клінік у структурі всіх вищих навчальних закладів, що здійснюють підготовку фахівців за напрямом «право», як нам видається, громадська організація «Асоціація юридичних клінік України» має стати засновником Всеукраїнської громадської спілки, членами якої стануть юридичні особи – вищі навчальні заклади України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лоджук М.Т. Юридичні клініки в Україні: освіта та правова допомога : [монографія] / М.Т. Лоджук. – Одеса : Фенікс, 2015. – 328 с.

2. Про затвердження Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України : Наказ Міністерства освіти та науки України від 03.08.2006 № 592// Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – С. 680.

3. Стандарти юридичних клінік України, схвалені Всеукраїнським з'їздом Асоціації юридичних клінік України від 19.06.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.facebook.com/groups/ALCUkraine/952288568122434/?ref=notif&notif_t=group_comment_reply.

4. Реєстр юридичних клінік України: Офіційна база даних юридичних клінік, дійсних та потенційних учасників Асоціації юридичних клінік України – АЮКУ, червень 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://vk.com/topic-50279730_27886247.

5. Про громадські об'єднання : Закон України від 22.03.2014 № 4572-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua /laws/show/4572-17.

6. Про затвердження Положення про Міністерство освіти і науки України : Постанова Кабінету Міністрів України від 16.10.2014 № 630 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/630-2014-%D0%BF.

7. Про утворення робочої групи з розроблення Концепції розвитку юридичної освіти в Україні : Наказ Міністерства освіти і науки України від 05.07.2016 № 787 / Міністерство освіти і науки України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://old.mon.gov.ua/ua/about-ministry/normative/5737-#.

8. Розпочала діяльність робоча група щодо розвитку юросвіти // Юридична газета online [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://yur-gazeta.com/golovna/rozpochala-diyalnist-robocha-grupa-shchodo-rozvitku-yurosviti/comment.html.

9. Савелова Ю.М. Юридична клініка як засіб підвищення рівня практичної підготовки юристів у вищих навчальних закладах / Ю.М. Савелова // Право і суспільство. – 2014. – № 1–2. – С. 43–46.

10. Про затвердження Положення про Громадську раду при Міністерстві освіти і науки України : Наказ Міністерства освіти і науки України від 03.08.2016 № 932 / Міністерство освіти і науки України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mon.gov.ua/citizens/zv%E2%80%99yazki-z-gromadskistyu/gromadska rada-pri-ministerstvi-osviti-i-nauki-ukrayini/pro-gromadsku-radu.html.

11. Про утворення робочої групи з удосконалення Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу : Наказ Міністерства освіти і науки України від 03.08.2016 № 932 / Міністерство освіти і науки України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://old.mon.gov.ua/ua/about-ministry/normative/6509.

УДК 347.73

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВИНИКНЕННЯ ПОДАТКОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

THE SEPARATE QUESTIONS OF ORIGIN OF TAX OBLIGATIONS

Хатнюк Н.С.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри фінансового права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

У статті досліджено окремі питання виникнення податкових зобов'язань. Проаналізовано наукові підходи до визначення дефініції «податкове зобов'язання» й досліджено правову природу податкового зобов'язання. На підставі аналізу характеру взаємозв'язків учасників податкових правовідносин розкрито підстави виникнення податкових зобов'язань.
Ключові слова: податкові правовідносини, платник податку, податкове зобов'язання, правова природа податкових зобов'язань, підстави виникнення податкових зобов'язань.

В статье исследованы отдельные вопросы возникновения налоговых обязательств. Проанализированы научные подходы относительно определения дефиниции «налоговое обязательство» и исследована правовая природа налогового обязательства. На основании анализа характера взаимосвязей участников налоговых правоотношений раскрыты основания возникновения налоговых обязательств.
Ключевые слова: налоговые правовые отношения, налогоплательщик, налоговое обязательство, правовая природа налоговых обязательств, основания возникновения налоговых обязательств.

In the article investigational separate questions of origin of the tax obligations. Analyzed scientific approaches to determine the definition of the "tax obligation" and research of legal nature of the tax obligation. On the basis of analysis of character of intercommunications as participants of tax legal relations the grounds of origin of the tax obligations are exposed.

The purpose of the article consists in opening of separate questions of origin of the tax obligations by description of their features as original voluntarily definiteness between the imperious and obliged sides of the tax legal relationships.

An origin high-quality of new model of the tax obligations of taxpayers is based on the basis of adjusting of effective mechanism of taxation with the purpose of achievement of balance of private and public interests of participants of the tax legal relationships. It determines actuality of the problem of providing of timely and complete implementation of the tax obligations taxpayers and necessity of increase of level of responsibility of the state as a regulator of such legal processes. Thus, it costs to define the followings characteristic features of the tax obligations, which stipulate them legal nature: 1) the table of contents of the tax obligations always makes a certain action in relation to a decision and payment in the proper budget of sum of tax or collection of taxes a payer, including by a tax agent, or supervisory organ, all right and terms, certain a tax legislation; 2) independence of decision of the tax obligations a payer is based on the high level of sense of justice and tax discipline, in fact the state does not set continuous control after each him by an agreement; 3) the rightness of calculation of tax of the tax obligations a payer depends on high-quality, synonymous interpretation of tax legal norms the subjects of tax legal relationships; 4) implementations of the tax obligations are provided a state compulsion; 5) for successful realization of the tax obligations taxpayers the state is under an obligations to create favourable terms and provide the proper level of public trust in relation to the transparent and legal use of public money.
Key words: tax legal relationships, payer of tax, tax obligation, legal nature of the tax obligations, foundation of origin of tax obligations.

Причиною негативного ставлення платників податків до процесу оподаткування і сприйняття податкових зобов'язань як невиправданого тягаря є історично сформована думка, що податкові зобов'язання – це елемент примусового державного механізму. Проте такий підхід відображає лише один бік об'єктивної сутності податкових зобов'язань – фіскальний, як невід'ємний елемент стадії перерозподілу вони залежать передусім від зростання всього сукупного доходу суспільства. Податкові зобов'язання є результатом причинно-наслідкових зв'язків законів відтворення, обсяг яких залежить від якісних і кількісних параметрів сукупного суспільного доходу, що формується на різних стадіях виробництва й обміну.

Формування податкової свідомості і ставлення до податкових відносин прямо залежить від механізму практичного застосування податкових зобов'язань. Проте глибинна сутність і потенціал, що закладені в кожній правовій категорії, можуть і повинні розкриватись у практичних формах імплементації, при цьому повнота вияву безпосередньо залежить від різних умов навколишнього світу. Саме така залежність і викликає появу подвійності значення та усвідомлення всього процесу оподаткування. Подвійність будь-якої правової категорії полягає в єдності її характеристик – внутрішньої сутності й зовнішніх форм її вияву. Трактуючи поняття «податкове зобов'язання», ми передусім суб'єктивно наділяємо його певними характеристиками, ототожнюючи його зміст із наслідками форм реалізації на практиці. Якщо обираються форми, що є непритаманними внутрішній суті податкового зобов'язання, то, якою б мірою ми не хотіли уявити оптимальними та приватними податкові відносини, вони ніколи не будуть такими. Вибір форм застосування податкового зобов'язання є суб'єктивним процесом, який утілює характер виробничих відносин, тип державного устрою, національні традиції й безпосередньо залежить від зрілості правової свідомості, шляхів реалізації в суспільстві внутрішнього потенціалу поняття «податкове зобов'язання». Непостійність у сфері правого забезпечення податкових відносин обмежує можливість вияву всіх внутрішніх характеристик податкового зобов'язання як правової категорії.

Науково-теоретичним підґрунтям дослідження стали наукові праці таких учених, як В.Л. Андрущенко, А.Г. Васильєва, О.А. Журавський, С.В. Запольський, В.В. Кириченко, Т.В. Панченко, В.Б. Рарицька, І.Л. Самсін, Л.К. Царьова, В.Л. Чернадчук та інші. Однак потрібно зважати на те, що наявні наукові праці, присвячені дослідженню правової природи податкових зобов'язань, лише частково торкаються аналізу підстав виникнення податкових зобов'язань.

Отже, залишається актуальним питання дослідження окремих питань юридичної природи податкових зобов'язань, а саме визначення поняття, розкриття змісту й підстав виникнення податкових зобов'язань як фундаментальної правової категорії в податковому праві.

Мета статті полягає в розкритті окремих питань виникнення податкових зобов'язань шляхом характеристики їх особливостей як своєрідної добровільної визначеності між владною та зобов'язаною сторонами податкових правовідносин.

Виникнення якісно нової моделі податкових зобов'язань платників податків базується на основі налагодження дієвого механізму оподаткування з метою досягнення балансу приватних і публічних інтересів учасників податкових правовідносин. Це актуалізує проблему за-

безпечення своєчасного й повного виконання податкових зобов'язань платниками податків і необхідність підвищення рівня відповідальності держави як регулятора таких правових процесів.

Податкові правові поняття завжди швидко реагують на зміну правової дійсності в сучасному світі, трансформуються та по-новому структурують правові зв'язки учасників податкових правовідносин. Передумовою розвитку фінансового права стала система зобов'язальних відносин, яка сформувалася за часів античності. Поняття «зобов'язання» (від лат. obligatio) у римському приватному праві визначалось як правовідношення між кредитором і боржником, при цьому його сутність полягала в праві на чужі дії та чужу волю.

Шляхом окреслення ознак дефініції «податкове зобов'язання» визначається її сутність і відмежовується від інших правових категорій, близьких за назвою й сутністю, наприклад, від поняття «податковий обов'язок» платника податку, яке є ширшим за своїм юридичним змістом. Так, Великий тлумачний словник української мови визначає податкове зобов'язання як загальну суму податку, нараховану платником податку за звітний податковий період [1, с. 474]. Податковий кодекс України (далі – ПК України) у пп. 14.1.156 п. 14.11 визначає податкове зобов'язання як суму коштів, яку платник податків, у тому числі податковий агент, повинен сплатити до відповідного бюджету як податок або збір на підставі, в порядку і строки, визначені податковим законодавством (у тому числі сума коштів, визначена платником податків у податковому векселі й не сплачена в установлений законом строк) [2].

Як уважає Л.К. Царьова, таке формулювання дає можливість стверджувати, що податкове зобов'язання виникає не з волі зобов'язаної особи – платника податків, а згідно з покладеним на платника обов'язком, установленим імперативними приписами норм податкового законодавства. Отже, це зобов'язання з обов'язку, тому його не можна вважати за зобов'язання як таке, а лише як обов'язок здійснити певні активні дії грошового характеру на користь відповідного публічного фонду – бюджету певного рівня [3, с. 62].

На думку В.Б. Рарицької, істинна правова природа податкових правовідносин, які виникають між зазначеними суб'єктами, розкривається не через панівне в науці розуміння його як одностороннього, безумовного, безвідплатного та примусового податкового обов'язку платника податків, яке ще більш загострює наявну конфліктність податково-правового регулювання та зумовлює його асиметричність, а ґрунтується на конструкції податкового зобов'язання, особливості якого відображають справжню сутність податкових правовідносин [4, с. 120]. Оскільки поява й розвиток права пов'язані з процесами демократизації та розвитку суспільства, справедливими є погляди С.В. Запольського, що монополія держави в статусі уповноваженої істотно вихолощує правове регулювання, збіднює його, позбавляє можливості використання творчого потенціалу права [5, с. 126]. Схожу позицію займає й С.Г. Пепеляєв, який уважає, що в процесі побудови взаємовідносин платника податків і держави необхідно враховувати, що основним завданням податкового права є захист права власності від безмежних домагань держави, підтримання балансу інтересів платника податків і суспільства [6, с. 22].

Податкові зобов'язання виникають, змінюються, припиняються за наявності підстав, визначених ПК України. До загальних підстав їх виникнення можна зарахувати: а) наявність об'єкта податку, як складника його механізму; б) наявність зобов'язаного суб'єкта податкових правових відносин – платника податку, у якого виникає цей об'єкт податку; в) сплив податкового періоду, коли сума податку або збору повинна бути обчислена та сплачена до бюджету.

Специфічний характер податкових зобов'язань зумовлюється тим, що вони виникають не з договору, а з правових норм, які містяться в ПК України. На думку В.В. Кириченко, якщо договір або інший правочин як основна підстава виникнення податкового зобов'язання передбачають вільне волевиявлення сторін, то виникнення податкового обов'язку передбачає волевиявлення лише на стадії формування об'єкта оподаткування (укладання правочинів з метою отримання доходу або прибутку) [7, с. 25]. Так, наприклад, відповідно до вимог пп. 267.2.1 п. 267.2 ст. 267 ПК України, об'єктом оподаткування в транспортному податку є легкові автомобілі, з року випуску яких минуло не більше ніж п'ять років (включно) та середньоринкова вартість яких становить понад 750 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня податкового року [2]. Кожен власник легкового автомобіля може без проблем розрахувати його середньоринкову вартість, скориставшись сайтом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України. Автоматичний розрахунок здійснюється на підставі вимог Постанов Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку визначення середньоринкової вартості легкових автомобілів, мотоциклів, мопедів» від 10 квітня 2013 р. № 403 [8] і «Про затвердження Методики визначення середньоринкової вартості легкових автомобілів» від 18 червня 2016 р. № 66 [9]. Ставка податку встановлюється з розрахунку на календарний рік у розмірі 25 000 гривень за кожен автомобіль, що є об'єктом оподаткування. Отже, платник податку добровільно погоджується сплачувати транспортний податок, адже не здійснює правочини з передачі права власності на легковий автомобіль іншому суб'єктові. З урахуванням такої особливості податкових зобов'язань механізм їх розрахунку та виконання платниками податків повинен бути чітко деталізований і визначений податковими правовими нормами, адже подвійне тлумачення породжує невизначеність податкових правовідносин і порушує принцип верховенства права.

Наука та практика податкового права активно вказують на взаємозалежність правового розуміння податкових норм і їх практичної реалізації. Державна фіскальна служба України (далі – ДФС України), згідно з вимогами п. 33 ст. 4 Постанови Кабінету Міністрів України «Про Державну фіскальну службу України» від 21 травня 2014 р., надає консультації, відповідно до ПК України й Митного кодексу України, а також законодавства з питань сплати єдиного внеску [10]. Як зазначає О.А. Журавський, якісні податкові консультації забезпечують підвищення рівня обізнаності та розуміння платниками податків законодавчих норм під час їх застосування на практиці, від цього значною мірою залежать своєчасність і повнота надходження коштів до бюджетів – державного й місцевих [11, с. 22]. Податкові консультації надаються в усній формі на рівні районних територіальних органів, у письмовій та електронній формах – на рівні Автономної Республіки Крим, міст Києва й Севастополя, областей, міжрегіональних територіальних органів і центрального апарату. Електронний інформаційний ресурс веб-сайту ДФС України в розділі «Податкові консультації» містить консультації для юридичних осіб, консультації для фізичних осіб у вигляді листів-роз'яснень. Крім того, можна отримати письмові консультації, користуючись загальнодоступним інформаційно-довідковим ресурсом шляхом запитань-відповідей. Так, ураховуючи складність, нестабільність чинного податкового законодавства, якісні податкові консультації, які надаються контролюючим органом, дають платникам податків змогу уникати помилок під час обчислення своїх податкових зобов'язань і сумлінно виконувати податковий обов'язок.

Податкові зобов'язання обчислюються платником податку самостійно та ґрунтуються на високому рівні їх правової культури й податкової дисципліни. Зміст податково-

го зобов'язання являє собою певну дію, держава в особі контролюючого органу довіряє зобов'язаному суб'єктові – платнику податку. Реформування органів ДФС України має на меті створення позитивного іміджу контролюючого органу, формування громадської думки щодо сприятливого, доброзичливого ставлення до нього. І хоча вся податкова звітність підлягає перевірці шляхом проведення камеральних (електронних) перевірок органами фіскальної служби, це не змінює сутності добровільного обчислення і сплати податкових зобов'язань. Адже державний контроль, який здійснюється за кожним правочином платників податків, притаманний лише тоталітарній державі та призводить до порушення їхніх прав і законних інтересів.

Сьогодні в Україні діє мораторій, тобто обмеження на проведення перевірок підприємств, установ, організацій, фізичних осіб-підприємців із обсягом доходу до 20 млн. грн. за попередній календарний рік. Такі перевірки проводяться виключно з дозволу Кабінету Міністрів України; за заявкою суб'єкта господарювання щодо його перевірки; згідно з рішенням/вимогами Кримінального процесуального кодексу України. Мораторій на проведення перевірок запроваджений на підставі Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» від 28 грудня 2004 р. [12].

Водночас правильність обчислення та своєчасність сплати податків і зборів забезпечується примусовою силою держави, адже зобов'язаний суб'єкт податкових правовідносин несе відповідальність за невиконання або неналежне виконання певних дій, передбачених податковим обов'язком. Українське податкове законодавство не окреслює конкретне коло осіб, які беруть участь у податкових правовідносинах, але для забезпечення виконання податкових зобов'язань платниками податків інші особи наділяються, згідно з вимогами ПК України, суб'єктивними правами та юридичними обов'язками. Так, А.Г. Васильєва зазначає, що суб'єктивні права платників податків обов'язково повинні бути забезпечені відповідними обов'язками інших суб'єктів (таких як контролюючі органи та їхні посадові особи, податкові агенти тощо) [13, с. 171]. Погоджуємося з думкою І.Л. Самсіна, що саме податкове зобов'язання має розглядатися як комплексна категорія, як правовідношення, яке, з одного боку, випливає з однозначного імперативного веління держави, а з іншого – передбачає певну взаємність прав та обов'язків держави і платника податків, коли виконання зобов'язання з боку платника покладає на державу обов'язок використати зібрані кошти за призначенням [14, с. 38].

Недотримання податкової дисципліни платниками податків призводить до вжиття відповідних заходів впливу з боку контролюючого органу. Згідно з вимогами п. 54.3 ст. 54 ПК України, контролюючий орган зобов'язаний самостійно визначити суму грошових зобов'язань, зменшення (збільшення) суми бюджетного відшкодування й/або зменшення (збільшення) від'ємного значення об'єкта оподаткування податком на прибуток або від'ємного значення суми податку на додану вартість платника податків, передбачених ПК України або іншим законодавством, якщо платник податків не подає в установлені строки податкову (митну) декларацію, а під час здійснення заходів податкового контролю встановлено факти здійснення платником податків діяльності, що призвела до виникнення об'єктів оподаткування, наявності показників, які підлягають декларуванню, відповідно до вимог ПК України, та наявності діючих (у тому числі призупинених) ліцензій на право здійснення діяльності з підакцизною продукцією, яка підлягає ліцензуванню згідно із законодавством; дані перевірок результатів діяльності платника податків, крім електронної перевірки, свідчать про заниження або завищення суми його податкових зобов'язань, суми бюджетного відшкодування та/або від'ємного значення об'єкта оподаткування податком на прибуток або від'ємного значення суми податку на додану вартість платника податків, заявлених у податкових (митних) деклараціях, уточнювальних розрахунках; згідно з податковим та іншим законодавством, особою, відповідальною за нарахування сум податкових зобов'язань з окремого податку або збору, застосування штрафних (фінансових) санкцій і пені в тому числі за порушення у сфері зовнішньоекономічної діяльності є контролюючий орган; дані перевірок щодо утримання податків у джерела виплати, в тому числі податкового агента, свідчать про порушення правил нарахування, утримання та сплати до відповідних бюджетів податків і зборів, передбачених ПК України, у тому числі податку на доходи фізичних осіб таким податковим агентом; результати митного контролю, отримані після закінчення процедури митного оформлення й випуску товарів, свідчать про заниження або завищення податкових зобов'язань, визначених платником податків у митних деклараціях [2]. Результатом самостійного визначення контролюючим органом податкових зобов'язань платника податків є вручення йому податкового повідомлення-рішення. До податкового повідомлення-рішення додається розрахунок податкового зобов'язання, зменшення (збільшення) суми податкових зобов'язань, і/або податкового кредиту, й/або бюджетного відшкодування з податку на додану вартість і/або зменшення від'ємного значення об'єкта оподаткування податком на прибуток або від'ємного значення суми податку на додану вартість, штрафних (фінансових) санкцій (штрафів) і пені із зазначенням у ньому дати й номера декларації (уточнювального розрахунку), звіту за відповідний звітний період, щодо якого здійснюється розрахунок, і/або іншої інформації, необхідної для їх визначення.

Законодавчо встановлені способи забезпечення виконання податкових зобов'язань платником податків є додатковими гарантіями публічних майнових державних інтересів, до них можна зарахувати податкову заставу, поручительство, адміністративний арешт майна, примусове стягнення коштів і продаж майна, що перебуває в податковій заставі.

Принциповими факторами трансформації податкових правовідносин як економічного регулятора, на нашу думку, є розробка правових механізмів підвищення відповідальності держави перед платниками податків. Так, В.Л. Андрущенко наголошує, що фіскально-адміністративні методи на сучасному етапі розвитку економіки України повинні поступатися за значимістю морально-етичним факторам в оподаткуванні: довірі до податкових органів, самовідповідальності, самодисципліні громадян і бізнесу, запозиченню й адаптації раціональних нововведень зарубіжного досвіду [15, с. 12].

Першочерговими кроками такої реформації є створення сприятливих умов для платників податків щодо безумовного виконання ними податкового обов'язку й, відповідно, сплати податкових зобов'язань своєчасно та в повному обсязі. Так, для покращення сервісного обслуговування платників податків ДФС України спрощено роботу «Електронного кабінету платника», який працює цілодобово й безкоштовно в режимі реального часу. Він містить відкрите вікно, де можливо ознайомитись із актуальними новинами, отримати інформацію про граничні терміни сплати та подання податкової звітності, переглянути й роздрукувати бланки податкової звітності, отримати інформацію з реєстрів ДФС України тощо. Для входу до приватного вікна електронного кабінету платнику податків необхідно мати електронний цифровий підпис. Там міститься особиста інформація платника податків, у тому числі дані щодо розрахунків із бюджетом за останні два звітні роки. Крім того, через електронний кабінет уперше надано можливість електронного листування з контролюючими органами. Можна створити й надіслати звітність в електронному вигляді, заяву для реєстрації платником окремого податку, надіслати запит і отримати витяг із реєстру або витяг із відповідної системи, до якої створюється запит.

Крім того, суспільна довіра до контролюючого органу виникає лише в тому випадку, коли створено механізми прозорого витрачання державою коштів, мобілізованих до публічних грошових фондів, і контролю громадськості за діями влади – механізму, який в Україні сьогодні починає лише впроваджуватись. Як зазначає В.Л. Чернадчук, сутність бюджетного контролю полягає в перевірці дотримання законності у сфері бюджетної діяльності й запобіганні порушенням установленого порядку надходження та витрачання коштів державного й місцевого бюджетів [16, с. 24]. Так, на єдиному веб-порталі використання публічних коштів (E-Data) оприлюднюється інформація згідно з вимогами Закону України «Про відкритість використання публічних коштів» від 11 лютого 2015 р. [17]. Це надає можливість вільно та безоплатно задовольняти публічний інтерес щодо процесів контролю, утворення, розподілу й використання публічних коштів розпорядниками та одержувачами коштів Державного бюджету України, бюджету Автономної Республіки Крим і місцевих бюджетів, органами Пенсійного фонду, підприємствами, а також фондами загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Діалогові форми державного управління стають реаліями завдяки створенню громадських рад як консультативно-дорадчих органів при органах влади відповідно до вимог Постанови Кабінету Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» від 3 листопада 2010 р. [18]. Як зазначає Т.В. Панченко, важливість реалізації громадського контролю за діяльністю органів державної влади довели такі форми співробітництва органів публічної влади й громадськості, як громадські ради, які існують у вигляді публічного органу представництва громадськості, експертно-консультативного органу або поєднують представницькі та експертні функції [19, с. 276]. Саме через діяльність громадських рад органів ДФС України реалізується право громадян на участь в управлінні державними справами, гарантоване ст. 38 Конституції України, шляхом громадських експертиз, громадських слухань, громадських обговорень, соціологічних і статистичних досліджень тощо.

Податкові правовідносини отримують новий формат реалізації у зв'язку з превентивними заходами, які здійснюються контролюючими органами. Так, заслуговує на увагу система електронного адміністрування реалізації пального (СЕАРП), яка запроваджена в Україні з 1 березня 2016 р. та включає таку схему:

– реєстрація осіб, які будуть здійснювати реалізацію пального;

– відкриття окремого електронного рахунку платнику акцизного податку;

– реєстрація акцизних накладних після проходження автоматичного контролю;

– поповнення електронного рахунку платника податку шляхом сплати акцизного податку.

Система налагоджена для відстеження руху пального від виробника до кінцевого споживача з метою профілактики податкових правопорушень у цій сфері господарювання і своєчасного наповнення бюджету.

Отже, можна виокремити такі характерні особливості податкових зобов'язань, які зумовлюють їх правову природу:

1) зміст податкового зобов'язання завжди становить певну дію щодо визначення і сплати до відповідного бюджету суми податку або збору платником податків, у тому числі податковим агентом, або контролюючим органом, у порядку і строки, визначені податковим законодавством;

2) самостійність визначення платником податкових зобов'язань ґрунтується на високому рівні правосвідомості й податкової дисципліни, адже держава не встановлює суцільний контроль за кожним його правочином;

3) правильність обчислення платником податку податкових зобов'язань залежить від якісного, однозначного трактування податкових правових норм суб'єктами податкових правовідносин;

4) виконання податкових зобов'язань забезпечуються державним примусом;

5) для успішної реалізації податкового зобов'язання платниками податків держава зобов'язана створити сприятливі умови та забезпечити відповідний рівень суспільної довіри щодо прозорого й законного використання публічних коштів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

2. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № № 13–14, 15–16, 17. – Ст. 112.

3. Царьова Л.К. Проблеми визначення правової природи деяких зобов'язань у сучасний період розвитку фінансового права / Л.К. Царьова // Фінансове право у XXI сторіччі: здобутки та перспективи : збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції, 5–6 жовтня 2011 року / НДІ фінансового права. – К. : Алерта, 2011. – Ч. І. – 2011. – 287 с.

4. Рарицька В.Б. Податковий обов'язок платника податку як основа асиметричності податкового права держави / В.Б. Рарицька // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2014. – Вип. 728. – С. 116–121.

5. Запольский С.В. Дискуссионные вопросы теории финансового права / С.В. Запольский. – М. : РАП, Эксмо, 2008. – 160 с.

6. Основы налогового права : [учебно-методологическое пособие] / под ред. С.Г. Пепеляева. – М. : ИнвестФонд, 1995. – 496 с.

7. Кириченко В.В. Способи забезпечення виконання податкового обов'язку : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / В.В. Кириченко. – Ірпінь, 2005. – 202 с.

8. Про затвердження Порядку визначення середньоринкової вартості легкових автомобілів, мотоциклів, мопедів : Постанова Кабінету Міністрів України від 10 квітня 2013 року № 403 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 44. – Ст. 1576.

9. Про затвердження Методики визначення середньоринкової вартості легкових автомобілів та внесення змін у додатки 1 і 2 до Порядку визначення середньоринкової вартості легкових автомобілів, мотоциклів, мопедів : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 лютого 2016 року № 66 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/66-2016.

10. Про Державну фіскальну службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 травня 2014 року № 236 [Електронний ресурс]. –Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/236-2014-п.

11. Журавський О.А. Податкові консультації: сутність, порядок надання та оскарження / О.А. Журавський, О.О. Долгий, О.А. Долгий // Міжнародний юридичний вісник : збірник наукових праць Національного університету Державної податкової служби України. – Ірпінь, 2014. – Вип. 1 (1). – С. 18–23.

12. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи : Закон України від 28 грудня 2004 року № 71-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № № 27-8, 9. – Ст. 55.

13. Васильєва А.Г. Правова природа обов'язків платника податків : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / А.Г. Васильєва. – Х., 2016. – 192 с.

14. Самсін І.Л. Співвідношення понять «податковий обов'язок» та «податкове зобов'язання» / І.Л. Самсін // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 9 (133). – С. 34–38.

15. Андрущенко В.Л. Морально-етичні імперативи податків та оподаткування (західна традиція) : [монографія] / В.Л. Андрущенко, Т.В. Тучак. – К. : Алерта, 2013. – 384 с.

16. Чернадчук В.Л. До питання видів та форм бюджетного контролю / В.Л. Чернадчук // Фінансове право. – 2011. – № 3 (17). – С. 23–26.

17. Про відкритість використання публічних коштів : Закон України від 11 лютого 2015 року № 183-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 16. – Ст. 109.

18. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 року № 996 // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 211. – Ст. 534.

19. Панченко Т.В. Громадський контроль і його вплив на формування ефективності роботи місцевого самоврядування / Т.В. Панченко // Зарубіжний досвід організації та роботи місцевої влади : [монографія] / [О.В. Власенко, П.В. Ворона, М.О. Пухтинський та ін.]. – Полтава, 2009. – 288 с.

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.8

ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ГУМАННЕ СТАВЛЕННЯ ТА ПОВАГУ ЛЮДСЬКОЇ ГІДНОСТІ

GUARANTEES THE RIGHT OF CONVICTED TO IMPRISONMENT FOR HUMANE TREATMENT AND RESPECT FOR HUMAN DIGNITY

Василюк І.М.,
адвокат

Стаття присвячена розгляду існуючих підходів до визначення поняття гарантій права, зокрема сконцентровано увагу на дослідженні гарантій реалізації права засуджених до позбавлення волі на гуманне ставлення та повагу людської гідності. Визначено, що нормативне закріплення механізмів дотримання прав засуджених на гуманне ставлення та повагу людської гідності є найбільш ефективною гарантією.

Ключові слова: позбавлення волі, права засуджених, принцип гуманізму, повага до прав і свобод людини.

Статья посвящена рассмотрению существующих подходов к определению понятия гарантий права, в частности сконцентрировано внимание на исследовании гарантий реализации права осужденных к лишению свободы на гуманное отношение и уважение человеческого достоинства. Определено, что нормативное закрепление механизмов соблюдения прав осужденных на гуманное отношение и уважение человеческого достоинства является наиболее эффективной гарантией.

Ключевые слова: лишение свободы, права осужденных, принцип гуманизма, уважения прав и свобод человека.

The article deals with the existing approaches to the definition of security rights, and in particular focused attention on research guarantees the right of convicted to imprisonment for humane treatment and respect for human dignity.

Formulated the following definition of legal guarantees of rights of persons sentenced to imprisonment for humane treatment and respect for their human dignity: a system enshrined in the norms of penal law conditions, tools, techniques and methods by which ensured the realization of this right, and in case of violation or unreasonable restrictions – activities of vested appropriate authority for their protection and conservation. The main role of the guarantees is to create a situation in which the right proclaimed sentenced to imprisonment for humane treatment and respect for their human dignity was the actual state of each person who is in prison conditions.

Guarantees the right of prisoners to prison for humane treatment and respect for their human dignity must be: 1) Ukraine CEC rules governing constituent elements of this right; 2) the supervision and control of its implementation (such supervision and control and act as a form of violations); 3) establishing the legal responsibility of staff of penal institutions; 4) definition of mechanisms to appeal decisions or inaction regarding the right personnel sentenced to imprisonment for humane treatment and respect for their human dignity; 5) prevent violations of law sentenced to imprisonment for humane treatment and respect for their human dignity.

Determined that the statutory mechanisms for the rights of prisoners to humane treatment and respect for human dignity is the most effective guarantee. However, summarized the conclusion that the penal legislation in its current form does not meet existing needs and not a necessary strong foundation for the right of those sentenced to imprisonment for humane treatment and respect for their human dignity.

Key words: prison, prisoners' rights, principle of humanism, respect for human rights and freedoms.

Сучасна правова дійсність України негативно характеризується тією обставиною, що встановлення певних прав людини і громадянина в тому або іншому законі не є показниками їх реальності. Відомо, що і в конституціях держав із тоталітарним режимом правління були проголошені широкі права і свободи, однак вони були лише задекларовані. Велике значення має саме реальне забезпечення прав та свобод людини і громадянина, що є однією із найважливіших ознак демократичної, правової держави [1, с. 101]. Особливо гостро це питання, як правильно посилається А. І. Грушицький, постає відносно засуджених до позбавлення волі, що перебувають в ізоляції та під повним віданням адміністрації установ виконання покарань [2, с. 62].

Гарантування є найважливішим чинником реального забезпечення прав і свобод особи разом з їх визнанням, дотриманням і повагою. Воно здійснюється за допомогою специфічних засобів – гарантій, що надають усім елементам правового статусу особи реального змісту, завдяки яким стає можливим безперешкодне здійснення прав і свобод, їх охорона від можливих протиправних посягань і захист від незаконних порушень [3, с. 130].

Питання реалізації права засуджених до позбавлення волі на гуманне ставлення та повагу людської гідності розглядали різні науковці, такі як: К. А. Автухов, А. П. Гель, Т. А. Денисова, О. Г. Колб, Н. В. Коломієць, О. В. Лисодєд, І. С. Михалко, А. Х. Степанюк, В. М. Трубников, І. С. Яковець та ін. При цьому проблематику саме гарантій забезпечення цього права в науковій спільності детально не розглядали.

Метою статті є розгляд правової категорії гарантій реалізації права засуджених до позбавлення волі на гуманне ставлення та повагу людської гідності.

Усі можливі гарантії реалізації прав та свобод людини і громадянина поділяють на загальні (загальносоціальні), до яких відносять політичні, економічні, соціальні та духовні (культурні) гарантії, та власне правові, юридичні (спеціальні) [4, с. 246-247, 250]. Правові (юридичні) гарантії прав і свобод людини та громадянина – це правові норми та інститути, які забезпечують можливість безперешкодного здійснення прав особи, їх охорону, а в разі протиправних посягань – захист і поновлення [3, с. 98].

Основною особливістю юридичних гарантій є те, що вони повинні бути виражені закріпленими в законодавстві спеціальними засобами, у т. ч. й засобами забезпечення прав і виконання обов'язків всіма громадянами й посадовцями. Загальна властивість правових гарантій законності полягає у тому, що вони мають бути виражені й закріплені в законі, а щодо діяльності кримінально-виконавчої служби – у КВК України. Саме закону належить указувати, як варто охороняти законність, забезпечувати дотримання й виконання законів, запобігати їх порушенню [2, с. 64].

У науковій літературі виділяються наступні загальні гарантії: компетентність органів держави (йдеться про наділення відповідних органів необхідними повноваженнями); установлення відповідальності як посадових осіб, так і громадян за неналежну реалізацію своїх прав та обов'язків; установлення конституційних принципів та основ процедурно-процесуального порядку захисту й відновлення порушених та обмежених прав громадян [5; 6]. Інші вчені включають до змісту юридичних гарантій заходи: а) нагляду й контролю за правомірністю поведінки суб'єктів права з метою виявлення випадків правопорушень; б) правового захисту; в) юридичної відповідальності; г) запобіжні та інші правоохоронні заходи; д) процесуальні форми охорони прав та обов'язків (включаючи форми застосування правоохоронних заходів); е) профілактики й попередження правопорушень; є) міжнародного контролю за дотриманням прав, законних інтересів і виконанням обов'язків [7, с. 3].

Водночас з-поміж ознак, які притаманні гарантіям прав і свобод людини та громадянина, виділяють такі: 1) нормативна визначеність – гарантії прав і свобод зазначені в текстах нормативно-правових актів; 2) доцільність – властивість гарантій забезпечувати процес реалізації прав і свобод особи; 3) системність – узгодженість і взаємопов'язаність гарантій між собою; 4) фундаментальність – закріплення основних прав та свобод людини; 5) універсальність – вплив гарантій прав і свобод на всі сфери суспільного життя певної держави; 6) стабільність – гарантії існують постійно і використовуються суб'єктами правовідносин; 7) забезпеченість державою – держава створює умови для реалізації гарантій прав і свобод, а в разі їх порушення – застосовує заходи примусу; 8) пріоритетність – закріплення гарантій в одному з перших розділів конституції, а також їх закріплення в міжнародних актах; 9) індивідуальність – поширення гарантій на певну особу за певних обставин; 10) загальність – належність гарантій усім особам, незалежно від віку, статі, громадянства тощо [8, с. 4].

Відповідно до цього видається можливим сформулювати наступне визначення юридичних гарантій забезпечення права засуджених до позбавлення волі на гуманне ставлення та повагу їх людської гідності: це система закріплених у нормах кримінально-виконавчого законодавства умов, засобів, прийомів та способів, завдяки яким забезпечується реалізація цього права, а у випадку його порушення чи необґрунтованого обмеження – діяльність наділених відповідними повноваженнями суб'єктів з їх захисту та охорони. Головна роль гарантій полягає у тому, щоб створити обстановку, при якій проголошене право засуджених до позбавлення волі на гуманне ставлення та повагу їх людської гідності стало фактичним станом для кожної особи, що перебуває в умовах позбавлення волі.

У зв'язку з цим, трансформуючи визначення, надане В. В. Кареліним щодо гарантій забезпечення принципів застосування заходів заохочення і стягнення в процесі виконання покарання у виді позбавлення волі [9, с. 93-94], до розглядуваної нами проблеми, можемо стверджувати, що гарантіями реалізації права засуджених до позбавлення волі на гуманне ставлення та повагу їх людської гідності повинні виступати: 1) норми КВК України, що регламентують складові елементи цього права; 2) забезпечення нагляду і контролю за його реалізацією (такий нагляд і контроль і виступатимуть формою виявлення порушень); 3) встановлення юридичної відповідальності персоналу установ виконання покарань; 4) визначення механізмів оскарження рішень або бездіяльності персоналу щодо забезпечення права засуджених до позбавлення волі на гуманне ставлення та повагу їх людської гідності; 5) попередження порушень права засуджених до позбавлення волі на гуманне ставлення та повагу їх людської гідності.

Як нами вже вказувалось, зміст права засуджених до позбавлення волі на гуманне ставлення та повагу їх людської гідності становить широке коло аспектів: а) забезпечення виконання покарання виключно в порядку та на підставах, визначених законом та етичними правилами (сюди входить і запровадження належних умов відбування покарання, і застосування різноманітних заходів впливу на поведінку засудженого тощо); б) орієнтування роботи із засудженими на забезпечення їх ресоціалізації після звільнення, вирішення наявних проблем та задоволення потреб; в) створення всіх необхідних умов для реалізації засудженими своїх прав та свобод; г) мінімізація негативних наслідків позбавлення волі та виключення невиправданих обмежень; д) ввічливе поводження з особами, позбавленими волі. Отож, усі вони повинні знайти своє відображення у чинному кримінально-виконавчому законодавстві України.

Варто зазначити, що найбільш дієвою гарантією має бути саме нормативне регулювання процесу виконання-відбування покарання та визначення в ньому основних складових елементів права засуджених до позбавлення волі на гуманне ставлення та повагу їх людської гідності

На перший погляд, ця гарантія начебто знайшла своє втілення у КВК України у повному обсязі. Приміром, Т. В. Рудник зазначає, що після проголошення незалежності ситуація з імплементацією міжнародних стандартів щодо поводження із засудженими у законодавство України почала змінюватись. У ч. 1 ст. 9 Конституції України закріплено, що всі міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства. На відповідність положень КВК України 2003 року Основному Закону у ст. 2 встановлюється, що кримінально-виконавче законодавство складається з чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (Виправно-трудовий кодекс України не містив такої статті). Частина 1 ст. 1 КВК України включає положення, що метою кримінально-виконавчого законодавства є «запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із засудженими», це випливає з Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження й покарання. Стаття 8 КВК України визначає, що засуджені мають право на гуманне ставлення до себе, повагу гідності, властивої людській особистості. Важливими, з точки зору гуманізму, є норми КВК України ч. 2 ст. 7 про те, що держава бачить у засудженому перш за все людину, наділену правами і обов'язками». Як бачимо, ці положення спрямовані на гуманізацію кримінально-виконавчої системи України і відповідають міжнародним стандартам з прав людини [10].

У свою чергу О. В. Лисодєд констатує, що зміни до КВК України, які частково удосконалили правовий статус засуджених до позбавлення волі, вносились: у 2005 році – Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення права засуджених і осіб, які тримаються під вартою, на листування з питань, пов'язаних з порушенням прав людини»; у 2006 році – Законом України «Про внесення зміни до Кримінально-виконавчого кодексу України»; у 2010 році – 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»; у 2013 році – Законом України «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо порядку та умов відбування покарання»; у 2014 році – Законом України «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів», новели якого зводяться до наступного.

За визначенням О. В. Лисодєда, засуджені до позбавлення волі дочекалися чергового розширення своїх прав. Але потрібен ще й дієвий механізм їх реалізації, створити чи удосконалити який та забезпечити його виконання в установах виконання покарань повинна ДПтС України [11].

Однак за ретельнішого дослідження норм кримінально-виконавчого законодавства виявляємо низку положень, що суперечать принципу гуманізму та не відповідають міжнародно-правовим стандартам з прав людини і поводження із засудженими. Є й інші проблеми правового та практичного характеру, детерміновані неналежним нормативно-правовим забезпеченням діяльності персоналу установ виконання покарань та деякими хибними, за висновком О. Г. Колба та В. В. Коваленка, теоретичними поглядами на шляхи їх вирішення [12, с. 72].

Ще категоричніше висловлюється з цього приводу О. П. Доробалюк, зазначаючи, що досліджена думка переважної частини вітчизняних пенітенціаріїв показала: останні зміни в кримінально-виконавчому законодавстві України у напрямку гуманізації відбування покарань засудженими зумовили лише певні, у т. ч. фінансові, труднощі у реалізації основних положень Закону і не мають нічого спільного з європейськими аналогами [13, с. 77]. Прикладів такого викривленого підходу наведено чимало. У Т. В. Рудюк викликає занепокоєння ситуація, коли у розділі III КВК України глава «Режим у колоніях та способи його забезпечення» розміщена перед главами, що визначають умови тримання, права та обов'язки засуджених. Тобто не дотримано пріоритету загальних прав і свобод людини, внаслідок чого відбувається порушення прав засуджених, принципу гуманізму. Така ситуація часто виправдовується саме режимними вимогами. Частина 2 ст. 102 КВК України містить положення, що «режим у колоніях має зводити до мінімуму різницю між умовами життя в колонії і на свободі, що повинно сприяти підвищенню відповідальності засуджених за свою поведінку і усвідомленню людської гідності». Однак цьому положенню суперечать численні обмеження, встановлені іншими статтями Кодексу та підзаконними нормативними актами. Важко пояснити становище, за якого засуджені обмежені в праві на короткострокові побачення зі своїми родичами, на телефонні розмови (статті 110, 138, 139, 140 КВК України) [14, с. 77].

К. А. Автухов зазначає, що прийнятими змінами до КВК України фактично здійснено зменшення обсягу прав засуджених та покладання на них додаткових обов'язків з одночасним розширенням прав адміністрації. Найбільш спірний момент змін – це оновлення ч. 3 ст. 121 КВК України. До ухвалення Закону ця норма передбачала, що «із засуджених, які злісно ухиляються від роботи, вартість харчування, одягу, взуття, білизни, комунально-побутових та інших наданих послуг утримується з коштів, які є на їхніх особових рахунках. У разі відсутності в засудженого коштів на особовому рахунку виправна колонія має право пред'явити йому позов через суд». Очевидно, що вона стосувалася лише тих засуджених, які «злісно ухиляються від роботи», і, звісно за умов, коли було де працювати, що робити. За таких умов вартість їх перебування в колонії за відсутності коштів на особових рахунках могла стягуватися судом з їх доходів, які вони отримуватимуть після звільнення, на волі. Нова редакція надала адміністрації установ право стягувати через позови до суду вартість утримання в колонії з усіх засуджених, які не працюють. І вже не має значення, чи забезпечує установа (держава) можливість засудженим заробляти кошти, чи ні, чи бажає працювати особа, чи ні – платити за перебування в колонії прийдеться усім. Значно обмежено роль громадськості в діяльності органів і установ виконання покарань. Так, у новій редакції ст. 25 КВК України: «Об'єднання громадян, релігійні та благодійні організації, окремі особи в порядку, встановленому цим Кодексом і законами України, можуть надавати допомогу органам та установам виконання покарань у виправленні засуджених і проведенні соціально-виховної роботи». Повноваження щодо можливості безпосередньої участі у виправленні і ресоціалізації засуджених та проведенні соціально-виховної роботи з ними скасовані. Крім того, нова редакція абз. 2 ч. 6 ст. 59 КВК України передбачає можливість відвідування без судових рішень представниками адміністрації виправного центру жилих приміщень, де проживає засуджений із сім'єю. У зв'язку з цим виникає питання стосовно дотримання права членів сім'ї засуджених на недоторканість житла. Зміни містять в собі ще велику кількість подібних «покращень».

Необґрунтованою та недоцільною видається й норма стосовно надання засудженим, які відбувають стягнення у виді поміщення у дисциплінарний ізолятор, карцер або переведення до приміщення камерного типу (одиночної камери), телефонних розмов в порядку виключення, лише з метою виховного впливу або у зв'язку з винятковими особистими обставинами. За такого підходу, у разі необґрунтованих дій адміністрації колонії, засуджений фактично позбавляється можливості повідомити про це сторонніх осіб та реалізувати право на правову допомогу. Крім того, у ряді випадків він навіть не може попередити родичів про перебування в умовах жорсткої ізоляції та причини неявки, приміром, на побачення. Це створює зайві ускладнення для родичів засудженого, які у жодному разі не можуть каратися за вчинене порушником діяння. Водночас, надання адміністрації колонії права вирішувати, чи надати засудженому телефонну розмову, чи ні, створює міцне підґрунтя для маніпулювання для персоналу. Найбільшою проблемою К. А. Автухов називає те, що зміни розробляються суб'єктом, на якого в подальшому покладатиметься їх практична реалізація. За такого підходу нормотворчість ДПтС України завжди матиме ухил у бік зменшення власного навантаження та зменшення відповідальності, що не дозволить провести оптимізацію цього процесу [15, с. 104].

На думку І. С. Яковець, виключно каральний характер має заборона паління у дисциплінарних ізоляторах, карцерах, приміщеннях камерного типу (одиночних камерах). Незрозуміло, як саме може поліпшити стан режиму або виховної роботи із засудженими заборона вивішувати фотографії, репродукції, листівки, вирізки з газет та журналів на стінах, тумбочках, ліжках та робочих місцях; тримати тварин, займатися городництвом. Доволі безглуздими видаються й заборони: «готувати та вживати їжу у непередбачених для цього місцях», оскільки в установах виконання покарань взагалі місць для приготування їжі не передбачається; «користуватися (…) електроенергією (…) поза межами виробничих об'єктів колонії», бо з цієї норми випливає неможливість засуджених голитися електричними бритвами, читати зі світлом тощо у житлових приміщеннях. Зміни до ст. 111 Кодексу, нібито покликані упорядкувати короткочасні виїзди за межі виправних і виховних колоній, насправді передбачають позбавлення осіб, які відбувають покарання у виправних колоніях мінімального рівня безпеки, можливості отримати дозвіл на короткочасний виїзд за межі колонії у зв'язку з винятковими обставинами. Тобто має місце значне звуження правового становища засуджених. На цій підставі вказаний вчений робить висновок, що проголошений гуманізм та поліпшення умов відбування покарання з одночасним забезпеченням належного поводження із засудженими, дотримання їх прав і свобод, поважне ставлення до людської гідності залишаються на рівні декларацій, що межує з лицемірством. У підсумку системний аналіз існуючих спроб перетворень процесу виконання кримінальних покарань та наведені вище підходи дають підстави для висновку, що запропоновані в останні роки позитивні зміни не знайшли свого втілення у практичну діяльність ДКВС України та залишились на рівні декларацій [16, с. 48-49].

І наведеним нормативні прогалини не вичерпуються. Додаткові ускладнення та невиправдані обмеження застосовуються до засуджених на рівні підзаконних нормативних актів, на що вже неодноразово зверталась увага у науковій літературі. Приміром, аналізуючи норми виправно-трудового законодавства, А. Х. Степанюк та В. С. Батиргареєва зазначають, що положення гуманізму, що знайшли відображення і закріплення в одних нормах, не повинні знецінюватися в підзаконних відомчих нормативних актах. Натомість є випадки, коли відомчий нормативний акт містить норми, які передбачають додаткові обмеження для засуджених, не зафіксовані у кримінально-виконавчому законі [16, с. 70].

Залишаються без очікуваних Правила внутрішнього розпорядку СІЗО та установ виконання покарань. В доповідях правозахисних організацій минулих років вказується на процес прийняття цих документів без врахування низки зауважень громадськості та науковців. Так само не зазнав змін критикований Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі» № 1348/5/572. Зауваження до зазначених документів не припинили надходити до ДПтСУ та Міністерства юстиції України [18].

Також в Україні продовжується неналежне виконання рішень ЄСПЛ у пенітенціарній сфері. Заходи, що спрямовані на виконання цих рішень, не відображають вимог, що містяться у них, та, найчастіше, є віддаленими від потенційних ефективних результативних кроків у цьому напрямку. Оскільки переважна більшість скарг до ЄСПЛ стосується тримання в неналежних умовах, то Україну цілком вірогідно може очікувати прийняття пілотного рішення у зв'язку із відсутністю ефективних превентивних та компенсаційних заходів для жертв катувань та іншого неналежного поводження, як це вимагається у контексті ст. 13 Конвенції [18]. А одним із способів виконання таких рішень є як раз зміна чинного кримінально-виконавчого законодавства.

У підсумку наведене свідчить, що кримінально-виконавче законодавство в існуючому виді не відповідає наявним потребам та не виступає необхідним міцним підґрунтям для реалізації права засуджених до позбавлення волі на гуманне ставлення та повагу їх людської гідності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации : учебн. для ВУЗов / М. В. Баглай, Б. Я. Габричидзе. – М. : Издательская группа ИНФРА-М – КОДЕКС, 1996. – 499 с.

2. Грушицький А. І. Реалізація права на правову допомогу засудженими до позбавлення волі : Дис… канд. юрид. наук за спец. : 12.00.08 / А. І. Грушицький ; Національна академія внутрішніх справ. – К., 2012. – 200 с.

3. Пашинський В. Й. Конституційно-правовий статус військовослужбовців в Україні : Дис... канд. юрид. наук за спец. : 12.00.02 / В. Й. Пашинський ; Національна академія оборони України. – К., 2007. – 206 с.

4. Рабінович П. М. Права людини і громадянина / П. М. Рабінович, М. І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2004. – 464 с.

5. Малеин Н. С. Повышение роли закона в охране личных и имущественных прав граждан / Н. С. Малеин // Советское государство и право. – 1974. – № 6. – С. 41–48.

6. Погребной И. М. Теория права : учебное пособие / И. М. Погребной, А. М. Шульга. – Х., 1998. – 148 с.

7. Селиверстов В. И. Международный контроль как средство охраны правового статуса лиц, отбывающих наказания / В. И. Селиверстов // Правовые и организационные основы функционирования органов, исполняющих наказания : Тр. Акад. МВД России / Под. ред. Наташева А. Е. – М. : Акад. МВД России, 1995. – С. 3–20.

8. Пересуньмо В. Класифікація юридичних гарантій трудових прав громадян / В. Пересуньмо // Право України. – 2000. – № 2. – С. 93–95.

9. Карелін В. В. Правове регулювання застосування заходів заохочення та заходів стягнень у процесі відбування покарання у виді позбавлення волі : Дис. …канд. юрид. наук за спец. : 12.00.08 / В. В. Карелін. – Х., 2014. – 216 с.

10. Рудник Т. В. Відповідність норм кримінально-виконавчого законодавства України міжнародним стандартам з прав людини і поводження із засудженими / Т. В. Рудник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : //http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=376

11. Лисодєд О. В. Новели кримінально-виконавчого законодавства щодо адаптації правового статусу засуджених до позбавлення волі до європейських стандартів / О. В. Лисодєд [Електронний ресурс]. – Режим доступу : // http://dspace.nulau.edu.ua/bitstream/123456789/10028/1/Lusoded_15-19.pdf

12. Коваленко В. В. Підвищення ролі органів виконання покарань з реалізації завдань кримінально-виконавчої політики України / В. В. Коваленко, О. Г. Колб // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2011. – № 2. – С. 66–77.

13. Доробалюк О. П. Проблемні питання соціально-правового захисту персоналу державної пенітенціарної служби України / О. П. Доробалюк // Науковий вісник Інституту кримінально-виконавчої служби. – 2014. – № 3 (7). – С. 76–85.

14. Рудник Т. В. Гуманістичне спрямування реформ у сфері виконання кримінального покарання у виді позбавлення волі і поводження із засудженими / Т. В. Рудник // Судова апеляція. – 2009. – № 1. – С. 65–70.

15. Автухов К. А. Сучасна практика реформування нормативної бази, що регулює діяльність Державної кримінально-виконавчої служби України / К. А. Автухов, І. С. Яковець // Часопис Академії адвокатури України. – 2014. – № 2. – Т. 7. – С. 100–106.

16. Яковець І. С. Теоретичні та прикладні засади оптимізації процесу виконання кримінальних покарань : монографія / І. С. Яковець. – Х. : Право, 2013. – 392 с.

17. Степанюк А. Х. Принцип гуманізму в кримінально-виконавчому праві / А. Х. Степанюк, В. С. Батиргареєва // Питання боротьби зі злочинністю : збірник наукових праць НДІВПЗ. – 1999. – Вип. 3. – С. 62–88.

18. Права в'язнів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://helsinki.org.ua/prava-v-yazniv/

УДК 343.55:347.633

ЧИННИКИ,ЩООБУМОВЛЮЮТЬКРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВУЗАБОРОНУНЕЗАКОННИХ ДІЙ ЩОДО УСИНОВЛЕННЯ (УДОЧЕРІННЯ) (СТ. 169 КК УКРАЇНИ)

FACTORS THAT CONDITION PENAL PROHIBITION OF ACTS OF ILLEGAL ADOPTION (CL. 169 OF THE PENAL CODE OF UKRAINE)

Гальцова В.В.,
к.ю.н., доцент кафедри кримінального права № 2
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджуються чинники, які зумовлюють необхідність кримінально-правової охорони суспільних відносин, що забезпечують форми сімейного влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Констатується наявність сукупності чинників, які є необхідними і достатніми для обґрунтованості існування кримінально-правової норми, що має на меті охорону вказаних суспільних відносин.

Ключові слова: чинники, кримінально-правова заборона, усиновлення (удочеріння), незаконні дії.

В статье исследуются факторы, которые обуславливают необходимость уголовно-правовой охраны общественных отношений, обеспечивающих формы семейного обустройства детей-сирот и детей, лишенных родительского попечительства. Констатируется наличие совокупности факторов, которые являются необходимыми и достаточными для обоснования существования уголовно-правовой нормы с целью охраны данных общественных отношений.

Ключевые слова: факторы, уголовно-правовой запрет, усыновление (удочерение), незаконные действия.

Research into factors that condition the need to protect under criminal law the social relations that ensure family fostering of orphaned children and children without parental care.

The author draws reader's attention to the fact that in recent years the criminal law experts have been discussing decriminalisation of many socially dangerous acts in the Penal Code of Ukraine. They opine that it can be reasoned by the inability to seriously damage subjects under criminal law protection or potential introduction of misdemeanor concept into the criminal law of Ukraine which goes along with the need to decriminalise socially dangerous acts and classify them as misdemeanors.

It is noted that decriminalisation can be applied to the provision that provides criminal responsibility for the acts of illegal adoption (Cl. 169 of the Penal Code of Ukraine) as the Cl. 12 of the Penal Code of Ukraine classifies them as a mid-level crime. Basing on this, a research has been done to determine whether the social relations in adoption should be preserved under criminal law or the above socially dangerous acts should be decriminalised.

The author refers to the views of the criminal law experts on the reasons and circumstances (factors) that condition adoption, modification or abolition of the act on criminal responsibility or its institutions or certain provisions. Basing on this, the author gives reasons (conditions, criteria) that guarantee protection of associated social relations as factors that condition criminalisation of a socially dangerous acts of adoption. The factors that provide ground to recognise respective acts criminal and punishable are the following: 1) social; 2) legal and regulatory; 3) criminological. It is concluded that there is a range of factors that are necessary and sufficient to substantiate existence of the criminal provision aimed to protect the above social relations.

Key words: factors, penal prohibition, adoption, illegal acts.

У чинному Кримінальному кодексі України (далі – КК України), у ст. 169, встановлено кримінальну відповідальність за незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння). Вказана норма має своїм призначенням охорону суспільних відносин від злочинних посягань, що забезпечують відповідні, передбачені законодавством України, форми сімейного влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Останніми роками фахівцями обговорюється питання щодо декриміналізації багатьох суспільно небезпечних діянь – виключення норм, що передбачають кримінальну відповідальність за їх вчинення з чинного КК України. Як правило, підставою декриміналізації діянь більшість науковців вважає їх нездатність заподіювати істотну шкоду об'єктам кримінально-правової охорони. Проте у деяких випадках питання щодо декриміналізації діянь пов'язується з перспективою втілення у кримінальне законодавство України інституту кримінального проступку, що поєднується з необхідністю декриміналізації частини суспільно небезпечних діянь та їх віднесення до категорії кримінальних проступків. Це стосується й норми, в якій встановлено кримінальну відповідальність за незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння) (ст. 169 КК України), оскільки згідно зі ст. 12 КК України таке діяння є злочином середньої тяжкості. Тому необхідно вирішити принципове питання – чи необхідне подальше збереження кримінально-правової охорони суспільних відносин у сфері усиновлення (удочеріння), або ж навпаки, вказане суспільно небезпечне діяння необхідно декриміналізувати. Вказаним проблемам і присвячена дана стаття.

Дослідженню підстав і умов (чинників), що зумовлюють прийняття, зміну або скасування закону про кримінальну відповідальність, його інститутів або ж окремих норм, приділено значну увагу в роботах учених-криміналістів, таких як: В. І. Борисов, І. М. Гальперін, П. С. Дагель, Г. А. Злобін, С. Г. Келіна, В. М. Кудрявцев, Н. Ф. Кузнєцова, В. І. Курляндський, В. О. Туляков, П. Л. Фріс та інших, які присвятили цій фундаментальній проблемі ґрунтовні наукові дослідження. Причому, існування законів про кримінальну відповідальність (як і їх прийняття чи зміну) ці науковці завжди пов'язують із наявністю підстав і чинників, що і обумовлюють необхідність заборони відповідних кримінально-правових діянь і встановлення за них покарання.

Проблема криміналізації (декриміналізації) суспільно небезпечних діянь взагалі є одним із центральних питань кримінальної політики є [11, с. 247]. На думку П. Л. Фріса, криміналізація – це процес виявлення суспільно небезпечних видів людської поведінки, визнання на державному рівні необхідності, можливості й доцільності кримінально-правової боротьби з ними та визнання їх у законі про кримінальну відповідальність як злочинів [12, с. 20]. Проте слід зазначити, що кримінально-правовій забороні підлягають (можуть підлягати) тільки ті діяння, які згідно із ч. 1 та ч. 2 ст. 11 КК України характеризуються підвищеною суспільною небезпекою, тобто заподіюють істотну шкоду суспільним відносинам або створюють реальну загрозу заподіяння їм такої шкоди. Результат криміналізації – встановлення у кримінальному законі деякої сукупності (системи) кримінально-правових норм, що

містять вичерпний перелік відповідних діянь, визнаних злочинами, і передбачають за них покарання (пеналізація) [7, с. 17].

Інакше кажучи, криміналізація та пеналізація пов'язані з фундаментальними напрямками кримінально-правової політики держави, й завжди обумовлені як економічними, так і соціально-політичними умовами (обставинами) або чинниками життя суспільства. Звідси випливає, що об'єктивні соціальні потреби суспільства й держави у сфері боротьби з такими діяннями, що набули значного поширення, визначають обсяг криміналізації, тобто визначення кола суспільно небезпечних діянь, що визнаються злочинами і в кінцевому рахунку впливають на формування змісту закону про кримінальну відповідальність, а також і караність цих діянь.

У зв'язку з цим є слушним твердження М. Д. Шаргородського, що неможливо досліджувати юридичні норми у відриві від тих конкретних суспільних відносин, від тих політичних цілей і завдань, які ставив перед собою законодавець під час їх прийняття, а також від тієї конкретної суспільно політичної обстановки, у якій ці норми видавалися й застосовуються у даний час [8, с. 7], а П. Л. Фріс справедливо відмічає, що необхідність кримінально-правової заборони породжується об'єктивними потребами суспільства [12, с. 20]. Як відзначає В. К. Грищук, соціальна обумовленість кримінально-правової норми – це наявність внутрішніх і зовнішніх факторів, які створюють можливості і вимагають відповідної розробки й прийняття конкретної кримінально-правової норми [2, с. 100]. Це означає, що соціальна обумовленість норм кримінального права нерозривно пов'язана з об'єктивними законами розвитку суспільства, всією системою його соціальних цінностей: матеріальних, ідеологічних і моральних умов його життя, що знаходять відображення в суспільних відносинах суспільства. Отже, криміналізація охоплює як процес, так і результат визнання певних видів діянь злочинними і кримінально караними і містить у собі, в першу чергу, з'ясування підстав, умов і цілей установлення кримінальної відповідальності за ті або інші суспільно небезпечні діяння і завершується прийняттям кримінальних законів, що закріплюють це рішення.

У науковій юридичній літературі неодноразово робились спроби сформулювати основні принципи (або підстави) криміналізації. Однак і дотепер немає одностайності у підходах до їх визначення [5, с. 91]. Їх науковці називають в одних випадках як підстави, в інших – принципи, або чинники, або умови, або ж навіть критерії криміналізації. Однак найбільш переконливим видається нам науковий підхід, сформульований професором В. І. Борисовим, який визначає підстави криміналізації як «чинники криміналізації» та спробував об'єднати різні підходи до визначення підстав кримінально-правової заборони. Вчений справедливо підкреслює, що перспективу для теорії й практики кримінального права мають тільки ті підходи, які пов'язують вирішення питання про визнання чинників соціальної обумовленості кримінально-правових норм і заборон (приписів), що у них містяться, з їхнім системно-соціологічним аналізом. Ці чинники можуть бути різними: економічними, соціальними, соціально-психологічними, морально-етичними, історико-правовими, кримінологічними та ін. Вони визначаються предметом (об'єктом) самого соціального явища, яке досліджується і оцінюється в процесі формування кримінально-правової заборони. Ці чинники завжди носять індивідуалізований характер щодо кожної з груп суспільних відносин, які ставляться під охорону кримінального закону, і з огляду на це можуть бути в більшій чи меншій мірі відносно чітко окреслені, обмежені й уніфіковані [1].

Що стосується питань, пов'язаних із декриміналізацією, то на думку В. О. Тулякова, вона може здійснюватися у кожному конкретному випадку лише за наявності наступних чинників: 1) наявність диспропорцій у кримінально-правовому регулюванні (надмірна криміналізація); 2) внутрішня, зовнішня, конституційна та міжнародно-правова неузгодженість чинної кримінально-правової норми зі змістом та основними положеннями інших нормативно-правових актів; 3) унікальність регулювання вузького надзвичайного конкретного питання; 4) нестійкість правозастосовної практики (одиничність застосування); 5) відносність заборони (скрита декриміналізація за допомогою реалізації бланкетних та відсилочних норм); 6) явна випадковість буття норми, викликаної до життя поточними (а не корінними, глобальними) змінами політичних та соціально-економічних процесів [9, с. 476-477].

Отже, при вирішенні питання про соціальну обумовленість і криміналізацію суспільно небезпечних діянь, що посягають на суспільні відносини в сфері усиновлення (удочеріння), ми будемо виходити з визначення підстав (умов, критеріїв), що забезпечують охорону відповідних суспільних відносин як чинників, що обумовлюють криміналізацію суспільно небезпечного діяння незаконних дій щодо усиновлення (удочеріння) (ст. 169 КК України).

В Україні сирітство, на жаль, є гострим і ще далеко не вирішеним соціальним явищем, яке негативно відображається на фізичному, розумовому й духовному розвитку дітей. Тому за твердженням багатьох педагогів, діяльність держави має бути спрямована на створення таких правових форм влаштування й виховання цих дітей, котрі були б здатні ефективно замінити сім'ю [3, с. 79]. Дослідження психологів та фахівців-цивілістів свідчать, що перше й найбільш важливе місце в соціальній і правовій структурі влаштованості дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, посідає усиновлення (удочеріння). Воно дає дитині можливість жити й виховуватися в сімейному середовищі, а в особі усиновителів здобуває людей, які повинні замінити їй батьків, звідси – ніякі форми виховання дітей не можуть зрівнятися з вихованням їх у родині. Тому держава повинна сприяти усиновленню (удочерінню). Є всі підстави вважати, що подальше впровадження цієї форми влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, допоможе поліпшити їх соціально-правове і морально-психологічне становище і виховання.

На нашу думку, усиновлення (удочеріння) та інші форми влаштування і виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, має характер широкомасштабної сфери діяльності держави та суспільства і тому потребує врегулювання її не тільки нормами сімейного та інших регулятивних галузей права, а й одночасно ефективним забезпеченням кримінально-правового захисту цих суспільних відносин кримінальним законодавством. Необхідність кримінально-правової охорони усиновлення (удочеріння) та інших форм сімейного влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, обумовлена тим, що в результаті порушення встановленого законодавством порядку влаштування таких дітей можуть бути порушені основні права дитини або створена загроза їх порушення, заподіяна шкода її здоров'ю чи навіть життю. Тому, при вирішенні питання про криміналізацію суспільно небезпечних діянь, що посягають на вказані суспільні відносини, слід ураховувати і визначити чинники (підстави, умови, критерії), що обумовлюють установлення кримінально-правових норм, які забезпечують охорону відповідних суспільних відносин.

Соціальна обумовленість розглядуваної кримінально-правової норми (ст. 169 КК України) становить собою складне, багатоаспектне, багаторівневе соціально-правове явище. Але в структурі цього явища необхідно виділити й установити, насамперед, саме ті чинники, які, перш за все, лежать у підґрунті визнання відповідних діянь злочинними і караними. Домінуючими з них, вважаємо за можливе, визнати наступні: 1) соціальні; 2) нормативно-правові; 3) кримінологічні.

Соціальні чинники вказують на те, що, по-перше, сім'я є важливим соціальним і правовим інститутом, унікаль-

ною спільністю, якнайкраще пристосованою до біопсихічних особливостей дитини; по-друге, проблеми соціально-економічного, демографічного й медичного характеру у державі та суспільстві щорічно призводять до значної кількості дітей-сиріт; по-третє, вказані форми влаштування таких дітей покликані забезпечити їм нормальне сімейне життя та виховання, котрі через свою фізичну й розумову незрілість потребують особливої турботи та охорони.

Нормативно-правові чинники свідчать, що Урядом і Президентом України прийняті соціальні програми загальнонаціонального характеру, які спрямовані на забезпечення належного розвитку й виховання дітей: «Діти України» (1996 р.); «Рік дитини» (2006 р.); створення Всеукраїнської громадської організації «Служба захисту дітей» (2007 р.); «Рік підтримки національного усиновлення» (2008 р.): започаткування проекту «Розвиток сімейних форм виховання» (2008 р.); створення Всеукраїнського Інтернет-порталу з усиновлення «Сирітству – Ні!» (2009 р.); заснування посади Уповноваженого Президента України з прав дитини (2011 р.); прийняття Закону України «Про охорону дитинства» (2001 р.); ратифікація низки міжнародних декларацій, пактів та конвенцій у сфері захисту прав дітей. Все це означає, що Україна визнала серед своїх пріоритетів реалізацію програм щодо захисту прав дітей-сиріт та сім'ї, які потребують відповідних активних заходів з боку держави.

Кримінологічні чинники. Суспільна небезпечність незаконних дій щодо усиновлення (удочеріння) визначається насамперед тим, що вони посягають на досить важливу для суспільства сферу усиновлення дітей-сиріт, і дітей, позбавлених батьківського піклування. Як відомо, суспільна небезпечність як об'єктивний прояв соціальної сутності злочину, визначається багатьма обставинами, зокрема: 1) соціальною цінністю тих відносин, яким заподіюється шкода або існує реальна загроза заподіяння шкоди; 2) характером і тяжкістю заподіяної шкоди; 3) способом вчинення злочинного діяння; 4) формою вини, мотивами й цілями діяння й іншими ознаками. Сукупність цих ознак завжди є визначальними чинниками, що свідчать про підвищену суспільну небезпеку діяння і необхідність визнання його злочинним і караним. Суспільна небезпечність вказаного діяння полягає у тому, що при їх вчиненні порушується встановлений чинним законодавством України порядок усиновлення (удочеріння) і страждають, у першу чергу, інтереси дітей, що може викликати порушення нормального розвитку й виховання неповнолітнього, а також порушує права громадян на усиновлення (удочеріння). До того ж виникає загроза порушення не тільки основних прав дитини, але й створюється реальна небезпека її здоров'ю і, навіть, життю, оскільки внаслідок вчинення незаконних дій щодо усиновлення (удочеріння) їй може бути заподіяна гостра психологічна травма, що спричинить психічне захворювання або призведе до суїциду. Безумовно, при цьому порушуються й моральні засади держави та суспільства, які є відповідальними за долю дітей-сиріт.

Крім цього, суспільна небезпечність незаконних дій щодо усиновлення (удочеріння) може проявлятися у тому, що у деяких випадках порушення встановленого законодавством порядку усиновлення (удочеріння) та інших форм влаштування дітей-сиріт вчинюються не з метою їх виховання й розвитку як особистості, а для використання прийомними батьками для трансплантації донорських органів; або залучення в дитячу порноіндустрію; використання на виробництвах зі шкідливими умовами праці; або ж для заняття жебрацтвом та вказує на підвищений ступінь суспільної небезпечності вчиненого діяння. Про таке вказують наступні приклади. У 2002–2003 рр. громадянин США Джон Волтер Крюгер усиновив в Україні трьох хлопчиків. Через рік поліція встановила факти сексуального знущання стосовно прийомних синів, після чого діти були повернуті в Україну. Були також випадки, коли іноземні самотні люди похилого віку всиновляли підлітків для того, щоб ті доглядали за ними, і діти замість сім'ї потрапляли у справжнє трудове рабство [6].

В останні роки випадки незаконних дій щодо усиновлення (удочеріння) є завуальованою формою торгівлі неповнолітніми в Україні. Наприклад, нерідкі випадки, коли в пологовому будинку матері повідомляли, що її дитина померла під час пологів, а насправді малюк був живий і передавався на усиновлення. Один з таких випадків зафіксований прокуратурою м. Маріуполя Донецької області щодо завідувача та лікарів пологового відділення Макіївської міської лікарні № 2 [10]. На це вказує й кримінальна справа щодо двох медиків обласної дитячої і Комінтернівської лікарень Одеської області, а також співробітниці Комінтернівської районної державної адміністрації Одеської області. Вони протягом 2008–2010 рр. вчинили низку злочинів за заздалегідь розробленою ними схемою. Відбирали дитину в матері (як правило, малозабезпеченої або незаміжньої), незаконно позбавляли її батьківських прав, передавали стороннім особам для усиновлення, одержуючи за кожну дитину від 3 до 10 тисяч доларів неправомірної вигоди. У всіх цих випадках чиновники заздалегідь готували фіктивні довідки про стан здоров'я дітей, акти про смерть, документи про передачу немовлят у дитячі будинки. У таку незаконну діяльність, окрім медичних установ, були втягнуті деякі РАЦСи, які реєстрували факти усиновлення цих дітей. Слідчі встановили 10 фактів продажу немовлят [4].

Таким чином, суспільна небезпечність незаконних дій щодо усиновлення (удочеріння) та тяжкість наслідків є необхідними й достатніми для існування кримінально-правової заборони цього діяння. Обґрунтованість даного рішення законодавця підтверджується й порівняльно-правовим аналізом кримінального законодавства зарубіжних держав. Кримінальна відповідальність за незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння) установлена в багатьох країнах Європи: наприклад ст. ст. 221, 222 КК Іспанії; § 236 КК ФРН; ст. 227-12 КК Франції; ст. 174 КК Республіки Азербайджан; ст. 154 КК Російської Федерації; ст. 173 КК Грузії; ст. 172 КК Таджикистану та ін.

Отже, незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння) (ст. 169 КК України) є суспільно небезпечним діянням, яке заподіює істотну шкоду суспільним відносинам або створює реальну загрозу заподіяння їм такої шкоди та не містить чинників декриміналізації й потребує подальшої кримінально-правової заборони і передбачення покарання (пеналізація). На підтримку цього вказують досліджені нами соціальні, нормативно-правові та кримінологічні чинники, які доповнюють один одного і у своїй сукупності обумовлюють встановлення і необхідність кримінально-правової заборони, сформульованої у нормі ст. 169 КК України. Саме за допомогою вказаної норми забезпечується ефективний і необхідний кримінально-правовий захист суспільних відносин у сфері усиновлення (удочеріння) та інших форм влаштування дітей від злочинних посягань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Борисов В. И. Основные проблемы охраны безопасности производства в уголовном законодательстве Украины : Дис. … д-ра юрид. наук по спец. : 12.00.08 / В. И. Борисов. – Харьков, 1992. – 399 с.

2. Грищук В. К. Кодифікація кримінального законодавства України : проблеми історії і методології / В. К. Грищук. – Л. : Світ, 1992. – 167 с.

3. Карпенко О. Сімейні форми утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування : проблеми правового реформування / О. Карпенко // Право України. – 2001. – № 3. – С. 79.

4. Козовая Л. В Одессе расследуется резонансное дело о незаконном усыновлении новорожденных / Л. Козовая // Правда Украины. – 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pravda.org.ua/1555.
5. Коробеев А. И. Советская уголовно-правовая политика : проблемы криминализации и пенализации / А. И. Коробеев. – Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1987. – С. 91.
6. Масликов Д. Торговля детьми : украинский вариант / Д. Масликов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://podrobnosti.Ua/analytics/2005/04/07/202453.html.
7. Основания уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация) / отв. ред. В. Н. Кудрявцев, А. М. Яковлев. – М. : Наука, 1982. – 302 с.
8. Советское уголовное право. Часть Особенная : учебник / под ред. : М. Д. Шаргородский, Н. А. Беляев. – М. : Госюриздат, 1962. – 477 с.
9. Туляков В. О. Основания теории декриминализации / В. О. Туляков // Сучасний вимір держави та права : збірник наукових праць / за ред. В. І. Терентьєва, О. В. Козаченка. – Миколаїв : Іліон, 2008. – С. 476–477.
10. Ухвала Колегії суддів Судової палати Верховного Суду України у кримінальних справах у складі : головуючого-судді Міщенка С. М., суддів Вус С. М., Школярова В. Ф. від 22 січня 2008 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2036669.
11. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави : теоретичні, історичні та правові проблеми / П. Л. Фріс. – К. : Атака, 2005. – 332 с.
12. Фріс П. Л. Криміналізація і декриміналізація у кримінально-правовій політиці / П. Л. Фріс // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2014. – № 1 (2). – С. 19–28.

УДК 343.8

ЩОДО ПРАВА ЗАСУДЖЕНИХ НА ЖИТТЯ ПІД ЧАС ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ

THE CONVICTS' RIGHT TO LIFE DURING SERVING OF THEIR SENTENCES

Гальцова О.В.,
к.ю.н., асистент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу права засуджених на життя. Аналізуються міжнародні акти у сфері захисту прав людини та національне законодавство. Розглядаються точки зору науковців щодо поняття та змісту права на життя. Вказується, що право засудженого на життя під час відбування ним покарання не завжди дотримується, а у деяких випадках грубо порушується. Сформульовано висновки і пропозиції, спрямовані на вдосконалення кримінально-виконавчого законодавства України.
Ключові слова: право на життя, зміст права на життя, засуджений.

Статья посвящена анализу права осужденного на жизнь. Анализируются международные акты в сфере защиты прав человека и национальное законодательство. Рассматриваются точки зрения ученых о понятии и содержании права на жизнь. Указывается, что право осужденного на жизнь во время отбывания наказания не всегда соблюдается, а в некоторых случаях грубо нарушается. Формулируются выводы и предложения, направленные на усовершенствование уголовно-исполнительного законодательства Украины.
Ключевые слова: право на жизнь, содержание права на жизнь, осужденный.

The article focuses on the analysis of the right to life. It reviews international human rights acts and national laws, provides scientific views on the right to life concept. It is noted that in the last years the penitentiary law experts have also been studying the right to life. This raises a rather pressing concern as convict's right to life is not always respected and sometimes is blatantly violated.

In that regard, the author notes that enactment of the human right to life is mandatory for any democratic and law-based state. This is not enough though. That is why the author focuses on the commitment of the state to create the necessary and sufficient conditions that guarantee convicts preserving of their right to life during serving of their sentences and put in place an effective tool that deters violations.

A particular attention is given to studying and analysis of causes of suicides among convicts. It is said that this clearly constitutes infringement of the right to life on the state's part as the above individuals are controlled by the state and the state is responsible for preserving their right to life by taking adequate measures to prevent suicides among convicts.

Basing on the analysis of the existing penitentiary law of Ukraine, it is concluded that despite the significance and importance of the right to life, it is only guaranteed by the Constitution and still is not addressed as one of the key rights of convicts as required by the Part 1, Article 8 of the Penal Enforcement Code of Ukraine. This gives basis to make conclusions and proposals aimed at improving the penitentiary law of Ukraine.
Key words: right to life, right to life concept, convict.

Право людини на життя закріплене у низці норм Конституції України, відповідно до яких людина, її життя визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ч. 1 ст. 3); кожна людина має невід'ємне право на життя; ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини (ч.ч. 1 і 2 ст. 27); право на життя не може бути обмежене (ч. 2 ст. 64). Вказані норми є фактичним відтворенням міжнародно-правових актів у сфері захисту прав людини, зокрема таких, як Загальна декларація прав людини (ст. 3); Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (ст. 6); Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (ст. 2) та ін. Положення цих вельми важливих норм розповсюджується на всіх без винятку осіб, незалежно від їх статі, раси, національності, стану здоров'я, майнового стану чи ставлення до релігії, у т. ч. й щодо осіб, які відбувають кримінальне покарання.

Оскільки життя людини визнається найбільш цінним з усіх її фундаментальних прав, його досліджували фахівці багатьох галузей гуманітарних наук – філософії, медицини, соціології, а також правових наук, зокрема, теорії права, конституційного права та ін. У своїх наукових працях вони вказують про наступне. В. А. Бачинін вважає, що право на життя є первинним правом людини, а всі інші права та цінності є вторинними щодо нього [1, с. 257]. С. Г. Стеценко, В. Ю. Стеценко та І. Я. Сенюта визнають, що право на життя є визначальною передумовою, основою людської гідності, що гарантує недоторканність фі-

зичного існування людини, оскільки життя розглядається як єдине і неподільне благо, яке не підлягає обмеженню [9, с. 287-288]. П. М. Рабінович стверджує, що право на життя належить до фізичних прав (життєвих, вітальних, соматичних), оскільки це право має на увазі забезпечення біологічного, тілесного існування людини, безпечного психофізичного розвитку [7, с. 12]. В. Ф. Погорілко та В. В. Головченко визнають, що за право на життя людина ні перед ким не є юридично зобов'язаною; тому порушення її фізичної цілісності не може бути зумовлено ані суспільними, ані державними, ані етнічними, ані релігійними або будь-якими іншими цілями чи інтересами [4, с. 13].

Останніми роками науковці кримінально-виконавчого права також досліджують право засудженого на життя, оскільки воно не забезпечується у повному обсязі, про що неодноразово зазначалося ними у своїх наукових працях. Тому, щоб забезпечити право засудженого на життя, необхідно визначити його зміст. На думку фахівців, які досліджували право людини на життя, до його змісту слід включити такі складові: 1) право народитися; 2) право вимагати усунення небезпеки, створеної унаслідок підприємницької чи іншої діяльності, яка загрожує життю та здоров'ю; 3) право на звернення за охороною і захистом свого життя до державних, недержавних та міжнародних органів і організацій; 4) право на захист і порятунок життя кожної людини як від умисних чи необережних протиправних посягань інших осіб, так і нещасних випадків, що пов'язані з техногенними катастрофами, природними катаклізмами, дією джерел підвищеної небезпеки тощо, уповноважених працівників правоохоронних органів, медичних працівників, а також право на порятунок свого життя іншими людьми відповідно до існуючих у суспільстві моральних і правових норм; 5) право на те, що законодавство не міститиме жодних підстав для свавільного позбавлення людини життя; 6) право розпоряджатися життям на власний розсуд [3, с. 134] та ін.

Виходячи із цього, жодна особа, у т. ч. й така, що відбуває покарання, не може бути позбавлена життя, тому держава повинна покладати максимум зусиль щодо непорушення даного права. Лише нормативне закріплення права людини на життя є недостатнім, хоча й необхідним заходом будь-якої демократичної та правової держави, тому обов'язком держави є реальне створення необхідних і достатніх умов, які б гарантували збереження права на життя людини, у т. ч. й під час відбування покарань, а також розробка та існування дієвого механізму його поновлення у разі порушення.

У міжнародних актах у сфері захисту прав людини передбачена відповідальність держави за порушення права людини на життя. Зокрема, у ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод покладає на державу відповідальність за дії або бездіяльність органів державної влади та посадових осіб (зокрема, органів правопорядку, військовослужбовців та персоналу в'язниць). Тому держава повинна надати пояснення щодо кожного ушкодження, яке виникло під час перебування під вартою або іншого позбавлення волі (цей обов'язок стає особливо важливим, коли засуджена особа померла). Коли засуджений помирає через проблеми зі здоров'ям, держава так само має надати пояснення щодо причин смерті та процесу лікування. За загальним правилом, сам факт, що особи померли за підозрілих обставин, перебуваючи під вартою, має порушити питання, чи виконала держава свій обов'язок щодо захисту права особи на життя; коли особу взяли під варту в доброму стані здоров'я, а згодом вона виявляється мертвою, держава зобов'язана надати задовільне й правдоподібне пояснення причин смерті, без чого органи влади мають бути визнані відповідальними [5, с. 13-14].

Згідно з принципам державної політики України на державу покладається: 1) забезпечення верховенства прав і основних свобод у відносинах із державою; 2) визнання обмеженості свободи держави, її органів і посадових осіб відповідно до принципу «дозволено лише те, що прямо передбачається законом»; 3) забезпечення захисту людини і громадянина від посягань з боку іншої людини та посягань з боку держави [2]. Тому важливим є закріплення в нормах Основного Закону того, що держава відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ч. 2 ст. 3); органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачений Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19). На підставі цього учені визнають, що на державу покладається відповідальність за прийняття певних правових заходів щодо гарантування права людини на життя, таких як: обов'язок криміналізувати вбивство; обов'язок не позбавляти будь-яку особу життя свавільно; обов'язок відмовитися від смертної кари як засобу кримінального покарання; заборона екстрадиції особи в державу, в якій до неї може бути застосована смертна кара; заборона висилати особу в державу, в якій буде існувати загроза її життю; обов'язок держави забезпечувати захист права на життя за умов, коли існує висока ймовірність абсолютної загрози життю людини [3, с. 134] та ін. Також, відповідно до положень Конвенції, крім обов'язку держави вживати превентивні заходи, спрямовані на захист життя усіх осіб, які знаходяться під її юрисдикцією, до позитивних обов'язків належить також обов'язок проводити ефективне офіційне розслідування випадків позбавлення життя. Проведення розслідування має на меті забезпечення застосування норм внутрішнього законодавства, яке захищає право на життя, та контролю за тим, щоб представники влади несли відповідальність за спричинену смерть, якщо їхні дії мають відношення до справи (п. 89).

Як вбачається, в цілому дані положення знайшли своє втілення у національному законодавстві. Проте право засудженого на життя під час відбування покарання, головною метою якого є збереження життя засудженого, на жаль, не завжди дотримується, а у деяких випадках грубо порушується. На це указують непоодинокі випадки самогубств засуджених та, навіть, їх вбивства іншими засудженими. Наприклад, у 2014 р. в установах виконання покарань України знаходилося 126937 засуджених, померло 911 осіб, вчинили самогубства 55 засуджених; у 2015 р. – із 73431 засудженого померло 792 особи, 34 особи вчинили самогубства, до того ж було вчинено три випадки умисного вбивства засуджених [6]. Незважаючи на те, що працівниками установ виконання покарань проводиться ряд заходів, спрямованих на покращення соціально-психологічного клімату серед засуджених, а також виявлення та усунення чинників, які сприяють формуванню суїцидальної поведінки, існує й низка інших супутніх проблем, які є одними із чинників, що сприяють самогубствам і тому потребують їх відповідного вирішення.

На думку пенітенціарного психолога В. Суліцького, на формування негативних психічних станів, які призводять до суїцидальних спроб, впливають два основні фактори: ізоляція від суспільства (розрив соціальних зв'язків) та встановлені обмеження у поведінці (сувора регламентація повсякденного життя відповідно до вимог кримінально-виконавчого законодавства, та депривація задоволення звичних потреб) та ін. [10, с. 11-15].

Самогубства засуджених під час відбування покарань можуть вчинюватися також: внаслідок неналежних умов тримання, через моральний і фізичний тиск та різноманітні знущання з боку інших засуджених або складних стосунків між засудженими та адміністрацією УВП, що супроводжуються постійним приниженням людської гідності та упередженим й жорстоким ставленням з боку останніх; ненадання необхідної медичної допомоги; внаслідок зараження у місцях позбавлення волі невиліковни-

ми чи іншими тяжкими інфекційними захворюваннями; як наслідок тяжкої праці та відсутності елементарних умов її безпеки та ін., що й свідчить про порушення державою свого обов'язку щодо відповідальності за життя осіб, які перебувають під її контролем.

Також заслуговує на увагу й інша проблема щодо права на життя засудженого, яке закріплене у ч. 2 п. b. Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, згідно якої позбавлення життя при запобіганні втечі людини, що законно перебуває під вартою, не є порушенням права людини на життя. А. Х. Степанюк справедливо вказує, що після підписання Україною протоколу № 6 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 28 квітня 1983 р. у зв'язку зі скасуванням смертної кари людей не можна позбавляти життя і за більш тяжкі злочини, ніж при втечі з місць позбавлення волі. Хоча прагнення особи, позбавленої волі, втекти на волю є протизаконним, однак прагнення бути вільним – це природне право людини [8, с. 135].

Отже, право засудженого на життя є одним із його невід'ємних прав, без якого він не може існувати як особистість. Незважаючи на його важливість та значущість, воно знайшло своє нормативне закріплення лише у нормах Конституції України. Як вказує аналіз норм кримінально-виконавчого законодавства України, право засудженого на життя дотепер не визначене як одне із основних прав засуджених, що містяться у ст. 8 КВК України. На підставі цього пропонуємо удосконалити чинне кримінально-виконавче законодавство України і доповнити вказану норму таким змістом «засуджені мають право на життя».

Вважаємо, що врахування законодавцем нашої пропозиції й закріплення у ст. 8 КВК України права засуджених на життя, вказуватиме на пріоритет загальнолюдських прав під час виконання-відбування покарань. Оскільки засуджені особи перебувають під контролем держави, її обов'язком є збереження життя під час відбування покарань. Це вимагатиме здійснення ефективного кола заходів із боку держави, спрямованих на гарантування та дотримання даного права засуджених. Вказане можливо внаслідок: забезпечення засудженим належних умов утримання та особистої безпеки; гарантованого надання засудженим необхідної медичної допомоги та лікування; забезпечення санітарних умов; попередження серед засуджених самогубств, а також виявлення схильних до самогубств осіб, які можуть заподіяти шкоду власному життю або здоров'ю; наявність необхідної кількості психологів; заборона проводити досліди над засудженими; створення безпечних умов праці та ін.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бачинін В. А. Філософія права : словник / В. А. Бачинін, В. С. Журавський, М. І. Панов. – К. : Ін Юре, 2003. – 408 с.

2. Про затвердження засад державної політики України в галузі прав людини : Постанова Верховної Ради України від 17 червня 1999 року № 757-XIV // Офіційний вісник України. – 1999. – № 25. – С. 12.

3. Конституція України : науково-практичний коментар / Академія правових наук України. – Х. : Право ; Київ : Ін Юре, 2003. – 808 с.

4. Погорілко В. Ф. Права та свободи людини та громадянина в Україні / В. Ф. Погорілко, В. В. Головченко, М. І. Сірий. – К. : Ін Юре, 1997. – 52 с.

5. Права людини в діяльності української міліції / заг. ред. : О. А. Мартиненко, Є. Ю. Захаров. – К. ; Х. : Права людини, 2010. – 276 с.

6. Протягом 2015 року в установах виконання покарання 34 особи скоїли самогубства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://firtka.if.ua/?action=show&id=100758

7. Рабінович П. М. Соціальна сутність прав людини / П. М. Рабінович // Юридичний вісник України. – 2005. – № 14. – С. 12.

8. Степанюк А. Х. Втілення міжнародних стандартів у практику діяльності кримінально-виконавчої системи України : монографія / А. Х. Степанюк, І. С. Яковець. – Х. : Кроссроуд, 2007. – 184 с.

9. Стеценко С. Г. Медичне право України : підручник / С. Г. Стеценко, В. Ю. Стеценко, І. Я. Сенюта. – К. : Правова єдність, 2008. – 507 с.

10. Суліцький В. В. Психологічні особливості засуджених-суїцидентів : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. психол. наук за спец. : 19.00.06 «юридична психологія» / В. В. Суліцький ; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2002. – 20 с.

УДК 343.13:343.272 (477)

ТЕНДЕНЦІЇ ПОДАТКОВОЇ ЗЛОЧИННОСТІ ТА ВІДШКОДУВАННЯ ЗАВДАНИХ ДЕРЖАВІ Й ТЕРИТОРІАЛЬНИМ ГРОМАДАМ ЗБИТКІВ: КРИМІНОЛОГІЧНИЙ, КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ І ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТИ

TAX CRIME TRENDS AND COMPENSATION OF STATE AND LOCAL COMMUNITIES OF DAMAGES: CRIMINOLOGICAL, CRIMINAL LEGAL AND PROCEDURAL ASPECTS

Долгий О.О.,
д.ю.н., с.н.с., головний науковий співробітник
Науково-дослідний інститут Національної академії прокуратури України

Долгий О.А.,
головний науковий співробітник
Науково-дослідний інститут фіскальної політики

Мудряк Т.О.,
к.ю.н., доцент кафедри кримінального права та кримінології
Університет державної фіскальної служби України

У статті, на підставі даних державної статистики, досліджуються тенденції прояву податкової злочинності в Україні та аналізуються результати діяльності з відшкодування підрозділами фінансових розслідувань Державної фіскальної служби України збитків – майнової шкоди у грошовому виразі, завданої державі і територіальним громадам країни податковими злочинами. Досліджуються тенденції заподіяння та відшкодування збитків за кримінальними справами/кримінальними провадженнями, досудове розслідування за якими закінчено слідчими підрозділів фінансових розслідувань Державної фіскальної служби України у 2010–2015 роках. За результатами наукового пошуку пропонуються авторські висновки.
Ключові слова: податкова злочинність, динаміка податкових злочинів, досудове розслідування, підрозділи фінансових розслідувань, збитки, відшкодування.

В статье, с использованием данных государственной статистики, исследуются тенденции налоговой преступности в Украине и анализируются результаты деятельности по возмещению подразделениями финансовых расследований Государственной фискальной службы Украины убытков – имущественного вреда в денежном эквиваленте, причиненных государству и территориальным общинам страны налоговыми преступлениями. Исследуются тенденции причинения и возмещения убытков по уголовным делам/уголовным производствам, досудебное расследования по которым закончено следователями подразделений финансовых расследований Государственной фискальной службы Украины в 2010–2015 годах. По результатам научного поиска предлагаются авторские выводы.
Ключевые слова: налоговая преступность, динамика налоговых преступлений, досудебное расследование, подразделения финансовых расследований, убытки, возмещение.

This article, based on the provisions of criminology, criminal and criminal procedural law, the authors analyze the results of tax crime trends in the country in recent years and the results of the refund of the tax police investigators – financial investigation units of the State Fiscal Service of Ukraine, damages caused by criminal offenses. In justifying the relevance of the study, the authors stress that law enforcement agencies and their departments entrusted with the task of fighting economic crime, including in tax activities, the amount of reimbursement of losses has always been and is one of the key indicators of the investigative work. In justifying the relevance of the study, the authors highlight that law enforcement agencies and their units entrusted with the task of fighting economic crime, including in tax activities, the amount of reimbursement of losses (damages) has always been and is one of the key indicators of the investigative and operational and investigative work. We study trends and causing damages in criminal matters/criminal proceedings and pre-trial investigation in which investigators completed financial investigation units State Fiscal Service of Ukraine in 2010–2015. In article in the local currency and a global currency – US dollars, the analysis for the years 2010–2015 on the following parameters: damaged by years, recovered losses for years, actually compensated losses (seized money and valuables) for years; all suffered losses in six years, total losses reimbursed in six years, only really recovered losses for six years; damaged in an average year, recovered losses on average per year, actually compensated losses on average per year in the specified period.
Key words: tax crime, dynamics of tax crimes, pre-trial investigation, financial investigations departments, damages, compensation.

Актуальність дослідження проблем економічної злочинності, з якою пов'язана проблема відшкодування завданих кримінальними правопорушеннями збитків, суттєво підвищилася з прийняттям і введенням у дію Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) 2012 року. Для правоохоронних органів, їх підрозділів, на які покладено завдання боротьби з економічною злочинністю, зокрема, й у сфері податкової діяльності [1], відшкодування заподіяних кримінальними правопорушеннями збитків завжди було і є одним із основних показників слідчої та оперативно-розшукової роботи.

Відмітимо внесок у розробку різних аспектів цієї проблеми, що здійснили С. О. Александров, Л. М. Баранова, О. В. Верхогляд-Герасименко, О. П. Герасимчук, А. Є. Гутник, С. В. Давиденко, О. Г. Кальман, Я. О. Клименко, В. Т. Нор, В. П. Палиюк, Т. П. Підюкова, В. М. Попович, І. І. Татарин, Л. Д. Удалова, П. В. Цимбал, М. Є. Шумило та ін. Так, в одному з останніх досліджень І. І. Татарина вказується, що за результатами здійснених у попередні роки аналітичних розробок, у середньому 40 % потерпілих узагалі не отримують жодного відшкодування завданої їм кримінальними правопорушеннями шкоди. При цьому загальна сума матеріальної й моральної шкоди, що була встановлена вітчизняними судами за вироками, які набрали законної сили 2014 року сягнула 10,5 млрд. грн. (2012 року – 2,9 млрд. грн., 2013 року – 6,2 млрд. грн.) [2], збільшившись у порівнянні тільки з 2012 роком у 3,6 рази і в черговий раз підкресливши актуальність та необхідність поглибленого вивчення цієї проблеми.

Разом з тим, аналіз останніх публікацій за окресленою проблематикою свідчить про невирішеність окремих її частин через недостатню увагу щодо їх вивчення відносно слідчих підрозділів фінансових розслідувань, які функціонують у структурі податкової міліції ДФС України. Зазначене стосується й оцінки результативності діяльності вказаних підрозділів з відшкодування збитків, завданих у сфері податкової діяльності державі та територіальним громадам країни правопорушеннями, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України.

Податкова злочинність – це суспільно небезпечне явище, яке виникає внаслідок конфлікту між державою в особі відповідних органів фіскальної служби та платниками податків [3, с. 145]. Одним із головних критеріїв віднесення злочинів до податкових є спрямованість цих діянь проти податкової системи та спричинення шкоди у вигляді ненадходження податків, зборів (обов'язкових платежів) [4, с. 279] до державного і місцевих бюджетів.

Податкова злочинність є одним з найбільш небезпечних видів економічної злочинності, що відзначається надзвичайно високим рівнем та латентністю, коефіцієнтами злочинної діяльності і активності, має міцну тенденцію до поширення у тяжких формах і значних сумах, становить основне джерело відтворення тіньової економіки України [5]. Саме тому наведені в таблиці 1 відомості, де узагальнені дані державної статистики, лише певною мірою характеризують, по-перше, динаміку податкової злочинності – викритих у сфері податкової діяльності злочинів, а, по-друге, – результативність роботи податкової міліції з протидії цим злочинам.

Причин такій ситуації може бути декілька: зміни законодавства, прийняття нового КПК України, який значно обмежив ініціативність оперативно-розшукової діяльності підрозділів податкової міліції; проблеми кадрової роботи тощо.

Переходячи до висвітлення тенденцій відшкодування заподіяних податковими злочинами збитків, котрі є наслідком злочинної поведінки несумлінних платників податків, відмітимо, що у теорії права доволі ґрунтовно досліджена етимологія термінів «збитки» і «шкода». За обґрунтованими висновками шкода, зокрема, розглядається: 1) як сукупність несприятливих особистих немайнових, а також майнових наслідків, що виникли у разі порушення суб'єктивних прав фізичної або юридичної особи, і є однією з умов або підстав виникнення обов'язку щодо її відшкодування; 2) як будь-яке знецінення блага, що охороняється правом, і тому її поділяють на майнову та немайнову (моральну) [6, с. 144]. За ч. 1 ст. 55 КПК України, щодо фізичної особи – це моральна, фізична або майнова шкода, щодо юридичної особи – майнова шкода [7]. У свою чергу, збитки – це грошова оцінка шкоди у разі неможливості відшкодувати її в натурі [6, с. 144].

У нашому дослідженні головну увагу зосередимо на реальному відшкодуванні збитків, заподіяних кримінальними правопорушеннями, досудове розслідування за якими, відповідно до ст. 216 КПК України, віднесено до компетенції слідчих податкової міліції – підрозділів фінансових розслідувань ДФС України (за статтями 204, 205, 205-1, 212, 212-1, 216, 218-1, 219, а також, за визначених законом умов, за статтями 192, 199, 200, 222, 222-1, 358, 366 КК України [8]). Вказані підрозділи належать до органів, які здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства у сфері податкової діяльності [9]. До реального відшкодування заподіяних кримінальними правопорушеннями збитків у сфері податкової діяльності в нашому дослідженні ми відносимо фактично вилучені у процесі досудового розслідування гроші та цінності у грошовому виразі (далі – реальне відшкодування збитків). Ці дані обліковуються державною статистикою, яку ми використовуємо в статті.

Не долучаючись до детального обговорення проблеми класифікації кримінальних процесуальних функцій і місця в їх системі відшкодування завданих кримінальними правопорушеннями збитків, все ж зазначимо, що в теорії кримінальні процесуальні функції поділяють на основні, факультативні та допоміжні. При цьому відшкодування матеріальної шкоди відносять, зазвичай, до факультативних функцій [10, с. 46]. Відшкодування шкоди, що ґрунтується на положеннях Конституції України, шкоди, яка завдана кримінальними правопорушеннями, форми її відшкодування в рамках кримінального провадження, передбачені і забезпечуються, перш за все, нормами КПК України. Це, наприклад, п. 5 ч. 9, ч. 10 ст. 100; чч. 1, 2 та 3 статті 127–130, 167–173, 175, ч. 1 ст. 177, 182, ч. 4 ст. 374, чч. 2 і 3 ст. 572 КПК України [7]. Право потерпілого на відшкодування (компенсацію) шкоди в кримінально-

Таблиця 1

Відомості про кількість направлених до суду у 2010–2015 роках слідчими підрозділів фінансових розслідувань ДФС України (податкової міліції) кримінальних справ/кримінальних проваджень з обвинувальним висновком/обвинувальним актом щодо осіб, які вчинили злочини у сфері податкової діяльності

Кількість кримінальних справ (проваджень) /відповідно до кількості осіб							+/– 2015 р. до 2010 р. (%%)
2010 р.	2011 р.	2012 р.	2013 р.	2014 р.	2015 р.	Усього за 6 років	
1062 / 1244	1050 / 1291	1029 / 1243	717 /832	644 /683	673 /715	5175 / 6008	–36,63 /– 42,52

Таблиця 2

Відомості про встановлені слідчими підрозділів фінансових розслідувань ДФС України (податкової міліції) та відшкодовані у 2010–2015 роках збитки за кримінальними справами/ кримінальними провадженнями, за якими закінчено досудове розслідування

№ № з/п	Період (рік)	Установлено збитків усього		У тому числі інтересам держави та територіальних громад (%%)	Відшкодовано збитків			У тому числі вилучено грошей та цінностей (реально відшкодовано)		
		у тис. грн.	у тис. дол. США		у тис. грн.	у тис. дол. США	у %% до збитків	у тис. грн.	у тис. дол. США	у %% до збитків
1	2010	1427084	179833,2	98,39	254716	32097,9	17,8	21516	2711,3	1,51
2	2011	1913878	240207,6	94,88	513591	64459,9	26,8	25244	3168,3	1,32
3	2012	2109433	263976,1	99,62	630724	78929,3	29,9	8293	1037,8	0,39
4	2013	1341769	167868,0	99,85	775224	96987,9	57,8	5245	656,2	0,39
5	2014	960311	80788,7	99,9	709766	59710,9	73,9	10058	846,2	1,05
6	2015	918192	42032,7	100	533581	24426,1	58,1	12911	591,0	1,41
7	Сума збитків за 6 років	8670667	974706,3		3417602	356612		83267	9010,8	

му провадженні передбачено також іншими вітчизняними нормативно-правовими актами, низкою міжнародно-правових актів, як і обов'язок уповноважених органів і підрозділів, у т. ч. – фінансових розслідувань ДФС України, щодо відновлення прав потерпілого, відшкодування заподіяної кримінальними правопорушеннями шкоди.

Так, Податковий кодекс України, а саме п. 1.2 ст. 350 наголошує, що, відповідно до покладених завдань, податкова міліція вживає заходів щодо відшкодування завданих державі збитків. Учасники кримінального провадження, а також, за їх згодою, будь-які інші фізичні чи юридичні особи, мають право на будь-якій стадії кримінального процесу відшкодувати шкоду, завдану потерпілому, територіальній громаді, державі внаслідок кримінального правопорушення [12, с. 105]. У сфері податкової діяльності в Україні внаслідок таких правопорушень значного поширення набуло спричинення майнової шкоди (у грошовому виразі – збитків) саме державі й територіальним громадам.

Щодо ДФС України, її слідчих підрозділів – фінансових розслідувань, то пп. 58 п. 4 Положення про ДФС України, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 21 травня 2014 року № 236 [13], чітко визначено, що Служба «провадить відповідно до закону оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, а також вживає заходів до відшкодування завданих державі збитків».

Відомчий нормативно-правовий акт – Наказ ДФС України «Про затвердження Положення про Головне слідче управління фінансових розслідувань ДФС» від 18 листопада 2014 року № 294 [14] конкретизує завдання з відшкодування збитків у сфері податкової діяльності і покладає на слідчі підрозділи фінансових розслідувань виконання функцій і процедур при проведенні в межах наданих законом повноважень, оперативно-розшукової

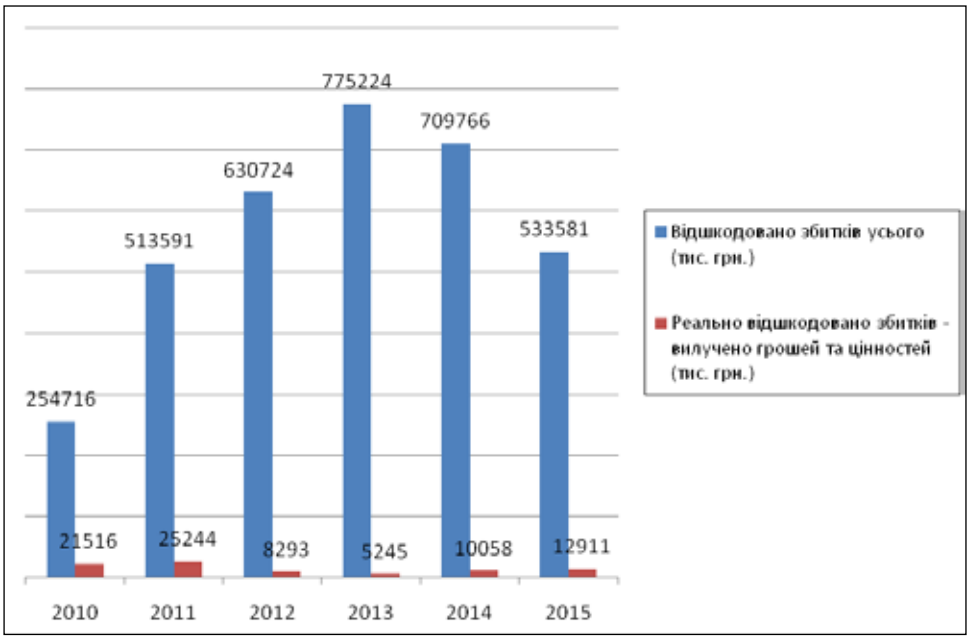


Рис. 1. Відшкодовано збитків у 2010–2015 роках за кримінальними справами/ кримінальними провадженнями, досудове розслідування за якими закінчено слідчими підрозділів фінансових розслідувань ДФС України (податкової міліції)

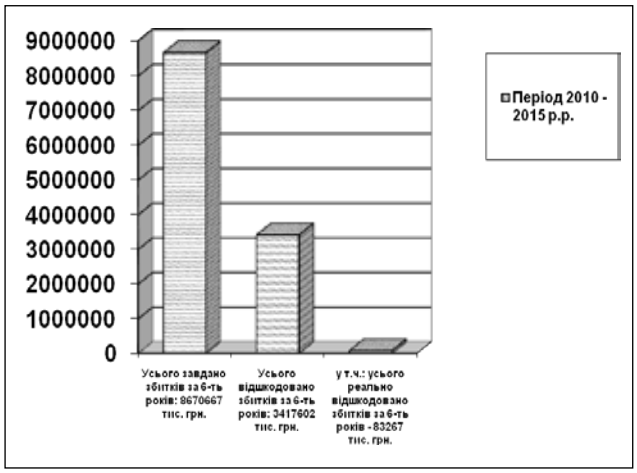


Рис. 2. Сумарні показники завданих та відшкодованих збитків у 2010–2015 роках за кримінальними справами/ кримінальними провадженнями, за якими закінчено досудове розслідування слідчими підрозділів фінансових розслідувань ДФС України (податкової міліції) (усього за 6 років)

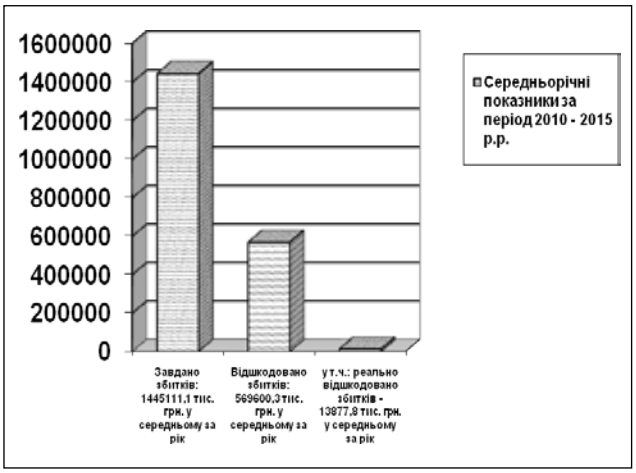


Рис. 3. Середньорічні показники завданих та відшкодованих збитків за період 2010–2015 років за кримінальними справами/кримінальними провадженнями, за якими закінчено досудове розслідування слідчими підрозділів фінансових розслідувань ДФС України (податкової міліції)

діяльності, досудового розслідування та заходів щодо відшкодування завданих державі збитків.

Для наочності динаміку відшкодування збитків у 2010–2015 роках слідчими підрозділів фінансових розслідувань ДФС України покажемо на рисунку 1.

Аналіз наведених на рисунку 1 та в таблиці 2 даних свідчить про наступне.

Загальна сума встановлених у 2010–2015 роках у кримінальних справах/кримінальних провадженнях, за якими закінчене досудове розслідування слідчими податкової міліції, становила 8 млрд. 670 млн. 667 тис. грн. Збитки у сфері податкової діяльності, переважно, були завдані інтересам держави та територіальних громад. Найбільша сума збитків установлена у 2012 році, найменша – 2015 року.

Що стосується відшкодування збитків, то загальна ситуація тут характеризується такими показниками. Найнижчий відсоток відшкодування спостерігається 2010 року, найвищий – 2014 року.

Щодо реального відшкодування збитків у сфері податкової діяльності, то ситуація тут значно гірша. Загалом за вказаний період відсоток реального відшкодування ледь перевищував півтора відсотка – у 2010 році, коли він дорівнював 1,51 % до встановлених збитків.

Про тенденції реального відшкодування завданих кримінальними правопорушеннями збитків у сфері податкової діяльності узагалі навряд чи є сенс говорити, оскільки питома вага вилучених грошей та цінностей у загальній сумі встановлених збитків є мізерною: в межах 0,39-1,51 %% за вказаний період.

Якщо розглянути сумарні – за 6 років, що аналізуються, та середньорічні за цей період показники завданих кримінальними правопорушеннями і відшкодованих слідчими підрозділів фінансових розслідувань (податкової міліції) збитків, то маємо таку картину.

Проведений аналіз також засвідчив, що, починаючи з 2013 року, коли положення нового КПК України були чинними вже повний період, у грошовому виразі сума збитків, установлених за кримінальними провадженнями, за якими закінчено досудове розслідування слідчими податкової міліції, має тенденцію до зменшення. Стосовно відшкодування збитків, то така тенденція відслідковується з 2014 року, що, безсумнівно, не є позитивним показником діяльності відповідних уповноважених підрозділів органів ДФС України – як фінансових розслідувань, так і оперативно-розшукових.

Отже, за результатами нашого дослідження можемо зробити наступні висновки:

1. Стан справ із реальним відшкодуванням збитків, установлених за кримінальними справами/кримінальними провадженнями щодо сфери податкової діяльності, за якими у 2010–2015 роках закінчено досудове розслідування слідчими податкової міліції, висуває додаткові вимоги до вдосконалення за цим напрямом організації та правового забезпечення діяльності уповноважених підрозділів податкової міліції. Зокрема, щодо поліпшення взаємодії, в першу чергу інформаційної, працівників оперативно-розшукових підрозділів зі слідчими підрозділів фінансових розслідувань, ревізорів та інших фахівців органів ДФС України. Ці аспекти повинні бути в обов'язковому порядку враховані у процесі вирішення питання про реформування податкової міліції й утворення на її базі іншого органу виконавчої влади в сфері контролю за додержанням в Україні податкового законодавства із запобігання, виявлення, припинення, розкриття і розслідування кримінальних правопорушень, вчинених проти фінансових інтересів держави та територіальних громад країни (фінансова поліція, Служба фінансових розслідувань), що сьогодні перебуває на порядку денному.

2. Щодо податкової діяльності в контексті проведеного дослідження відмітимо таке. На складові елементи категорії «податкова діяльність», обґрунтування якої наведене в літературі [1], протиправна злочинна поведінка платників податків-суб'єктів господарювання впливає наступним чином: порушує положення КК України, вимоги інших нормативно-правових актів, що регулюють грошові надходження до державного і місцевих бюджетів; чинить негативний вплив на реалізацію регламентованих правовими нормами процедур і операцій, оскільки здійснюються вони у протиправний (кримінальний) спосіб; унеможливлює своєчасне і в повному обсязі виконання податкового обов'язку через свідоме нехтування ним; заважає задоволенню в достатньому обсязі потреб держави і територіальних громад країни у грошових коштах; загалом формує суспільну небезпеку в сфері податкової діяльності, для фінансових інтересів держави і територіальних громад країни, завдаючи їм суттєвих грошових збитків.

3. На завершення ще раз підкреслимо: відшкодування збитків завжди було, є і повинно бути одним із вагомих показників, що характеризують оперативно-службову діяльність органів і підрозділів, що здійснюють боротьбу з економічною, у т. ч. податковою злочинністю, серед них і підрозділи фінансових розслідувань ДФС України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Долгий О. О. Податкова діяльність : правовий зміст, поняття, індикатори та етапи розвитку в Україні / О. О. Долгий // Науковий вісник Національного університету державної податкової служби України (економіка, право). – 2014. – № 4 (67). – С. 41–51.

2. Татарин І. І. Забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, на досудовому розслідуванні : автореф. дис… на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.09 «кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза ; оперативно-розшукова діяльність» / І. І. Татарин. – Львів, 2015. – 21 с.

3. Петрук Г. С. Діяльність слідчого щодо забезпечення відшкодування збитків при розслідуванні податкових правопорушень / Г. С. Петрук // Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). – 2014. – № 4 (67). – С. 144–148.

4. Цимбал П. В. Податкові злочини та їх класифікація / П. В. Цимбал, Т. Я. Цимбал // Науковий вісник Національного університету державної податкової служби України (економіка, право). – 2008. – № 2 (41). – С. 278–284.

5. Іванов А. В. Кримінологічна характеристика податкової злочинності в Україні / А. В. Іванов // Теорія і практика правознавства. – 2014. – Вип. 2 (6) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/el_zbirnik/2.2014/30.pdf

6. Кримінальний процес : підручник / За заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К. : «Центр учбової літератури», 2013. – 544 с.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4651-17

8. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 року № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14

9. Долгий О. А. Тенденції заподіяння та відшкодування збитків за кримінальними провадженнями слідчих підрозділів фінансових розслідувань ДФС України / О. А. Долгий, О. О. Долгий // Фінансова безпека України на сучасному етапі : матеріали міжнародної науково-практичної Інтернет-конференції (м. Ірпінь, 25 березня 2016 року) ; відп. за вип. Л. М. Касьяненко, А. В. Гарбінська-Руденко / Університет ДФС України. – Ірпінь, 2016. – С. 361–364.

10. Карабут Л. Система кримінальних процесуальних функцій / Л. Карабут // Национальный юридический журнал : теория и практика. – 2014. – С. 44–47.

11. Податковий кодекс України : Закон України від 02 грудня 2010 року № 2755-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17

12. Молдован А. В. Кримінальний процес : навчальний посібник / А. В. Молдован, С. М. Мельник. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 368 с.
13. Про Державну фіскальну службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 травня 2014 року № 236 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/236-2014-п
14. Про затвердження Положення про Головне слідче управління фінансових розслідувань ДФС : Наказ Державної фіскальної служби України від 18 листопада 2014 року № 294 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.fortetsya.org.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=9027:------02092014--n-101-q----------09072014-n-1q&catid=178:mdz

УДК 343.352

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ (ПОГЛЯД ТЕОРЕТИКА В ОЧІКУВАННІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ)

CRIMINAL LAW ASPECTS OF ILLICIT ENRICHMENT (VIEW OF A THEORIST WHILE WATINING FOR JUDICIAL PRACTICE)

Дудоров О.О.,
д.ю.н., професор,
Заслужений діяч науки і техніки України
Запорізький національний університет

У статті розглядаються проблемні питання кримінально-правової характеристики незаконного збагачення. На підставі викладення та аналізу доктринальних підходів висуваються пропозиції, спрямовані на вдосконалення статті 368-2 Кримінального кодексу України.
Ключові слова: незаконне збагачення, корупція, презумпція невинуватості, предикатне діяння, активи, докази, особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

В статье рассматриваются проблемные вопросы уголовно-правовой характеристики незаконного обогащения. На основании изложения и анализа доктринальных подходов выдвигаются предложения по усовершенствованию статьи 368-2 Уголовного кодекса Украины.
Ключевые слова: незаконное обогащение, коррупция, презумпция невиновности, предикатное деяние, активы, доказательства, лицо, уполномоченное на выполнение функций государства и местного самоуправления.

The article investigates issues of criminal law characteristics of illicit enrichment. It is established that Art. 368-2 of the Criminal Code of Ukraine which is dedicated to illicit enrichment has repeatedly experienced changes that resulted in changing perceptions about the essence of this crime. The legislator is in the search for the most appropriate model of Art. 368-2 of the Criminal Code, which would have served as an effective means of combating corruption by criminal law and would not contradict fundamental principles of the national legal system.

It is shown that the wording of criminal law provision on illicit enrichment in the way recommended by Art. 20 of the UN Convention against Corruption, would be contrary to the relevant constitutional provisions. Instead, the current wording of Art. 368-2 of the Criminal Code can be considered a compromise: it is the result of the implementation by Ukraine of international legal recommendation, while it does not indicate violations (at least apparent) of the constitutional principle of the presumption of innocence.

By teleological interpretation of the criminal law it is established that criminal liability for illegal (corrupt) enrichment is designed to ensure transparency of public officials conduct, is able to play the role of one of the most effective means to counter latent corruption because it does not depend on the detection and prosecution of specific acts of corruption and focuses on availability in the hands of relevant the subject of excessive property, the origin of which cannot be explained by the legitimate sources of income. The provision on the inadmissibility of assessing the quality of the criminal law exclusively from the point of difficulties associated with its use is substantiated.

It is suggested that in case when significant amount of assets is acquired by a person authorized to perform state or local government functions, into ownership by illegal, but not criminal means, the criminal legal assessment of the offense can be given by using the rules of the Criminal Code on insignificance. It is found that used in part 1, Art. 368-2 of the Criminal Code turn «acquiring person ... into ownership of assets ...» makes it impossible to enforce this criminal law in cases when a person authorized to perform state or local government functions, has not accumulated (increased) their wealth but illegally got rid of property costs (for example, he or a person close to him received various services – health, education, travel, entertainment, legal, repair, transport, etc. for free or for a «symbolic» price).

Based on the provision and analysis of doctrinal approaches, proposals aimed at improving the Art. 368-2 of the Criminal Code of Ukraine are introduced. It is proved that the latter needs to be improved at least in the following part: 1) corruption orientation of crime provided in it should not cause doubts (today this direction is indicated probably only by the designation of illicit enrichment subject); 2) the object of corrupt enrichment should not be determined in the context of criminal procedure proof; 3) indication of the acquisition of assets into ownership requires adequate substitute; 4) Art. 368-2 of the Criminal Code should provide for willful nature of corrupt enrichment and contain alternate reference to the enrichment of another person that occurs with the consent of the person authorized to perform state or local government functions; 5) designation of a subject of corrupt enrichment in all parts of Art. 368-2 of the Criminal Code has to be uniform.
Key words: illicit enrichment, corruption, presumption of innocence, predicate offense, assets, evidence, person authorized to perform state or local government functions.

Останнім часом увага правників прикута до новел антикорупційного законодавства, чимало з яких піддається жорсткій і, як не прикро це констатувати, справедливій критиці. Однією з новел, неоднозначно сприйнятих фахівцями, є ст. 368-2 Кримінального кодексу України «Незаконне збагачення», щодо змісту, значення і перспектив якої в юридичній літературі висловлюються контрадикторні судження. Мої погляди на цю кримінально-правову заборону також не залишались незмінними і піддавались еволюції – від характеристики статті КК про відповідальність за незаконне збагачення як сумнівної законодавчої новели до поступового усвідомлення її потрібності для більш ефективної протидії корупції в сучасних умовах і вироблення розрахованих у першу чергу на практиків рекомендацій щодо її застосування.

Метою пропонованої статті є з'ясування проблемних аспектів кримінально-правової характеристики незаконного збагачення, викладення та аналіз спрямованих на їхнє усунення підходів, вироблених доктриною (праці О.І. Гузоватого, О.П. Денеги, К.П. Задої, О.О. Книженко,

В.М. Киричка, М.В. Кочерова В.А. Мисливого, Д.Г. Михайленка, В.І. Осадчого, А.В. Савченка, В.М. Трепака, М.І. Хавронюка та ін.), і висунення на цій підставі пропозицій щодо вдосконалення ст. 368-2 КК.

Передусім відзначу, що присвячена незаконному збагаченню стаття КК неодноразово зазнавала змін, що, своєю чергою, призводило до зміни уявлень про суть цього злочину. Так, у первісній редакції ст. 368-2 КК (Закон від 7 квітня 2011 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення») незаконне збагачення визначалось як одержання службовою особою неправомірної вигоди в значному розмірі або передача нею такої вигоди близьким родичам за відсутності ознак хабарництва.

Тобто ми мали справу з одним із тих випадків, коли, за слушним висловлюванням В.О. Навроцького, «кримінальний закон сам зобов'язує проводити розмежування між злочинами, передбачаючи відповідальність за певними статтями КК лише при відсутності ознак інших посягань...» [1, с. 477]. Щоправда, і без згаданого негативного застереження було зрозуміло, що встановлення причинного зв'язку між одержанням неправомірної вигоди і дією (бездіяльністю) службової особи з використанням свого службового становища (тобто ознаки об'єктивної сторони складу злочину «одержання хабара») мало виключати застосування статті КК про відповідальність за незаконне збагачення. Крім цього, інтереси боротьби з корупцією навряд чи вимагали встановлення кримінальної відповідальності за одержання службовою особою неправомірної вигоди, зокрема, «за встановлення дружніх стосунків», «про всяк випадок», «за встановленою хибною практикою», якщо відповідне ставлення з боку службової особи не виражається в діях чи бездіяльності з використанням свого службового становища.

У зв'язку з відмовою від використання в КК поняття «хабар» вказівку на відсутність ознак хабарництва в диспозиції ч. 1 ст. 368-2 КК було замінено вказівкою на відсутність ознак, зазначених у ст. 368 КК (Закон від 18 квітня 2013 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією»). Використаний у зміненій ч. 1 ст. 368-2 КК зворот «за відсутності ознак, зазначених у статті 368 цього Кодексу» був не зовсім точним, оскільки в ст. 368 КК говорилось (говориться і тепер) не лише про одержання відповідною особою неправомірної вигоди – дію, аналогічну тій, що каралась за ст. 368-2 КК, а і про невідоме останній прийняття особою пропозиції чи обіцянки неправомірної вигоди.

У період чинності наведеної вище редакції кримінально-правової заборони щодо незаконного збагачення в судовій практиці зазвичай визнавалось, що ст. 368-2 і ст. 368 КК співвідносяться між собою як загальна і спеціальна норми, а передбачені ними діяння є проявами кримінально караної корупції. Насправді співвідношення вказаних статей КК не підпадало під поняття конкуренції кримінально-правових норм, а дозволяло говорити про передбачені цими статтями КК суміжні склади злочинів. Сформулювавши відповідну правову позицію (постанови Судової палати у кримінальних справах – від 7 листопада 2013 р. у справі № 5-29кс13 і від 9 квітня 2015 р. у справі № 5-5кс15), Верховний Суд України встановив, що, на відміну від ст. 368 КК, диспозиція ч. 1 ст. 368-2 КК не пов'язує (не ставить у залежність) одержання неправомірної вигоди від активної чи пасивної поведінки службової особи, тобто від виконання нею чи утримання від виконання певних дій на користь особи, яка дає незаконну винагороду, або в інтересах третіх осіб. Стверджувалось, що закріплена в ст. 368-2 КК заборона призначена запобігти виникненню конфлікту інтересів, забезпечити прозорість та ефективність виконання функцій влади та (чи) управління у сфері публічних відносин, гарантувати неупередженість службової особи під час виконання наданих їй службових повноважень. Це означає, що службова особа тільки через те, що вона має статус державної публічної службової особи і наділена службовими повноваженнями, за будь-яких умов, приводів, обставин, причин не має права без законних на те підстав отримувати грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, інші особистісні знаки уваги тощо. Одержання зазначеної вигоди за наведених умов (пасивна корупція) і володіння цією вигодою в сукупності з іншими обставинами дають підстави розцінювати дії службової особи як незаконне збагачення. При цьому зверталась увага на інші ознаки, спроможні ідентифікувати вчинене як незаконне збагачення (офіційно закріплена наявність майна, яке значно перевищує офіційно проголошені доходи службової особи; встановлена невідповідність між доходами і майновим станом службової особи).

Даючи оцінку первісній редакції ст. 368-2 КК та визначаючи її перспективи, ми з Т.М. Тертиченко писали, що Україна не була готова до встановлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення в тому вигляді, в якому це діяння рекомендується визнавати злочином у Конвенції ООН проти корупції, а справжньої потреби в існуванні кримінально-правової заборони про незаконне збагачення в тому вигляді, в якому це діяння визнається злочином, немає. Більш доречним ми вважали шлях вдосконалення цивільно-правового порядку вилучення безпідставно набутого майна і запровадження кримінальної відповідальності публічних службовців за відмову від декларування доходів і майна, а так само за надання завідомо неправдивих відомостей про їхнє походження; щоправда, криміналізації такого діяння мало передувати законодавче запровадження системи обов'язкового декларування і, головне, реалізація такої системи на практиці [2, с. 30, 33].

Згадавши викладену наукову позицію в своєму відгуку офіційного опонента на дисертацію О.І. Гузоватого «Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення (порівняльне дослідження)», В.А. Мисливий відзначив, що на сьогодні систему відповідного декларування запроваджено, а КК доповнено ст. 366-1 «Декларування недостовірної інформації». Все це актуалізує питання, чи не є достатнім для кримінально-правової протидії незаконному збагаченню ст. 366-1 КК і чи не варто в такому випадку вважати ст. 368-2 КК зайвою або дублюючою нормою. З огляду на серйозні проблеми, пов'язані з тлумаченням теперішньої редакції статті КК про відповідальність за незаконне збагачення, таке питання не виглядає надуманим.

Повернемось, однак, до висвітлення тернистого шляху вдосконалення аналізованої кримінально-правової заборони.

Згідно з ч. 1 ст. 368-2 КК, викладеної в редакції Закону від 14 жовтня 2014 р. «Про Національне антикорупційне бюро України», під незаконним збагаченням треба було розуміти набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність майна, вартість якого значно перевищує доходи особи, отримані з законних джерел, або передачу нею такого майна близьким родичам. Значним перевищенням визнавалась сума, що в два або більше рази перевищує розмір доходу, зазначеного в декларації уповноваженої особи за відповідний період, поданій у порядку, встановленому Законом «Про запобігання корупції».

«Прив'язування» ознак складу злочину «незаконне збагачення» до порядку декларування, передбаченого згаданим Законом (останній набрав чинності 26 квітня 2015 р.), фактично означало, що оновлена ст. 368-2 КК могла застосовуватись лише щодо тих випадків незаконного збагачення, які мали місце, починаючи не з 25 січня 2015 р. – моменту набрання чинності Законом «Про Національне антикорупційне бюро України», а з 26 квітня 2015 р.

(а, можливо, і пізніше – з 2 квітня 2016 р., коли завершиться відповідне декларування майна і доходів за 2015 р.). Однак уже 5 березня 2015 р. набрали чинності відповідні положення Закону від 12 лютого 2015 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції», на підставі якого ст. 368-2 КК знову було викладено в новій (чинній наразі) редакції. При цьому остання відсилає в частині визначення суб'єкта злочину (ч. 1 примітки ст. 368-2 КК) до Закону «Про запобігання корупції», який, як вже зазначалось, набрав чинності 26 квітня 2015 р. Очевидно, що з'ясовану колізію варто вирішувати з урахуванням положення «усі сумніви – на користь особи, діяння якої кваліфікується», звідки випливає, що чинна редакція ст. 368-2 КК може застосовуватись лише щодо тих випадків незаконного збагачення, які мали місце, починаючи з 26 квітня 2015 р. Таку точку зору, висловлену мною в коментарі до ст. 368-2 КК [3, с. 260], поділяє В.М. Трепак, на думку якого під кримінальну відповідальність за незаконне збагачення у формі набуття у власність активів, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, підпадають лише ті діяння, які були вчинені після набрання чинності нинішньою редакцією ст. 368-2 КК (з весни 2015 р.) [4].

Не виключається, однак, інше вирішення цього питання. У рішенні ЄСПЛ у справі «Гогітідзе та інші проти Грузії» від 12 серпня 2015 р. (п. 99) у контексті з'ясування відповідальності державних службовців за багатства, джерело яких пояснити неможливо, зазначається, що вимога законності не може трактуватись звичайним чином як така, що запобігає можливості контролювати користування майном або будь-якого іншого втручання у матеріальні права за допомогою нових ретроспективних положень законодавства, які регулюють тривалі фактичні ситуації або заново регулюють правові відносини. За сприйняття такого підходу досліджувана кримінально-правова заборона може застосовуватись (зрозуміло, з урахуванням вимог ст. 5 КК «Зворотна дія закону про кримінальну відповідальність у часі») щодо тих випадків незаконного збагачення, які мали місце, починаючи з моменту набрання чинності Законом від 7 квітня 2011 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення», на підставі якого, як вже зазначалось, у КК з'явилась ст. 3682 КК.

Усього з моменту запровадження кримінальної відповідальності за незаконне збагачення і по сьогоднішній день ст. 368-2 КК шість разів зазнавала змін. Така ситуація пояснюється тим, що законодавець перебуває в пошуку найоптимальнішої моделі ст. 368-2 КК, яка б слугувала дієвим засобом у кримінально-правовій протидії корупції, не суперечила б основоположним принципам національної правової системи та не створювала б конкуренції між нормами кримінального закону [5, с. 8; 6, с. 36, 194].

Більшість країн Європи і США, як і раніше, неохоче здійснюють криміналізацію незаконного збагачення як окремого кримінально караного діяння. Причинами цього називаються порушення відповідною забороною принципів кримінального судочинства та конституцій щодо презумпції невинуватості, а також наявність в національному законодавстві достатніх превентивних заходів для боротьби з корупцією, включаючи незаконне збагачення [7, с. 87].

У ст. 20 Конвенції ООН проти корупції умисне незаконне збагачення визначається як значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи та які (треба так розуміти – активи) вона не може раціонально обґрунтувати. Як бачимо, основний зміст незаконного збагачення в конвенційному розумінні є таким: живеш не за заробленими коштами і не можеш це розумними чином пояснити – ти злочинець. При цьому в тексті вказаного міжнародно-правового документа зроблене серйозне застереження, яке підтверджує факультативний характер наведеного положення: держава-учасниця Конвенції розглядає можливість криміналізації незаконного збагачення за умови дотримання своєї конституції та основоположних принципів власної правової системи.

Ст. 20 Конвенції ООН проти корупції встановлює презумпцію походження майна державної посадової особи внаслідок вчинення корупційних діянь, і цю презумпцію особа, яка обвинувачується в незаконному збагаченні, має спростувати. Але, як зауважує Г.І. Богуш, насправді кошти можуть мати будь-яке походження, хай навіть і незаконне, однак зовсім не обов'язково пов'язане з корупцією. Стверджується також, що факт наявності в особи доходів, які вона не може розумно пояснити, є хіба що серйозним порушенням службової етики, але не кримінально караною корупцією. Крім цього, з конвенційного визначення незаконного збагачення не зрозуміло, стосовно якого діяння має встановлюватись умисна форма вини, бо значне збільшення активів є не діянням, а його наслідком. Виходить, що діяння презюмується, а це суперечить положенню класичного кримінального права про відповідальність особи за свої винні діяння. Фактично ст. 20 Конвенції ООН проти корупції вимагає визнавати злочином стан (наявність активів), в якому опинилась особа; дії ж, у результаті яких можуть бути утворені такі активи (розкрадання, зловживання тощо), вже криміналізовані [8, с. 33–34; 9, с. 170–172; 10, с. 116; 11, с. 125–126; 12].

Натомість інші дослідники підкреслюють, що презумпція невинуватості, будучи принципом кримінального судочинства, не перешкоджає криміналізації незаконного збагачення і не повинна заважати притягненню до кримінальної відповідальності осіб, які мають у державі особливий статус і поведінка яких становить підвищену небезпеку для суспільства; встановлення факту надприбутків публічної посадової особи породжує серйозні сумніви в її не корумпованості. З практики ЄСПЛ випливає, що презумпція невинуватості і право не свідчити проти себе не є абсолютними і повинні застосовуватися відповідно до принципів розумності, справедливості і співмірності обмеженню прав та основних свобод [13, с. 31; 14, с. 93–95; 15, с. 173]. Виступаючи проти фетишизації презумпції невинуватості, В.О. Навроцький висловлюється вельми емоційно: «Будь-який покидьок, на якому тавра ніде ставити, буде лементувати про презумпцію невинуватості тоді, коли хтось посміє сказати лише про можливість перевірки способу життя, джерел доходів, а ті, які за посадою або суспільним становищем покликані виводити негідників на чисту воду, послужливо погоджуються з таким способом відвернути увагу від персони» [16, с. 48]. Небезпідставним вважаю припущення про те, що відсутність криміналізації незаконного збагачення в РФ та інших країнах СНД насправді зумовлена не порушенням конституційного принципу презумпції невинуватості, а соціально-політичними причинами [17, с. 466].

Цікаво, що ні в Кримінальній конвенції про боротьбу з корупцією, ні в Додатковому протоколі до неї серед заходів, яких, на думку держав-членів РЄ, необхідно вживати на національному рівні для боротьби з корупцією, про криміналізацію незаконного збагачення не йдеться. Тому допускає неточність В.Н. Кубальський, який виокремлення в нашому КК заборони, присвяченої незаконному збагаченню, пов'язує зі сприйняттям рекомендацій не лише ООН, а і РЄ [18, с. 369].

Ст. 368-2 КК, викладену в редакції Закону від 12 лютого 2015 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції», вважаю, хоч і недосконалою (про це йтиметься нижче), проте компромісною: вона є результатом (причому більш адекватним порівняно з первісною редакцією цієї статті КК) виконання Україною

відповідної міжнародно-правової рекомендації (ст. 20 Конвенції ООН проти корупції), і водночас в її чинній редакції не вбачається порушень (принаймні явних, не прихованих) конституційного принципу презумпції невинуватості. Твердження М.Р. Кліменко та Є.В. Лащука про те, що імплементація конвенційного положення про незаконне збагачення (ст. 20 Конвенції ООН проти корупції) у національне кримінальне законодавство (ст. 368-2 КК) суперечить вказаному конституційному принципу [19, с. 40–41], не повною мірою враховує «творчий» підхід вітчизняних парламентаріїв, які при формулюванні чинної редакції аналізованої кримінально-правової заборони спробували (щонайменше текстуально) відійти від положення, закріпленого в ст. 20 Конвенції ООН проти корупції.

Відповідно до статей 62 і 63 Конституції України: ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину; особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе; усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь; обвинувачення не може ґрунтуватися на припущеннях.

Очевидно, що формулювання кримінальноправової норми про незаконне збагачення в ключі, рекомендованому Конвенцією ООН проти корупції (коли на особу, аби уникнути кримінальної відповідальності, покладається обов'язок пояснити походження належного їй майна, і цей обов'язок включається в склад злочину), суперечило б наведеним конституційним приписам. Так само вважає І.Б. Газдайка-Василишин, на думку якої врахування положень ст. 62 Конституції України унеможливлює криміналізацію незаконного збагачення в такому розумінні, як його (незаконне збагачення) тлумачить Конвенція ООН проти корупції [20, с. 87].

У п. 6.2 Експертного висновку РЄ про фінансовий контроль за деклараціями про доходи і майно в Україні (розділ VII Закону України «Про запобігання корупції») зазначається, що дискусія про презумпцію невинуватості не є актуальною у контексті того, як незаконне збагачення визначається в українському законодавстві; тягар доведення за чинною редакцією ст. 368-2 КК повністю лежить на стороні обвинувачення. Відтак, це не суперечить праву підсудного на справедливий суд (ст. 6 ЄКПЛ). Про це саме пише О.І. Гузоватий, стверджуючи, що ст. 368-2 КК в її чинній редакції сформульована з додержанням права особи на презумпцію невинуватості та права не свідчити проти себе [6, с. 49].

Водночас Д.Г. Михайленко висловлюється більш обережно: в основі формулювання ст. 368-2 КК лежить прагнення відсторонитися від прямої вказівки на обов'язок суб'єкта раціонально обґрунтувати походження активів, які перевищують задекларовані легальні доходи, чим обійти або завуалювати проблему тягаря доказування на суб'єкта злочину та порушення права не свідчити проти себе [21, с. 368, 371–372; 22, с. 99–103]. Як буде показано нижче, підстави для такої обережності (стриманості) в оцінці чинної редакції аналізованої кримінально-правової заборони в контексті її співвідношення з відповідними конституційними приписами існують. Так само виважено висловлюється В.В. Навроцька, на думку якої імплементація ст. 20 Конвенції ООН проти корупції та безпека української держави, поставленої під загрозу масовими проявами корупції, цілком можуть дати підставу для поставлення питання про допустимість деяких обмежень у застосуванні принципу презумпції невинуватості [23, с. 153].

У будь-якому разі складно погодитись з А.С. Політовою, яка закликає ч. 1 ст. 368-2 КК сформулювати відповідно до ст. 20 Конвенції ООН проти корупції [24, с. 204]. Для того, щоб не порушувати ст. 62 Конституції України, при описанні складу злочину «незаконне збагачення» не треба вказувати на обов'язок особи раціонально обґрунтовувати перевищення законних доходів для доведення своєї невинуватості у вчиненні злочину [25, с. 189].

З урахуванням сказаного я, на відміну від А.В. Савченка, який схвально поставився до відповідної ідеї [26, с. 157], критично оцінюю законопроект від 4 лютого 2016 р. (реєстр. № 4025) «Про внесення змін до статті 368-2 Кримінального кодексу України «Незаконне збагачення» щодо узгодження із Конвенцією ООН проти корупції та Конституцією України», на підставі якого диспозицію ч. 1 ст. 368-2 КК запропоновано викласти в такій редакції: «Набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі, які вона не може обґрунтувати, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі…». Вважаю, що не ч. 1 чинної редакції ст. 368-2 КК не враховує норми ст. 62 Конституції України щодо гарантій презумпції невинуватості особи у вчиненні злочину, як про це зазначається в підписаному Р.В. Князевичем висновку Комітету Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя щодо загаданого законопроекту, а ч. 1 викладеної в його редакції ст. 368-2 КК.

Д.Г. Михайленко також висловлюється за те, щоб викласти ч. 1 ст. 368-2 КК у редакції, максимально наближеній до ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, констатуючи при цьому незначну глибину обмеження принципу презумпції невинуватості встановленням кримінальної відповідальності за незаконне збагачення у форматі конвенційної норми. Стверджується, що за умови попереднього доведення державою значного збільшення активів суб'єкта і невідповідності такого збільшення задекларованим законним доходам перенесення тягаря обвинувачення нормою КК про незаконне збагачення з метою протидії корупції означатиме допустиме порушення гарантій, що випливають з презумпції невинуватості, і не суперечитиме ст. 62 Конституції України, ст. 17 КПК і ч. 2 ст. 6 ЄКПЛ [2, с. 386, 390, 391–392].

На мою думку, вказаних (подібних) законодавчих змін варто все ж уникати, якщо, звичайно, виходити з потрібності існування окремої статті КК про відповідальність за незаконне збагачення. Про перенесення тягаря доказування на обвинуваченого (у тому числі в розглядуваній ситуації) можна вести мову лише після внесення концептуальних змін до ст. 62 Конституції України (остання сформульована імперативно і за буквального її тлумачення не допускає можливості її порушення, навіть адекватного суспільно значущій меті). Викладення кримінально-правової норми про незаконне збагачення в редакції згаданого законопроекту суперечитиме (причому явно, відкрито) презумпції невинуватості і праву не свідчити проти себе, у зв'язку з чим у випадку його ухвалення варто буде очікувати звернень до Конституційного Суду України на предмет з'ясування конституційності ст. 368-2 КК. Щоправда, така ж доля може спіткати і чинну редакцію цієї статті КК.

До речі, критикуючи формулювання ст. 20 Конвенції ООН проти корупції і, відповідно, його неприйнятність для потреб удосконалення КК РФ, В.М. Бурлаков констатує очевидну нерелевантність цього формулювання: незаконність поведінки випливає не з кримінально-правової заборони, а з відсутності в службової особи можливості розумним чином пояснити перевищення фактичних активів над законними доходами. Така підстава кримінальної відповідальності є неприйнятною з огляду на її невизначеність [27, с. 15]. Видається, що це зауваження цілком може бути екстрапольоване на формулювання диспозиції ч. 1 ст. 368-2 КК України, викладеної в редакції законопроекту «Про внесення змін до статті 368-2 Кримінального кодексу України «Незаконне збагачення» щодо узгодження із Конвенцією ООН проти корупції та Конституцією України».

Здійснюючи телеологічне (цільове) тлумачення ст. 368-2 КК, результати якого можуть і не збігатись з результатами іншого (зокрема, граматичного і системного) тлумачення кримінального закону, відзначу, що кримінальна

відповідальність за незаконне (корупційне) збагачення покликана забезпечити прозорість поведінки публічних службових осіб і спроможна відіграти роль одного з дієвих засобів протидії латентній корупції, оскільки не залежить від виявлення та переслідування конкретних корупційних діянь, а зосереджена на наявності у відповідного суб'єкта надмірного майна, походження якого не можна пояснити законними джерелами отримання доходів (інакше кажучи, презюмується корупційне походження активів).

Основна ідея виокремлення (самостійного існування) досліджуваної кримінально-правової заборони справедливо вбачається в: 1) необхідності її існування як елемента не основного, а завершального рубежу кримінально-правової протидії корупції [28, с. 127]; 2) переорієнтації правоохоронних органів з доказування вчинення конкретного корупційного діяння на виявлення і фіксацію факту незаконного збагачення. Відпадає необхідність у складній слідчій діяльності з доказування первинного (предикатного) діяння. Акцент, таким чином, переноситься з кримінального діяння на кримінальний результат на основі припущення про винуватість особи, яка живе на за офіційними доходами і майнове становище якої було істотно поліпшено за допомогою незаконного використання нею свого службового становища [29, с. 802, 805, 807]. Як відзначив М.І. Хавронюк у відгуку офіційного опонента на кандидатську дисертацію М.В. Кочерова «Відповідальність за незаконне збагачення (кримінально-правове та кримінологічне дослідження)», не має принципового значення, вдається зловити корупціонера «на гарячому» чи про його корупційну діяльність стає відомо тоді, коли вона яскраво засвідчується статками корупціонера, незрівнянними з його статусом «слуги народу».

За бажання до подібних міркувань можна поставитись і вкрай критично, адже виходить, що запровадження кримінальної відповідальності за незаконне збагачення в тому вигляді, в якому це діяння наразі визнається злочином нашим законодавцем, засвідчує неспроможність правоохоронних органів викрити корупціонерів у вчиненні конкретних зловживань. У будь-якому разі в світлі сказаного надання ст. 368-2 КК ролі лише ефективного механізму позбавлення злочинців незаконно набутого майна, на чому наголошується в Засадах державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки, затверджених Законом від 14 жовтня 2014 р., принижує значення відповідної кримінально-правової заборони при тому, що її чинна редакція не дозволяє визнавати незаконне збагачення корупційним злочином.

Предметом незаконного збагачення виступають активи в значному розмірі. Ця ознака розкривається в ч. 2 примітки ст. 3682 КК і передбачає необхідність оцінки активів у національній валюті України. З урахуванням суті розглядуваного злочину і вказаної примітки його предмет носить виключно майновий характер. При цьому мінімальний поріг у вигляді однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – НМДГ), як зазначається в п. 5.7 Експертного висновку РЄ про фінансовий контроль за деклараціями про доходи і майно в Україні (розділ VII Закону України «Про запобігання корупції», є занадто високим. Він приблизно дорівнює сумі доходу публічного службовця за 10 років. Це значна сума для публічних службовців, а тим більше для звичайних громадян. Встановлення такого мінімального порогу для визначення того, що є незаконним збагаченням, може сприяти формуванню хибного уявлення про допустимість певного рівня корупційної діяльності. Тому необхідно або вилучити мінімальний поріг вартості майна, походження якого неможливо пояснити і володіння яким вважається кримінальним правопорушенням – незаконним збагаченням, або встановити цей поріг на рівні не більше 5–10 НМДГ.

Вважаю таку рекомендацію неприйнятною, оскільки вона не враховує: 1) вказівку ст. 20 Конвенції ООН проти корупції на значне збільшення активів державної посадової особи; 2) призначення ст. 368-2 КК як заборони, що розрахована не на конкретне корупційне зловживання й уособлює завершальний рубіж кримінально-правової протидії корупції; 3) обмеженість ресурсів правоохоронних органів і доцільність зосередження їхніх зусиль на тих фактах незаконного збагачення, який мають значний суспільний резонанс.

Як слушно зазначається в літературі, законодавче встановлення значного розміру незаконного збагачення дозволяє не витрачати зусилля і засоби на факти дрібного незаконного збагачення та виключити ситуацію, коли правоохоронні органи звітуватимуть за допомогою викритих фактів незначних за розмірами незаконних збагачень [30, с. 235]. М.І. Хавронюк, називаючи закріплений у чинній редакції ст. 368-2 КК підхід виправданим, пише, що значний розмір активів як предмета незаконного збагачення є дійсно значним – йдеться про зарплату державного службовця не за місяць, а за 10 (!) років, і таке обмеження сфери дії кримінального закону враховує обмежені можливості правоохоронної системи, яка не повинна розмінюватись на дрібниці [31]. І ще один аргумент (на цей раз компаративістський) на користь недоцільності перегляду закріпленого в ст. 368-2 КК значного розміру активів: КК Литви, визнаючи самостійним злочином незаконне збагачення, передбачає відповідальність для того, хто на праві власності має майно вартістю 19 тис. євро, знаючи або маючи можливість знати про те, що це майно не могло бути одержано на законних підставах [32, с. 133].

Вважаючи за необхідне диференціювати кримінальну відповідальність за незаконне збагачення з урахуванням не лише службового становища суб'єкта злочину, а і розмірів незаконного збагачення, О.І. Гузоватий пропонує в різних частинах ст. 368-2 КК передбачити відповідальність за набуття активів: у значному розмірі – якщо розмір (вартість) грошових коштів або іншого майна, а також доходів від них перевищує сто НМДГ, у великому розмірі – якщо розмір активів перевищує двісті НМДГ, в особливо великому розмірі – якщо розмір активів перевищує п'ятсот НМДГ [6, с. 95–96, 189, 195].

Не відкидаючи як таку ідею диференціації кримінальної відповідальності за незаконне збагачення залежно від вартості протиправно набутих активів, зауважу, що в кваліфікаційній роботі О.І. Гузоватого відсутнє бодай якесь обґрунтування запропонованих кількісних показників, які, таким чином, є довільними і, відповідно, не можуть слугувати приводом для предметної дискусії. Якщо ж дослідник вирішив просто відтворити показники неправомірної вигоди, закріплені в примітці первісної редакції ст. 368-2 КК, то мушу нагадати, що в документах, пов'язаних зі становленням нового антикорупційного законодавства України, був відсутній навіть натяк на обґрунтування зазначених величин.

Задля справедливості відзначу, що кількісні параметри криміноутворювальних ознак складів злочинів, пов'язаних із корупцією, беруться «зі стелі» не лише в Україні. Так, С.В. Максимов, пропонуючи на виконання рекомендації ООН встановити в КК РФ відповідальність за незаконне збагачення – документально непідтверджене придбання майна (права на нього) у великому розмірі, чомусь визначив останній як суму, що дорівнює 30 млн. руб. (на момент висунення пропозиції це дорівнювало приблизно 1 млн. євро) [33, с. 64].

Обов'язковою ознакою предмета складу злочину, передбаченого ст. 368-2 КК, є те, що законність підстав набуття активів у власність не підтверджена доказами. Таке незвичне законодавче формулювання (а воно породжує чи не найбільше дискусій), на мою думку, не означає, що особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, задля уникнення обвинувачення її в незаконному збагаченні зобов'язана доводити факт

законності набуття нею певних активів. Принаймні таку позицію я намагався послідовно обстоювати в коментарі до ст. 368-2 КК [3, с. 262]. Шляхом обережного формулювання складу злочину «незаконне збагачення» можна усунути перешкоду у вигляді презумпції невинуватості. Для цього потрібно покласти на прокурора тягар доказування наявності певного майна, відсутності законних джерел доходів, які могли б пояснити походження майна, злочинний намір придбати згадане майно тощо [34, с. 66].

Навпаки, думку про покладання відповідного обов'язку на суб'єкта незаконного збагачення висловлено у висновку Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України на законопроект, згодом ухвалений як Закон від 12 лютого 2015 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції, а також в юридичній літературі. Наприклад, О.О. Книженко пише, що, виходячи з чинної редакції ст. 368-2 КК, можна стверджувати, що законодавець фактично поклав обов'язок доводити законність підстав набуття активів у власність на суб'єкта злочину [35, с. 113].

Зроблений О.О. Книженко наголос на фактичності покладання відповідного обов'язку певною перегукується з викладеною вище думкою Д.Г. Михайленка про намагання законодавця завуалювати в чинній редакції ст. 368-2 КК проблему тягаря доказування та порушення права не свідчити проти себе, а також позицією окремих зарубіжних дослідників, які принципом, порушуваним складом злочину «незаконне збагачення, називають право не свідчити відносно себе та близьких осіб. Таке право вимагає від сторони обвинувачення довести свою правоту, навіть якщо обвинувачений вирішить не давати жодних показань і доказів протягом усього процесу. При незаконному збагаченні обвинувачений сам повинен надати докази, дати показання задля спростування підозри в набутті незаконно придбаних активів. Не даючи жодних пояснень та не спростовуючи підозри відносно себе, обвинувачений в незаконному збагаченні автоматично визнається винуватим, що врешті-решт є порушенням принципів кримінального судочинства [36].

Подібним чином розмірковує В.М. Трепак, який різко критично налаштований до чинної редакції розглядуваної кримінально-правової заборони. Стверджується, що законодавче визначення складу «незаконне збагачення», фактично примушує (зобов'язує) особу, стосовно якої висунуто звинувачення в незаконному збагаченні, давати свідчення (за наявності конституційного права не свідчити стосовно себе та близьких родичів), а також доводити законність своїх дій (за існування принципу презумпції невинуватості). Якщо вона цього не зробить, то її невідворотно чекає покарання [4]. Про узаконену чинною редакцією ст. 368-2 КК можливість безпідставного порушення прав людини веде мову і В.М. Киричко [37, с. 146–148].

Повторю, що, виходячи зі змісту нинішньої редакції ст. 368-2 КК, обов'язок доводити незаконність походження наявних у суб'єкта активів покладається на орган обвинувачення. Зроблений висновок випливає і з презумпції правомірності набуття права власності на майно, закріпленої в ч. 2 ст. 328 ЦК, а також зі ст. 92 КПК «Обов'язок доказування». Особа, яка підозрюється (обвинувачується) в незаконному збагаченні, не зобов'язана, проте має право надавати пояснення щодо джерел наявних у неї активів і законності їх походження. Особливо це має значення у випадках втрати правовстановлювальних документів на майно, смерті або зникнення осіб, які подарували чи на інших правових засадах передали майно особі, заяви останньої про знахідку майна тощо. У пояснювальній записці до законопроекту, згодом ухваленого як Закон від 24 квітня 2014 р. «Про Національне бюро антикорупційних розслідувань», слушно зазначається, що конструкція складу злочину «незаконне збагачення» не передбачає перекладення тягаря доказування на обвинуваченого – орган державного обвинувачення повинен навести докази всіх елементів відповідного складу злочину (суб'єкт злочину; набуття у власність чи користування особою певних активів; законні джерела доходів цієї особи, наявність різниці між доходами, отриманим з таких джерел, та майном, яке знаходиться у власності чи користуванні особи, відсутність інших законних джерел, які можуть пояснити таку різницю, тощо).

Тому мені складно погодитись із В.М. Киричком, який законодавчий припис «законність підстав набуття активів у власність не підтверджена доказами» називає модифікацією конвенційного припису «які вона не може раціонально обґрунтувати». Разом з тим вчений правий, коли вказує на нетотожність понять «активи, законність підстав набуття яких не підтверджується доказами» та «незаконні активи» і на небезпеку інкримінування ст. 368-2 КК, зокрема, у випадку, коли особа на законних підставах набула активи у власність, а докази таких підстав з тих чи інших причин відсутні [37, с. 148–149]. До речі, свого часу М.І. Мельник висловлював подібну думку: сама по собі відсутність підтвердження законності походження доходів в жодному разі не свідчить про злочинне походження таких доходів [38, с. 26].

Презумпція невинуватості не виключає проведення різноманітних дій задля отримання доказів у кримінальному провадженні щодо незаконного збагачення. Поняття доказів, їх належності, допустимості, а також порядок збирання та оцінки закріплено в главі 4 КПК «Докази і доказування».

Одним із доказів у цьому разі може слугувати декларація, подана особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, в порядку, визначеному Законом «Про запобігання корупції». Згідно з його ст. 50 перевірка декларації полягає в з'ясуванні достовірності задекларованих відомостей, точності оцінки задекларованих активів, перевірці на наявність конфлікту інтересів та ознак незаконного збагачення. Погоджуюсь з Д.Г. Михайленком, який, вказуючи на важливість таких компонентів, як декларування доходів і витрат, спеціальні перевірки зі встановлення справжнього майнового становища суб'єкта та його близьких родичів тощо, зазначає, що такий комплексний підхід істотно полегшує фіксацію корупції і притягнення до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення [21, с. 382].

Подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації, передбаченій Законом «Про запобігання корупції», або умисне неподання суб'єктом декларування зазначеної декларації має за наявності підстав кваліфікуватись за ст. 3661 КК. Інкримінування останньої не виключає кримінальної відповідальності за незаконне збагачення – за умови наявності у вчиненому всіх ознак складу злочину, передбаченого ст. 3682 КК.

У п. 6.2 Експертного висновку РЄ про фінансовий контроль за деклараціями про доходи і майно в Україні (розділ VII Закону України «Про запобігання корупції» з приводу, так би мовити, процесуальної значущості майнової декларації зазначається, що її наявність може полегшити державному обвинувачу завдання довести, що відповідач набув майно незаконно. Якщо, наприклад, загальна сума доходу, задекларована публічним службовцем протягом всього строку його перебування на посаді, становить лише 25 тис. євро, але слідчі виявили в його власності (готівкою та на банківських рахунках) 300 тис. євро, то це є переконливим доказом, що як мінімум стосовно 275 тис. євро немає «законних підстав» набуття в значенні ст. 368-2 КК.

У доктрині зустрічається пропозиція пов'язати наявність складу злочину «незаконне збагачення» до декларування осіб, уповноважених на виконання функцій держави

або місцевого самоврядування, надавши йому матеріально-правового значення, – фактично повернутись до підходу, втіленого в одній з попередніх редакцій ст. 368-2 КК. Так, О.С. Бондаренко називає нормативне формулювання значного розміру активів як предмета незаконного збагачення неоптимальним, зважаючи на варіативність рівня офіційних доходів суб'єктів цього злочину, а формулювання ст. 368-2 КК у редакції Закону від 14 жовтня 2014 р. «Про Національне антикорупційне бюро України» – наближеним до суспільних реалій. У зв'язку з цим в примітці ст. 368-2 КК запропоновано вказати на те, що активами в значному розмірі є вигоди, розмір (вартість) яких у два або більше рази перевищує розмір доходу, зазначеного в декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за відповідний період, поданій особою у порядку, встановленому Законом «Про запобігання корупції» [39, с. 150–151].

Вище вже наводились аргументи на користь того, що розмір активів (предмет незаконного збагачення) має бути по-справжньому значним – як це, власне кажучи, і передбачено чинною редакцією ст. 368-2 КК. Висловлю також сумнів у доречності визначення параметрів предмета незаконного збагачення як злочину (майна нелегітимного) за допомогою звернення до розміру офіційних (легальних) доходів, відображених у декларації уповноваженої особи. Постає і питання, чи не суперечитиме ст. 368-2 КК, яка не буде встановлювати однакового (єдиного) розміру активів як предмета кримінально караного збагачення, принципу рівності осіб перед законом.

Цілком очевидно, що положення ч. 1 ст. 368-2 КК про не підтвердження доказами законності підстав набуття відповідною особою активів у власність є складним для сприйняття, неоднозначним і, як наслідок, спроможним викликати суперечливі тлумачення. Показовою в цьому сенсі є позиція вже згадуваного В.М. Трепака. Серед іншого, він указує на незвичність чинної редакції ст. 368-2 КК, яка всупереч своїй назві («Незаконне збагачення») вимагає від органу обвинувачення доводити законність активів відповідного суб'єкта. При конструюванні диспозиції ч. 1 ст. 368-2 КК кримінально-процесуальне положення щодо доказів штучно переведено в ранг кримінально-правового (матеріального). Звідси усі ці виверти про «доведення незаконності через доведення законності». З метою усунення цієї вади незаконне збагачення пропонується визначити в КК як «незаконне набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі…» [4].

Погоджуючись з думкою про незвичність (щоб не сказати – парадоксальність) існуючого законодавчого визначення незаконного збагачення і нагальну потребу його вдосконалення, водночас зауважу, що і формулювання, запропоноване В.М. Трепаком, навряд чи може розраховувати на однозначне схвалення. Адже воно не вирішує існуючі проблеми, пов'язані з колом предикатних (щодо незаконного збагачення) діянь і, як і чинна редакція ст. 368-2 КК, не наголошує на винятково корупційній складовій досліджуваного посягання. І це не єдина претензія, яку можна адресувати В.М. Трепаку за його визначення. Особисто я прагну до конструктивної критики законодавця.

О.П. Денега зазначає, що суб'єкт злочину «незаконне збагачення» зазвичай намагатиметься довести наявність законних підстав набуття активів за допомогою сфабрикованих показань; ймовірно, будуть використовуватись і сфабриковані документи. Тому показання свідків не будуть вважатись належними доказами через їхню недостовірність, але вони відіграватимуть допоміжну роль чи оцінюватимуться в зв'язку з іншими доказами [40, с. 123, 125]. Проте, зі ст. 85 КПК «Належність доказів» і ст. 94 КПК «Оцінка доказів» така категоричність, в основу якої, вочевидь, покладено переконаність у тому, що обвинувачений у незаконному збагаченні завжди буде брехати, не виплиає. Крім цього, не зрозуміло, чому показання свідків мають визнаватись неналежним доказом, якщо вважати, що схильним до введення в оману є обвинувачений.

Вже зі сказаного стає очевидною небезпека обвинувального ухилу при застосуванні ст. 368-2 КК. Про таку небезпеку, до речі, цілком слушно пише В.М. Трепак, вказуючи і на існування на практиці спрощеного підходу правоохоронних органів до доведення вини підозрюваних у вчиненні незаконного збагачення, коли до уваги не беруться до уваги всі можливі законні доходи особи (останні можуть і не відображатися в базах даних ДФС та інших органів) та ігнорується можливість мати родинні заощадження [4]. Але якщо обставини відповідного кримінального провадження усупереч вимогам КПК досліджуються органом обвинувачення не всебічно, неповно або упереджено, то хіба в цьому винен матеріальний кримінальний закон?

Дискутуючи з В.М. Трепаком, М.І. Хавронюк справедливо наголошує на неприпустимості випадків такого застосування ст. 368-2 КК, коли орган досудового розслідування замість доведення усіх ознак складу злочину «незаконне збагачення» обмежується доведенням лише двох з них – суб'єкта і наявності активів у значному розмірі. Із ст. 368-2 КК випливає, що, якщо в тієї чи іншої особи-функціонера попередньо встановлено спосіб життя, який не відповідає її офіційним доходам, то слідчий повинен з'ясувати наявність активів й усі можливі версії їхнього законного набуття, перевіривши різні бази даних, вивчивши усі раніше подані декларації чиновника тощо. Підсудний може надати слідству і суду свої пояснення або не надавати їх; у другому випадку сама по собі відмова надати докази законності набуття активів ще не може розглядатися як факт відсутності таких доказів. Але, наприклад, якщо чиновник виграв в лотерею, але не хоче в цьому зізнатися (щоб не нести відповідальність за ухилення від сплати податків), то це його вибір, і він повинен знати про його наслідки [31].

Взагалі з питання, чия сторона – обвинувачення або захисту – перебуває в кращому становищі за чинної редакції ст. 368-2 КК, можна сперечатись (теоретизувати) довго. Думаю, що практика відповідних судових розглядів уже найближчим часом допоможе дати відповідь на це питання. Поки що (на противагу згаданому обвинувальному ухилу) можна висунути тезу про надзвичайну складність спростування всіх захисних версій підозрюваного в незаконному збагаченні. «Законність походження значних майнових активів, які не відповідають легальному доходу службової особи, при надзвичайно високій латентності корупційних злочинів набагато простіше підтвердити особі, яка обвинувачується в корупції, ніж обвинуваченню довести незаконний спосіб одержання таких активів» [21, с. 371].

Якщо пояснення підозрюваного стосовно джерел походження його активів органу обвинувачення спростувати не вдасться, то обвинувачення має бути визнане таким, що базується на припущеннях. А згідно з ч. 2 ст. 17 КПК особа має бути виправданою, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом.

У пояснювальній записці до законопроекту від 4 лютого 2016 р. (реєстр. № 4025) «Про внесення змін до статті 368-2 Кримінального кодексу України «Незаконне збагачення» щодо узгодження із Конвенцією ООН проти корупції та Конституцією України» можна прочитати, що в ст. 20 Конвенції ООН проти корупції порівняно з чинною редакцією ст. 368-2 КК встановлено менш суворі вимоги – слід лише раціонально обґрунтувати законність доходів, а не довести її. Наприклад, особа зберігала чеки, договори тощо, проте вони згоріли, і докази набуття доходів вже відсутні; за чинним КК така особа буде притягнута до кримінальна відповідальність за незаконне збагачення. Раніше подібну точку зору висловив Д.Г. Михайленко: ст. 368-2 КК встановлює необхідність для обвинуваченого підтвер-

джувати законність набуття своїх активів виключно доказами, що ставить його в значно жорсткіші рамки, ніж це передбачено ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, за якою достатнім є раціонально обґрунтувати суттєве збільшення активів без обов'язкового підтвердження цього доказами [21, с. 368; 22, с. 100–101].

Таке протиставлення понять «обґрунтування» і «доказування» з погляду кримінальної відповідальності за незаконне збагачення вважаю дещо надуманим (штучним), оскільки фактично йдеться про одне і те ж. Зокрема, хіба показання особи про втрату відповідних документів не повинні визнаватись доказом, який (зрозуміло, поряд з іншими доказами) підлягає оцінці? Хіба за допомогою показань свідків та інших доказів не можуть бути встановлені факти здійснюваного добровільно відшкодування відповідному суб'єкту моральної шкоди або вчинення правочинів – навіть тих із них, що не зареєстровані у встановленому порядку або стали джерелом неоподатковуваних доходів?

Вказівка в ч. 1 ст. 368-2 КК на докази видається прийнятною навіть з огляду на те, що віднесення фактичних даних до доказів є прерогативою органу обвинувачення, а не суб'єкта злочину [26, с. 157]. Як слушно зазначається в літературі, розумні межі обвинувачення в незаконному збагаченні полягають в достатній процесуальній доведеності невідповідності ринкової вартості активів рівню заробітної плати та іншим офіційним доказам. З цією метою треба застосовувати традиційні методи правоохоронної діяльності щодо доказування зазначеної невідповідності (пошук свідків, вивчення фінансових документів і правочинів, відслідковування операцій з майном тощо) [29, с. 803].

На думку А.В. Савченка, конструкція «законність підстав набуття яких не підтверджено доказами» означає ситуацію, за якої в межах якогось провадження (кримінального, цивільного, господарського, адміністративного тощо) наявні відповідні фактичні дані, що не підтверджують легітимність засад (приводів) одержання суб'єктом грошових коштів або іншого майна, а також доходів від них [41, с. 129–130]. Видається, однак, що стандарт доказування в цьому разі може бути лише один – кримінально-процесуальний. У ст. 368-2 КК маються на увазі докази в кримінальному провадженні, здійснюваному за цією статтею КК, і відповідна вказівка передусім спрямована на правозастосувача, на якого, як вже неодноразово зазначалось, покладено тягар доказування. Правий О.П. Денега, який пише, що із зовнішнього боку спостерігається правомірність належності майна суб'єкту незаконного збагачення, однак насправді (змістовно) законні підстави для здійснення оформлення права власності відсутні, що і підлягає встановленню в результаті кримінально-процесуальних дій [40, с. 113].

Не дивлячись на викладені міркування (у тому числі про неприпустимість оцінки якості КК виключно під кутом труднощів, пов'язаних з його застосуванням), визнаю, що проблема легального позначення предмета незаконного збагачення існує. Вирішувати її вважаю за доцільне шляхом заміни вказівки на непідтвердження доказами законності підстав набуття активів іншим зворотом, не таким громіздким, зрозумілішим і, головне, узгодженим із природою матеріального кримінального права. Один із прийнятних для обговорення варіантів – визначення незаконного збагачення як придбання відповідною особою майна, а так само збільшення цього майна, що значно перевищує законні доходи особи, якщо ці дії вчинено без встановлених законом, іншим правовим актом або правочином підстав [9, с. 186–187].

Як і у випадку з відмиванням «брудного» майна, щодо незаконного збагачення існує предикатний злочин (як правило, корупційний), однак орган обвинувачення не зобов'язаний його доказувати [34, с. 65]. З урахуванням чинної редакції ст. 3682 КК незаконне збагачення є підстави розглядати (хоч і не повністю) як прояв вторинної злочинної діяльності. Відмінності останньої від причетності до злочину є, зокрема, такими: 1) вторинне злочинне діяння, як і причетність, не є співучастю, але не виключає її; 2) суб'єктом вторинного злочину може бути особа, яка брала участь у вчиненні предикатного злочину, а також інша особа (перша ситуація неможлива при причетності до злочину); 3) при причетності завжди має місце збіг кількох осіб при вчиненні відповідних злочинів, а для вторинного злочину це не є правилом – вчинення вторинного злочину можливе тією ж особою, яка брала участь в предикатному злочині (що і має місце при незаконному збагаченні).

На думку О.І. Гузоватого, злочин, передбачений ст. 366-1 КК, є предикатним щодо злочину, караного за ст. 368-2 КК: перший передує встановленню фактів незаконного збагачення [6, с. 158, 180]. Не виключаючи кваліфікацію скоєного належним суб'єктом за сукупністю злочинів, передбачених ст. 366-1 і ст. 368-2 КК (про це йшлось вище), волів би не називати декларування недостовірної інформації предикатним злочином щодо незаконного збагачення. Предикатними в цьому разі, мабуть, варто називати діяння, які стали джерелом безпідставного (незаконного) набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів у значному розмірі. Декларування недостовірної інформації не перебуває з незаконним збагаченням у вказаному співвідношенні. До того ж вчинення декларування недостовірної інформації не передує в часі незаконному збагаченню (зазвичай має місце зворотна ситуація).

У літературі висловлено думку про те, що «самозбагачення» не може кваліфікуватись за ст. 368-2 КК, оскільки в цьому разі в діях службової особи наявний склад іншого злочину (наприклад, розкрадання майна шляхом зловживання службовим становищем) [35, с. 115]. На мій погляд, законодавчий зворот «набуття особою … у власність активів» не перешкоджає оцінці випадків так званого самозбагачення як злочину – незаконного збагачення. Інша річ, що ст. 368-2 КК наголошує не на конкретних зловживаннях особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, які (зловживання) потягли за собою незаконне збагачення такої особи (зокрема, це можуть бути злочини, передбаченні статтями 191, 364, 368 КК), а на відсутності законних (а точніше таких, що ґрунтуються на належних і допустимих доказах) підстав для значного поліпшення майнового становища цієї особи. Мається на увазі те, що майно не отримане особою як оплата за наукову, педагогічну або творчу діяльність, не вигране, не успадковане, не отримане як подарунок, не накопичене за рахунок легальних доходів минулих років тощо. Як слушно зазначає В.І. Осадчий, якщо встановлено, що особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, незаконно набула активи в значному розмірі, і немає даних про те, що вона вчинила конкретний злочин (корупційний, проти власності тощо), то в діях цієї особи вбачається склад злочину «незаконне збагачення». Доказувати за таких обставин слід лише невідповідність набутих особою активів тим офіційним доходам, які особа отримувала (наприклад, зарплата, спадщина, виграші) [42, с. 69].

Вважаю, що кваліфікація за сукупністю злочинів, передбачених, з одного боку, зокрема, статтями 191, 364, 368 КК, а, з іншого, ст. 368-2 КК, можлива лише в тому разі, коли майно, яким особа заволоділа унаслідок вчинення предикатного злочину, не збігається з активами як предметом незаконного збагачення. Одну із ситуацій, коли постановка питання про сукупність злочинів цілком доречна, змоделював М.І. Хавронюк у відгуку офіційного опонента на кандидатську дисертацію М.В. Кочерова «Відповідальність за незаконне збагачення (кримінально-правове та кримінологічне дослідження)»: під час обшуку в житлі

службової особи, підозрюваної в одержанні неправомірної вигоди в розмірі 10 тис. доларів США, знайдено ще 100 тис. доларів США невідомого походження чи, наприклад, картини відомих художників, стосовно яких службова особа пояснює, що знайшла їх на дорозі.

В іншому разі кваліфікація за вказаною сукупністю означатиме порушення принципу non bis in idem (ч. 1 ст. 61 Конституції Україною, ч. 3 ст. 2 КК) та суперечитиме основній ідеї виокремлення досліджуваної кримінально-правової заборони. Вважаю, що сприйняття пропонованого варіанту тлумачення кримінального закону дозволяє спростувати висловлювання В.М. Трепака про те, що «відповідальність за незаконне збагачення є додатковою (фактично – повторною) відповідальністю за діяння, яке стало джерелом такого збагачення» [4].

Ст. 368-2 КК сформульована таким чином, що предикатним стосовно незаконного збагачення може виступити будь-який корисливий (не обов'язково корупційний) злочин, вчинений особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Наприклад, це може бути не лише заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК), віднесене до числа корупційних злочинів (примітка ст. 45 КК), а і будь-який інший корисливий злочин проти власності, злочин у сфері господарської діяльності (скажімо, зайняття гральним бізнесом, контрабанда) тощо.

Більше того: використаний у ч. 1 ст. 368-2 КК зворот «законність підстав набуття яких не підтверджено доказами» не виключає того, що предикатними стосовно незаконного збагачення можуть визнаватись відмінні від злочинів правопорушення. Порівняно зі мною М.І. Хавронюк тлумачить диспозицію ч. 1 ст. 368-2 КК ще ширше, стверджуючи, що способом незаконного збагачення може бути і не злочин, а цивільно-правовий делікт, господарське чи податкове правопорушення і навіть зловживання власним правом чи інше діяння, яке не є правопорушенням [31]. І це при тому, що «половина працюючого населення мала і має на сьогодні неофіційні доходи (у державі, де частка тіньової економіки перевищує 50%, інакше апріорі бути не може)» [4].

В аспекті з'ясування кола діянь, предикатних щодо незаконного збагачення, викликають інтерес дані, наведені О.І. Гузоватим за результатами опитування правоохоронців: 20 % із числа респондентів вказали, що незаконне збагачення є наслідком вчинення лише корупційних діянь (адміністративних правопорушень та злочинів); 21% – що незаконне збагачення є наслідком вчинення тільки корупційних злочинів; 13 % – що незаконне збагачення є наслідком вчинення інших злочинів, крім корупційних; 46% – що незаконне збагачення може бути наслідком як інших суспільно небезпечних діянь, так і корупційних злочинів [6, с. 19]. Як бачимо, правоохоронці, на відміну від М.І. Хавронюка, не схильні до включення в число предикатних тих діянь, які не є правопорушеннями. Водночас спектр думок практиків підтверджує недотримання принципу правової визначності при конструюванні чинної редакції ст. 368-2 КК

Отже, результати її тлумачення (не телеологічного, а граматичного і системного) не дозволяють повністю погодитись з О.П. Денегою, який характеризує незаконне збагачення як корупційний злочин; останній пропонується вбачати за відсутності підстав для кваліфікації діянь, описаних у ст. 368-2 КК, за ознаками інших корупційних злочинів [40, с. 78, 111–112]. Думаю, що згаданий автор видає бажане за дійсне. Натомість має рацію Д.Г. Михайленко, який не виключає застосування ст. 368-2 КК у випадку збагачення особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, внаслідок вчинення не корупційного, але корисливого злочину при тому, що кримінально-правова норма про незаконне збагачення призначена для боротьби з корупцією [22, с. 101].

Підставою для застосування первісної редакції ст. 368-2 КК М.В. Кочеров вважав, зокрема, ті випадки, коли службова особа порушує обмеження щодо суміщення та сумісництва з іншими видами діяльності [5, с. 11, 15]. Заперечуючи правильність такої думки, Н.М. Ярмиш писала, що отримані в цьому разі гроші є заробленими, втілюють людську працю, а тому не можуть вважатися неправомірною вигодою. «Неправомірним є факт суміщення, а не одержання вигоди» [43, с. 175].

На сьогодні ситуація з кримінально-правовою оцінкою такої поведінки є іншою. Якщо особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, набула у власність грошові кошти чи інше майно у значному розмірі внаслідок порушення встановлених законодавством обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, то це не виключає кваліфікацію дій такої особи за чинною редакцією ст. 368-2 КК. Адже підстави набуття у власність активів у вигляді плати (винагороди) за певну діяльність, які мають місце в цій ситуації, навряд чи можуть розглядатись як законні (що і має бути підтверджено доказами).

Очевидно, такий саме висновок буде доречним і стосовно, наприклад, такого правопорушення, як приховання від оподаткування договору оренди житла, але причому тут боротьба з корупцією? Я розумію, що ймовірність подібних ситуацій у контексті інкримінування ст. 368-2 КК є (повинна бути) мінімальною з урахуванням законодавчого визначення суб'єкта незаконного збагачення, але уточнювати описання предмета досліджуваного злочину все ж потрібно. Переконаний у тому, що поширення дії оновленої в 2015 р. ст. 368-2 КК на активи, отримані з порушенням норм інших (крім КК) галузей законодавства, не обумовлене суспільною небезпекою вчиненого, означає соціально необґрунтоване (або щонайменше не до кінця продумане) розширення меж кримінальної відповідальності за незаконне збагачення за рахунок охоплення кримінально-правовою репресією дій, які традиційно регулюються цивільним або адміністративним законодавством. De lege lata я надав правозастосувачу таку рекомендацію: якщо активи в значному розмірі набуто особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність незаконним, проте не злочинним шляхом, то кримінально-правова оцінка вчиненого може даватись з використанням ч. 2 ст. 11 КК (норма про малозначність) [3, с. 264]. Проте, чи буде така рекомендація сприйнята на практиці?

З об'єктивної сторони злочин, передбачений ст. 368-2 КК, характеризується вчиненням таких діянь: 1) набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів у власність; 2) передача цією особою активів будь-якій іншій особі.

Набуття активів у власність означає вчинення в минулому діяння, за допомогою якого особа дістала можливість володіти, користуватись і розпоряджатись певними активами. Відповідно до ст. 328 ЦК право власності набувається на підставах, що не заборонені законом, в тому числі з правочинів. У цивілістиці існують різні класифікації підстав набуття права власності. Зокрема, ці підстави поділяються на первісні (новостворене майно, переробка речі, привласнення загальнодоступних дарів природи, знахідка, скарб, набувальна давність тощо) і похідні (правочини, спадкування).

З погляду застосування ст. 368-2 КК набуття може бути як одноразовим, так і отримувати вигляд сумарного накопичення активів (у цьому разі є підстави говорити про вчинення продовжуваного злочину). Термін «набувати» означає ставати власником кого-, чого-небудь, діставати, здобувати кого-, що-небудь тощо [44, с. 702] і не виключає подальших видозмін набутих активів. Тому складно погодитись з висловленою в літературі думкою про відсутність кримінально караного набуття активів, якщо

належний суб'єкт один вид активів переводить в інший (наприклад, купує за набуті кошти інше майно), і про зумовлену цією обставиною перевагу терміну «одержання» [35, с. 114–115].

Разом з тим зверну увагу на те, що використаний у ч. 1 ст. 368-2 КК зворот «набуття особою… у власність активів…» унеможливлює інкримінування цієї кримінально-правової норми у випадках, коли особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, не накопичила (збільшила) свої статки, а незаконно позбавилась майнових витрат (наприклад, вона чи близька їй особа безоплатно або за «символічною» ціною отримала різноманітні послуги – медичні, освітні, туристичні, розважальні, юридичні, ремонтні, транспортні тощо). А.В. Савченко та В.І. Осадчий також виключають застосування ст. 368-2 КК у випадку, якщо особа збагачується за рахунок чогось іншого, а не грошових коштів, іншого майна або доходів від майна, наприклад, за рахунок послуг [41, с. 130; 42, с. 64]. Водночас треба мати на увазі, що якщо законність підстав набуття у власність коштів, за допомогою яких особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, сплачено послуги, не підтверджено доказами, то вчинене може розглядатись як незаконне збагачення.

Цікаво, що формулювання «одержання … неправомірної вигоди…», використане в первісній редакції ст. 368-2 КК, дозволяло охоплювати згадану неправомірну поведінку належного суб'єкта, що наводить на думку про доречність використання такого (подібного) формулювання у вдосконаленій ст. 368-2 КК. Крім іншого, це дозволило б усунути ґрунт для продемонстрованої вище дискусії, пов'язаної з позначенням предмета незаконного збагачення як активів, законність походження яких не підтверджується доказами.

Подібним чином розмірковує Д.Г. Михайленко, на погляд якого розкішний спосіб життя публічної службової особи, який не пов'язаний з приростом її майна, проте виражається в отриманні нею (на свою користь або користь близьких) послуг, переваг, пільг, інших вигод, за які особа не сплачує коштів або сплачує явно нееквівалентну ціну, не може бути підставою для застосування норми КК про відповідальність за незаконне збагачення. У зв'язку з цим дослідник пропонує використати в ст. 368-2 КК (за прикладом інших норм КК про корупційні злочини) термін «неправомірна вигода», що дозволить поширити дію аналізованої кримінально-правової заборони на випадки отримання чи користування відповідним суб'єктом будь-якими майновими благами [45, с. 263–264].

О.І. Гузоватим висловлено думку про те, що особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, можуть користуватися активами або фактично володіти ними, посилаючись на те, що ці активи належать на праві власності подружжю чи близьким родичам. Це унеможливлює застосування норми КК про незаконне збагачення в чинній її редакції як універсального кримінально-правовою засобу в протидії корупції. Для вирішення проблеми пропонується криміналізувати як форму прояву незаконного збагачення «набуття цих активів у володіння чи користування у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами» [6, с. 108, 117, 186].

Вище вже вказувалось на невдалість формулювання «набуття активів … законність підстав набуття яких не підтверджено доказами», однак мова зараз йде про інше. При застосуванні ст. 368-2 КК слід враховувати, що майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності (ч. 1 ст. 60 СК). Звідси випливає, що предметом незаконного збагачення має визнаватись і те майно, яке перебуває в спільній сумісній власності подружжя, в тому числі у випадку, якщо право власності на майно зареєстровано за чоловіком або дружиною особи, яка уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Водночас з урахуванням ч. 2 ст. 97 СК на підставі шлюбного договору майно, набуте подружжям за час шлюбу, може вважатись таким, що належить на праві особистої приватної власності одному з подружжя. Відповідно, в такій ситуації відсутнє передбачене ч. 1 ст. 368-2 КК набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів у власність (а отже, в цій частині О.І. Гузоватий має рацію), проте, на мою думку, можуть вбачатись ознаки такого альтернативного кримінально караного діяння, як передача належним суб'єктом активів іншій особі, якою виступає один із подружжя (сказане стосується і випадків передачі активів іншим особам, включаючи близьких родичів). Так що вести мову про прогалину в кримінальному законі і в цьому разі, вочевидь, не доводиться.

Взагалі з погляду кваліфікації вчиненого за ст. 368-2 КК не має значення, кому на праві власності належать активи, законність набуття яких є сумнівною і не підтверджується доказами; важливим є інше – те, що саме незаконна поведінка особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, стала джерелом незаконного збагачення цієї особи або її оточення. Для того ж, щоб усунути сумніви, пов'язані з інкримінуванням ст. 368-2 КК у випадках належності активів на праві власності іншим особам, треба не загромаджувати текст цієї кримінально-правової заборони вказівкою на набуття активів не лише у власність, а і у володіння чи користування, а рухатись у протилежному напрямі, спрощуючи редакцію ст. 368-2 КК. Вказівка в ній на набуття активів у власність, не відображаючи суть кримінально караного збагачення і здатна певною мірою заплутати правозастосувача, з погляду цивілістики видається некоректною, а тому має розглядатись як умовна, а de lege ferenda – підлягає виключенню. Адже з урахуванням ст. 328 ЦК, згідно з якою право власності набувається на підставах, що не заборонені законом, вести мову про те, що внаслідок вчинення злочину особа набула певне майно у власність, недоречно.

Продовжуючи аналіз чинної редакції ст. 368-2 КК, зауважу, що законодавче виділення такої форми об'єктивної сторони незаконного збагачення, як передача активів іншій особі, суперечить ст. 20 Конвенції ООН проти корупції та є сумнівним. Адже якщо особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, набула у власність певні активи, то злочин є закінченим, і вже не має значення, як вона розпорядилася цими активами – залишила їх собі чи передала іншим особам. Тим більше, що за змістом ст. 368-2 КК передача активів іншій особі як форма об'єктивної сторони може бути інкримінована особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, лише з одночасним інкримінуванням їй набуття відповідних активів. Виокремлення передачі активів іншим особам, вочевидь, не було б позбавлене сенсу, якби суб'єктом такої передачі визнався не набувач, а надавач активів.

Передбачена ст. 368-2 КК передача активів іншій особі може мати на меті приховати від державних органів або громадськості факт незаконного набуття активів особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Тому за наявності підстав така дія потребує додаткової кваліфікації за ст. 209 КК як відмивання «брудних» доходів. Хоч я і не погоджуюсь з пропонованим В.М. Бурлаковим ототожненням незаконного збагачення і відмивання і, відповідно, з тим, що теоретичну модель кримінально-правової норми про незаконне збагачення доцільно конструювати, використовуючи як прототип кримінально-правову норму про відмивання [27, с. 16], вважаю, що згаданий автор має рацію, коли пише, що незаконне збагачення може здійснюватись шляхом надання правомірного вигляду володінню, користу-

ванню або розпорядженню майном, вартість якого перевищує законні доходи, з використанням цивільно-правових інструментів (найчастіше правочинів).

Ст. 368-2 КК сформульована таким чином, що карана за нею передача активів має місце лише в тому разі, коли особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, після одержання нею активів передає їх іншим особам (вчиняючи правочин або надаючи майно для його вчинення). На те, що з погляду кваліфікації за ст. 368-2 КК активи повинні пройти «через руки» суб'єкта злочину, вказує використання звороту «передача нею…». Відповідно, передачі предмета незаконного збагачення не вбачається у випадках, коли: 1) активи напряму (безпосередньо) надано іншій особі з відома того, хто уповноважений на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (тобто за проханням чи згодою уповноваженої особи здійснюється своєрідне переадресування активів); 2) особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, була проінформована про надання активів іншій особі і не вжила заходів до їх повернення надавачу.

Наведена вище наукова позиція, яка ґрунтується не тільки на семантичному значенні слова «передавати», а і на презумпції невинуватості [5, с. 11; 6, с. 114, 115; 41, с. 131] та у правильності якої я переконаний і сьогодні, була викладена мною у первісно написаному коментарі до ст. 368-2 КК, однак зазнала змін у процесі редагування відповідної колективної праці. Як її редактор М.І. Хавронюк наполіг на тому, що більш прийнятним для потреб боротьби з корупційною злочинністю є інше (поширювальне) тлумачення кримінального закону: «Використання законодавчого звороту «передача нею…» вказує на те, що з погляду кваліфікації за ст. 3682 КК активи повинні, хоча не обов'язково фізично, пройти «через руки» суб'єкта злочину. Іншими словами, суб'єкт повинен усвідомлювати той факт, що активи з його відома чи згоди передано іншій особі. Відповідно, передача предмета незаконного збагачення матиме місце, коли: 1) активи напряму (безпосередньо) надано іншій особі з відома (прохання чи згоди) особифункціонера (своєрідне «переадресування активів»); 2) особафункціонер поінформована про надання активів іншій особі й не вжила заходів до їх повернення надавачу» [3, с. 265].

Раніше подібну точку зору висловив В.І. Тютюгін. Так, коментуючи первісну редакцію ст. 368-2 КК, дослідник писав, що під передачею неправомірної вигоди іншій особі слід розуміти не тільки ситуації, коли таку вигоду спочатку одержує службова особа особисто і лише потім передає іншій особі, а й випадки, коли вона безпосередньо їх не одержує, а одразу ж надає іншій особі, тобто наділяє її такою вигодою. Таке тлумачення закону засноване на тому, що деякі різновиди неправомірної вигоди (наприклад, пільги з оплати житлово-комунальних послуг, право безоплатного проїзду в транспорті) не можна спочатку отримати особисто, а потім передати іншим особам [46, с. 824].

Д.Г. Михайленко з цього приводу слушно зауважує, що така форма об'єктивної сторони незаконного збагачення, як передача уповноваженою особою активів іншим особам, означає вчинення дії саме спеціальним суб'єктом (а не іншою особою) щодо вилучення активів зі своїх фондів з наступною передачею іншим особам. Так, певні послуги не можна отримати, а потім передати іншим особам, однак це не означає, що КК закріплює відповідні діяння як злочинні, а застосування КК за аналогією заборонено. До того ж отримання послуг майнового характеру навіть за значної їхньої вартості не може утворювати склад злочину «незаконне збагачення», оскільки в ст. 368-2 КК не сьогодні говориться про передачу активів, а послуги активами не визнаються [45, с. 261–263].

Вважаю, що позначену проблему треба вирішувати шляхом вдосконалення КК, а не його поширювального (навіть з благородною метою) тлумачення. Для охоплення складом злочину «незаконне збагачення» випадків, коли активи на підставі відповідної домовленості надаються іншій особі, оминаючи того, хто уповноважений на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, поліпшена ст. 368-2 КК могла б містити безпосередню вказівку на одержання активів (варіант – неправомірної вигоди) іншою особою з відома (згоди) особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (суб'єктом незаконного збагачення і в цьому разі визнавалася б тільки уповноважена особа).

Співзвучними викладеним є міркування Д.Г. Михайленка. Науковець виступає за запровадження (в межах норми КК про незаконне збагачення) відповідальності публічного службовця за суттєве збільшення майнових активів та інших благ членами його сім'ї, яке не відповідає їхнім легальним доходам і доходам службовця та не може бути раціонально обґрунтоване службовцем або членами його сім'ї, а також за подібне збільшення активів іншими особами, якщо службовець зберігає контроль за цими активами. Таких членів сім'ї та інших осіб пропонується визнавати пособниками незаконного збагачення, виконавцем якого і надалі вважатиметься публічний службовець (уповноважена особа). Одна з вад чинної редакції ст. 368-2 КК вбачається у виключенні з кола суб'єктів, значне необґрунтоване збільшення активів яких утворюватиме склад незаконного збагачення, близьких осіб публічного службовця [22, с. 100; 45, с. 263–264, 270, 274–275].

На сьогодні особа, якій той, хто уповноважений на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передав активи, суб'єктом незаконного збагачення не визнається незалежно від того, чи знала така особа про характер (походження) переданих її активів. Адже про одержання (прийняття) активів вказаною особою в чинній редакції ст. 368-2 КК не говориться. Якщо ця особа заздалегідь пообіцяла тому, хто уповноважений на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, одержати (прийняти) активи від неї, та одержала їх, то її дії не можуть кваліфікуватись за ст. 198 КК, оскільки вказана домовленість виключає кримінально-правову оцінку вчиненого як причетності до злочину. К.П. Задоя слушно зазначає, що аналізовані дії не можуть кваліфікуватись і за ч. 5 ст. 27, ст. 368-2 КК як пособництво (а саме як заздалегідь обіцяне придбання предметів, здобутих злочинним шляхом) незаконному збагаченню, оскільки передача активів фізично неможлива без зустрічної дії – одержання (прийняття) активів [47, с. 59–60]. Тому не можна погодитись з пропонованою М.В. Кочеровим (стосовно первісної редакції ст. 368-2 КК) оцінкою як пособництва незаконному збагаченню службової особи дій її близьких родичів, яким передається неправомірна вигода, навіть якщо вони заздалегідь погоджувались на таку передачу, переслідуючи мету приховування одержання неправомірної вигоди службовою особою [5, с. 13].

У відгуку офіційного опонента на дисертацію О.І. Гузоватого «Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення (порівняльне дослідження)» В.А. Мисливий зауважує, що чинна редакція ст. 368-2 КК створює передумови для ухилення від відповідальності тих осіб, які без законних на те підстав збільшують активи інших осіб з відома службової особи. У зв'язку з цим ставиться питання про доцільність уточнення ст. 368-2 КК з тим, щоб визнавати злочином також передачу активів будь-якій іншій особі (варіант – третій особі), здійснювану іншою особою за згодою того, хто уповноважений на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Однак за такого варіанту вдосконалення КК диспозицією її ст. 368-2 не охоплюватиметься поведінка особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, яка дала згоду на передачу активів іншим особам та яка за логікою речей і повинна визнава-

тись суб'єктом незаконного збагачення. Натомість таким суб'єктом чомусь буде виступати той, хто сам незаконно не збагачується, а шляхом передачі активів лише сприяє незаконному збагаченню особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (а точніше оточення такої особи).

Суб'єкт незаконного збагачення є спеціальним. Особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, згідно з ч. 1 примітки ст. 368-2 КК визнаються особи, зазначені в п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону «Про запобігання корупції». Такий підхід узгоджується зі ст. 2 Конвенції ООН проти корупції, яка визначає поняття державної посадової особи, вказівка на яку міститься в ст. 20 «Незаконне збагачення» цієї Конвенції.

Відповідно, поняттям «особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» не охоплюються ті, хто з погляду антикорупційного законодавства прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону «Про запобігання корупції» це – посадові особи юридичних осіб публічного права, особи, які надають публічні послуги, представники громадських об'єднань, наукових установ, навчальних закладів, експертів відповідної кваліфікації, які входять до складу конкурсних комісій, утворених відповідно до Закону «Про державну службу». Частково такі «прирівняні» особи згідно з ч. 1 примітки ст. 364 КК, в якій згадується і ст. 368-2 КК, визнаються «публічними» службовими особами, коло яких є ширшим за коло осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Показану неузгодженість у законодавчих визначеннях суб'єктів службових злочинів можна усунути так, як це пропонує В.І. Осадчий [42, с. 36], виключивши з ч. 1 примітки ст. 364 КК вказівку на ст. 368-2 КК (остання містить визначення «свого» суб'єкта злочину).

У висновку Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України на законопроект, згодом ухвалений як Закон від 12 лютого 2015 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції», відзначається, що текст ст. 368-2 КК є непослідовним у частині використання терміну «особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування», який у частинах 2 і 3 цієї статті вже не використовується. У зв'язку з цим заслуговує на підтримку пропозиція термін «службова особа» в ч. 2 і ч. 3 ст. 368-2 КК замінити терміном «особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» [40, с. 152].

На відміну від В.А. Мисливого, який підтримав пропозицію О.І. Гузоватого криміналізувати незаконне збагачення службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми та особи, яка надає публічні послуги [6, с. 182, 187, 199], вважаю, що відображений у чинній редакції ст. 368-2 КК підхід із питання про коло осіб, спроможних нести відповідальність за незаконне збагачення, є виваженим і перегляду не потребує. Згадана пропозиція О.І. Гузоватого не лише суперечить ст. 20 Конвенції ООН проти корупції (для чого в черговий раз виконувати міжнародно-правові рекомендації «з запасом»?), а і не знайшла в його кваліфікаційній роботі належного обґрунтування з використанням вироблених доктриною принципів криміналізації.

Зі ст. 368-2 КК випливає, що особа може бути притягнута до відповідальності цією статтею КК, якщо буде доведено, що відповідні активи набуті в період наявності в неї ознак спеціального суб'єкта [40,с. 136]. З метою усунення прогалини в кримінально-правовій охороні суспільних відносин О.І. Гузоватий пропонує криміналізувати діяння, передбачені ст. 368-2 КК, вчинені особами протягом року після звільнення або іншого припинення їхньої діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування [6, с. 132, 186].

У відгуку М.К. Гнєтнєва на автореферат дисертації О.І. Гузоватого з приводу цієї пропозиції зазначається, що суспільна небезпека незаконного збагачення обґрунтовується, скоріш за все, не календарними термінами набуття непідтверджених доказами активів, а тим, що вони набуваються особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Тому краще прив'язку робити не до строків, а до причини набуття активів – виконання особою, нехай і в минулому (навіть віддаленому), вказаних функцій.

Далі. «… якщо особа після припинення функцій держави або місцевого самоврядування набула активи у власність або веде явно розкішний спосіб життя, який є суттєво вищий, ніж його теперішні доходи, виникає підозра, що набуті активи були отримані у період службової діяльності особи, якщо нею не доведено протилежне» [48, с. 194] (уточню, що доводити протилежне зобов'язаний орган обвинувачення). Чиновник може брати учасником корупційних відносин, накопичувати і зберігати кримінальний капітал із метою його подальшої трансформації в конкретні види рухомого і нерухомого майна, але вже після складання повноважень службової особи [29, с. 808]. Інакше кажучи, якщо особа, яка вже не виконує функції держави або місцевого самоврядування, набуває активи в той чи інший оплатний спосіб, то це означає наявність у неї коштів або іншого майна, які могли бути здобуті тоді, коли особа мала статус спеціального суб'єкта злочину, а отже, перешкод для кваліфікації вчиненого за ст. 368-2 КК немає (за наявності всіх ознак передбаченого нею складу злочину). Разом з тим, можливо, і варто в уточненій ст. 368-2 КК наголосити на тому, що певні активи набуваються (одержуються) особою у зв'язку з виконанням нею функцій держави або місцевого самоврядування.

Суб'єктивна сторона незаконного збагачення характеризується прямим умислом. При цьому винна особа має усвідомлювати незаконність набуття активів, а не те, що законність підстав набуття активів не підтверджується доказами. Адже віднесення фактичних даних до доказів є прерогативою органу обвинувачення, а не суб'єкта злочину.

На відміну від ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, український законодавець у ст. 368-2 КК не конкретизував форму вини, і це є вадою кримінального закону. До речі, така ж вада притаманна визначенням незаконного збагачення, закріпленим у КК Литви [32, с. 134] і КК Молдови [49, с. 304]. З урахуванням такої законодавчої невизначеності, вочевидь, не виключається вчинення незаконного збагачення зі злочинною самовпевненістю. Наприклад, особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, доручила підлеглому одержану нею як подарунок цінну річ оформити відповідно до встановленого порядку, однак не переконалась у тому, що це було зроблено.

Проведене дослідження дозволяє зробити такі висновки.

По-перше, не дивлячись на активне доктринальне опрацювання питань кримінально-правової характеристики незаконного збагачення і висунення різноманітних пропозицій de lege ferenda, проблему визначення оптимальної теоретичної моделі складу цього злочину поки що немає підстав вважати вирішеною. Зумовлено це відносною новизною і, головне, надзвичайною складністю відповідної кримінально-правової матерії. Разом з тим очевидно, що ст. 368-2 КК потребує вдосконалення щонайменше в такій частині: а) корупційна спрямованість передбаченого нею злочину не повинна викликати сумнівів (на сьогодні на цю спрямованість вказує хіба що позначення суб'єкта незаконного збагачення); б) предмет корупційного збагачення не слід визначати в контексті кримінально-процесуально-

го доказування (останнє відбувається вже після фактичного збагачення відповідного суб'єкта і не повинне визнаватись характеристикою складу злочину; немає підстав ототожнювати активи злочинного, у тому числі корупційного походження, з активами, щодо законності підстав набуття яких відсутні докази, належні і допустимі з погляду КПК); в) вказівка на набуття активів у власність потребує адекватної заміни (при цьому не варто захоплюватись цивілістичними зворотами); г) ст. 368-2 КК має закріплювати умисний характер корупційного збагачення і містити альтернативну вказівку на збагачення іншої особи, яке відбувається зі згоди особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; ґ) позначення суб'єкта корупційного збагачення у всіх частинах ст. 368-2 КК має бути уніфікованим.

По-друге, основна проблема протидії корупції в сучасних умовах лежить не в законодавчій, а в правозастосовній площині, полягає не у відсутності підстав для кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні діяння, що становлять собою злочинну корупцію, а в незастосуванні, неправильному або вибірковому застосуванні положень кримінального закону. Чинна редакція кримінально-правової заборони, присвяченої незаконному збагаченню, за всієї її недосконалості, – радикальний захід, спрямований на скорочення масштабів корупційної поведінки, правова реальність, яка передбачає трудомістке доказування та яка водночас містить небезпеку вибіркового правосуддя. Залишається сподіватись на те, що гіркі ліки допоможуть і що виважене (без ухилів) застосування цієї заборони не матиме нічого спільного з «полюванням на відьом» із політичним підтекстом і врешті-решт сприятиме зниженню рівня корумпованості українського суспільства. Науковці ж готові в цивілізованих формах допомагати практикам розбиратись у нюансах антикорупційного законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : [навч. посібник] / В. О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
2. Дудоров О. Незаконне збагачення : сумнівна новела антикорупційного законодавства України / О. Дудоров, Т. Тертиченко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2011. – № 3. – С. 28–34.
3. Настільна книга детектива, прокурора, судді : [коментар антикорупційного законодавства] / за ред. М. І. Хавронюка. – К. : ВД «Дакор», 2016. – 496 с.
4. Трепак В. Незаконне збагачення : кого і за що каратимуть // Дзеркало тижня. – 25 листопада 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://gazeta.dt.ua/internal/nezakonne-zbagachennya-kogo-i-za-scho-karatimut-_.html.
5. Кочеров М. В. Відповідальність за незаконне збагачення (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / М. В. Кочеров. – К., 2013. – 20 с.
6. Гузоватий О. І. Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення (порівняльне дослідження) : дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О. І. Гузоватий. – Дніпро, 2016. – 273 с.
7. Гарбазей Д. О. Незаконне збагачення : міжнародно-правовий аспект / Д. О. Гарбазей // Альманах міжнародного права. – 2014. – Вип. 4. – С. 84–94.
8. Богуш Г. И. Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции / Г. И. Богуш // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 2006. – № 3. – С. 22–34.
9. Взаимодействие международного и сравнительного уголовного права : [учеб. пособие] / науч. ред. проф. Н. Ф. Кузнецова; отв. ред. проф. В. С. Комиссаров. – М. : Издат. Дом «Городец», 2009. – 288 с.
10. Михайлов В. Статья 20 Конвенции ООН против коррупции об ответственности за незаконное обогащение и возможные направления отражения ее идеи в правовой системе Российской Федерации // Уголовное право. – 2012. – № 2. – С. 113–119.
11. Куц В. М. Деякі дискусійні аспекти кримінально-правового забезпечення протидії корупції в Україні / В. М. Куц // Право і держава : проблеми розвитку та взаємодії у XXI ст. : тези доповідей міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 29–30 січня 2016 р. / за заг. ред. Т. О. Коломоєць. – Запоріжжя: ЗНУ, 2016. – С. 124–126.
12. Официальный отзыв Верховного Суда РФ на проект Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» от 26 мая 2011 г. N 2/общ-2521 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=90453.
13. Борков В. Проблемы криминализации коррупционного обогащения в России / В. Борков // Уголовное право. – 2007. – № 2. – С. 27–31.
14. Адоевская О. О проблеме унификации международных, зарубежных и национальных норм о борьбе с коррупцией / О. Адоевская // Уголовное право. – 2013. – № 3. – С. 91–96.
15. Беляева Ю. Л. Имплементация ст. 20 Конвенции ООН против коррупции 2003 г. в российское уголовное законодательство / Ю. Л. Беляева // Московский журнал международного права. – 2015. – № 1. – С. 165–178.
16. Навроцький В. О. Кримінально-правові аспекти презумпції невинуватості / В. О. Навроцький // Протидія злочинності : теорія і практика : матеріали VII Всеукраїнської науково-практичної конференції (19 жовтня 2016 р.). – К. : Національна академія прокуратури України, 2016. – С. 47–50.
17. Сравнительное уголовное право. Особенная часть : [монография] ; под общ. и науч. ред. д.ю.н., проф., заслуженного деятеля науки РФ С. П. Щербы. – М. : Изд-во «Юрлитинформ», 2010. – 544 с.
18. Кубальський В. Н. Проблеми введення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення / В. Н. Кубальський // Правова держава. – 2013. – Вип. 24. – С. 368–374.
19. Кліменко М. Р. Спеціальна конфіскація крізь призму міжнародної та національної кримінально-правової політики / М. Р. Кліменко, Є. В. Лащук // Вісник Верховного Суду України. – 2016. – № 8. – С. 36–43.
20. Газдайка-Василишин І. Б. Кримінально-правова характеристика незаконного збагачення / І. Б. Газдайка-Василишин // Митна справа. – 2012. – № 4. – Ч. 1. – Кн. 1. – С. 86–90.
21. Михайленко Д. Г. Обмеження принципу презумпції невинуватості нормою про незаконне збагачення в Україні : соціальна обумовленість та тест на пропорційність // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія» : збірник наук. праць. Том XVII / редкол. : С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. М. В. Афанасьєва. – Одеса : Юрид. літ., 2015. – С. 356–400.
22. Михайленко Д. Г. Результат пошуку моделі норми про незаконне збагачення в Україні та його недоліки / Д. Г. Михайленко // Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції : збірник матеріалів IV Міжнародної науково-практичної конференції, 15 квітня 2016 р., м. Харків. – Х. : ХНУВС, 2016. – С. 99–103.
23. Навроцька В. В. Суд на Ісусом Христом з позицій древньоіудейського та сучасного кримінального права та процесу / В. В. Навроцька. – К. : Видавничий дім «АртЕк», 2016. – 224 с.
24. Політова А. С. Практика притягнення до кримінальної відповідальності за статтею 368-2 Кримінального кодексу та шляхи її підвищення / А. С. Політова // Порівняльно-аналітичне право. – 2016. – № 4. – С. 202–204.
25. Трофименко Р. В. Шляхи удосконалення правового механізму протидії незаконному збагаченню / Р. В. Трофименко // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2013. – № 2 (30). – С. 186–195.
26. Савченко А. В. Вдосконалення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення (ст. 368-2 КК України) / А. В. Савченко // Кримінально-правові та кримінологічні заходи протидії злочинності : матеріали Міжнарод. наук.-практ. конф. 25 листопада 2016 р. – Одеса : ОДУВС, 2016. – С. 156–157.

27. Бурлаков В. Н. Криминализация незаконного обогащения : теоретическая модель состава преступления / В. Н. Бурлаков // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. – 2015. – Т. 9. – № 1. – С. 12–19.

28. Михайленко Д. Г. Функції норми про незаконне збагачення в Україні / Д. Г. Михайленко // Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції : збірник матеріалів III Міжнародної науково-практичної конференції, 3 квітня 2015 року, м. Харків. – Х. : Золота миля, 2015. – С. 125–129.

29. Лобач Д. В. Проблемы имплементации международно-правовой нормы о незаконном обогащении в российское законодательство / Д. В. Лобач, Е. А. Смирнова // Всероссийский криминологический журнал. – 2016. – Т. 10. – № 4. – С. 801–811.

30. Абросимов Н. В. К вопросу о криминализации за незаконное обогащение в уголовном законодательстве Российской Федерации / Н. В. Абросимов // Вестник Нижегородской академии МВД РФ. – 2011. – № 16. – С. 234–236.

31. Хавронюк М. І. Рецензія на статтю Віктора Трепака «Незаконне збагачення : кого і за що каратимуть» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pravo.org.ua/ua/news/20871749-retsenziya-na-stattyu-viktora-trepaka-nezakonne zbagachennya-kogo-i-za-scho-karatimut.

32. Абрамавічюс А. Кримінальна відповідальність юридичної особи: спеціальна конфіскація майна / А. Абрамавічюс // Матеріали IV Міжнародного судово-правового форуму «Судова реформа: стан та напрями розвитку», м. Київ, 17–18 березня 2016 р. – К. : Вид-во «Юридична практика», 2016. – С. 131–134.

33. Россия – Европа. Вместе против коррупции. Часть 1. – М. : ООО «Аванти : Издательство и типография», 2008. – 240 с.

34. Борьба с коррупцией в Восточной Европе и Средней Азии : достижения и вызовы : Итоговый отчет Организации экономического сотрудничества и развития за 2009–2012 гг. – 222 с.

35. Книженко О. О. Проблемні аспекти кримінальної відповідальності за незаконне збагачення / О. О. Книженко // Вісник Кримінологічної асоціації України № 2 (10) : збірник наукових праць / редкол. О. М. Бандурка (голов. ред.) та ін. – Х. : ХНУВС, 2015. – С. 112–118.

36. Nelly Gacheri Kamunde. The crime of illicit enrichment under international anti-corruption legal regime/non-peer Reviewed Articles // KLR Journal [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kenyalaw.org/kl/index.php?id=1891.

37. Киричко В. М. Законодавчий вірус у системі КК України : визначення і актуалізація проблеми на прикладі ст. 368-2 КК «Незаконне збагачення» / В. М. Киричко // Проблеми законності. – 2016. – Вип. 133. – С. 142–151.

38. Мельник Н. Предлагаются : революция и реквизиция / Н. Мельник // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1996. – № 10. – С. 25–26.

39. Бондаренко О. С. Предмет злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О. С. Бондаренко. – К., 2016. – 272 с.

40. Денега О. П. Кримінально-правова кваліфікація незаконного збагачення : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О. П. Денега. – К., 2015. – 194 с.

41. Савченко А. В. Корупційні злочини (кримінально-правова характеристика) : [навч. посіб.] / А. В. Савченко. – К. : Центр учбової літератури, 2016. – 168 с.

42. Осадчий В. І. Корупційні злочини : [монографія] / В. І. Осадчий. – К. : Вид-во Європейського університету, 2016. – 82 с.

43. Ярмиш Н. М. Проблеми кримінально-правової кваліфікації (злочини проти життя та здоров'я особи, проти власності, у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг) : [навч. посіб.] / Н. М. Ярмиш. – К. : Національна академія прокуратури України, 2014. – 192 с.

44. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з додат. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. –1258 с.

45. Михайленко Д. Г. Кримінально-правове значення незаконного збагачення осіб, пов'язаних із суб'єктом владних повноважень / Д. Г. Михайленко // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». Т. XVI / голов. ред. М. В. Афанасьєва. – Одеса : Юрид. л-ра, 2015. – С. 259–277.

46. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. Т. 2 : Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – 2013. – 1040 с.

47. Судова практика в справах про злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : окремі тенденції, проблеми та перспективи вдосконалення / наук. ред. К. П. Задоя. – К. : ТОВ «Аграр Медіа Груп», 2014. – 135 с.

48. Ясінь І. М. Обстановка як ознака об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого статтею 368-2 Кримінального кодексу України / І. М. Ясінь // Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції : збірник матеріалів IV Міжнародної науково-практичної конференції, 15 квітня 2016 р., м. Харків. – Х. : ХНУВС, 2016. – С. 193–195.

49. Струля М. И. Вопросы применения расширенной конфискации при незаконном обогащении по уголовному законодательству Республика Молдова / М. И. Струля // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2015. – № 2. – С. 300–304.

УДК 343.971

ХАРАКТЕРИСТИКА ФОРМ ТА МЕХАНІЗМУ НАСИЛЬСТВА ЗА ПЕРЕВИЩЕННЯ ВЛАДИ АБО СЛУЖБОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРАЦІВНИКАМИ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

CHARACTERISTICS OF FORMS AND VIOLENCE MECHANISM AT POWER OR AUTHORITY ABUSE COMMITTED BY THE UKRAINE STATE PENITENTIARY SERVICE EMPLOYEES

Ліховіцький Я.О.,
к.ю.н., доцент кафедри кримінального права
Ужгородський національний університет

Статтю присвячено дослідженню форм і механізму насильства за перевищення влади чи службових повноважень працівниками Державної кримінально-виконавчої служби України. Встановлено, що поширеними формами фізичного насильства, які застосовуються до засуджених, є безпосередній, опосередкований енергетичний, а також власне фізичний і біологічний впливи. Акцентовано увагу на проблемі латентності та особливостях механізму насильства над засудженими, що здійснюється з використанням спеціальних підрозділів територіальних (міжрегіональних) воєнізованих формувань вказаної служби, а також груп швидкого реагування. Надано опис окремих особливостей механізму психічного насильства.

Ключові слова: працівник Державної кримінально-виконавчої служби України, злочин, перевищення, службові повноваження, насильство, форми.

Статья посвящена исследованию форм и механизма насилия при превышении власти или служебных полномочий работниками Государственной уголовно-исполнительной службы Украины. Установлено, что распространенными формами физического насилия, которые применяются к осужденным, являются непосредственное, опосредованное энергетическое, а также собственно физическое и биологическое воздействия. Акцентировано внимание на проблеме латентности и особенностях механизма насилия над осужденными, которое осуществляется с использованием специальных подразделений территориальных (межрегиональных) военизированных формирований указанной службы, а также групп быстрого реагирования. Описаны некоторые особенности механизма психического насилия.

Ключевые слова: работник Государственной уголовно-исполнительной службы Украины, преступление, превышение, служебные полномочия, насилие, формы.

The article is devoted to the forms and violence mechanisms at power or authority abuse committed by the employees of the State Penal Service of Ukraine. It is proved that the most common forms of physical violence used against prisoners are direct, indirect energy, physical and biological impacts. It was found out that indirect physical impact may be realized by: a) using of special means (rubber truncheons, tear gas, handcuffs etc.) or other means (furniture items, rubber hoses, office supplies, etc.); b) using the actions of other prisoners who are in conflict with certain convicted and during direct contact with him will obviously violence against him. In some cases, such actions are preceded by phase of information (sometimes – misinformation) distribution among prisoners to discredit a person and further placement into a conflict environment; c) using colleagues actions.

The problem of latency and mechanism of prisoners abuse, which is realized by special units of territorial (inter) paramilitary specified service and rapid response teams involvement is emphasized in the article. The formal reason for such actions is covered by the prisoners illegal actions termination necessity, their consequences liquidation, massive search conduction. Crime planning and preparation includes the punishment institution head oral order regarding additional forces passage insurance into the territory, their weapons and special means provision if needed.

One type of biological form of physical violence from employees is accommodation of obviously healthy prisoners (held in custody) to the areas of tuberculosis, particularly in its open form.

Key words: employee of the State Penal Service of Ukraine, crime, abuse, official authority, violence, forms.

Постановка проблеми. Злочинність у сфері службової діяльності працівників Державної кримінально-виконавчої служби України (далі – ДКВС) є серйозною перепоною на шляху реформування державного сектора публічного адміністрування та суттєвим чинником обструкції кримінологічної політики. Кримінальна активність персоналу ДКВС продукує низку негативних (криміногенних) наслідків перспективної соціально-деструктивної властивості. Винятково небезпечними в цьому контексті виявляються насильницькі практики. Кримінальне насильство, вчинюване службовою особою органу державної влади, фактично делегітимізує такий орган, доповнюючи потужну сигнальну систему соціальної несправедливості. Відома в науці закономірність функціонування систем соціальної дії, згідно з якою насильство детермінує насильство, формуючи потужний комплекс криміногенної самодетермінації. Таким чином, удосконалення механізмів запобігання насильницькому перевищенню влади чи службових повноважень працівниками ДКВС є одним із найбільш актуальних завдань на сучасному етапі реформування пенітенціарної системи та протидії злочинності загалом. Однією з необхідних умов його виконання є накопичення достатньої наукової інформації про природу, ґенезу індивідуальної злочинної поведінки працівників ДКВС, а також про форми та зміст насильства в ній.

Стан дослідження. Проблеми протидії насильницькій злочинності загалом і серед працівників правоохоронних органів зокрема розглядались О.М. Джужею, О.М. Ігнатовим, М.І. Карпенком, О.Г. Колбом, О.А. Мартиненком, М.І. Мельником, О.С. Новаковим, М.І. Хавронюком, О.М. Храмцовим, І.С. Яковець та іншими науковцями. Проте особливості механізму насильницьких злочинів саме серед працівників ДКВС досі не були предметом самостійного дослідження. Без відповідей залишаються питання про зміст і форми насильства за перевищення влади або службових повноважень зазначеними суб'єктами.

Мета статті полягає у виявленні, описі та поясненні найбільш поширених форм і механізму насильства за перевищення влади чи службових повноважень працівниками ДКВС.

Виклад основного матеріалу. У науках кримінально-правового циклу феномен насильства неодноразово ставав предметом ґрунтовних досліджень. Накопичено досить значний масив наукової інформації (у роботах В.В. Голіни, Б.М. Головкіна, О.М. Ігнатова, М.І. Панова, О.М. Храмцова, Р.Д. Шарапова та інших учених) щодо

сутності, форм насильства, його кримінально-правової, кримінологічної оцінки. Це звільняє нас від необхідності надання доктринальної характеристики з питань загальнонаукового значення, пов'язаних із насильством як таким. Натомість варто звернутись до сфери відтворення насильницьких практик у службовій діяльності працівників ДКВС та зауважити, що здійснений нами аналіз судової практики, а також результати проведеного опитування дають змогу виділити певні форми насильства з відповідними особливостями їх механізму.

Так, перша форма насильства – здійснення як однієї з альтернативних форм насильства фізичного (енергетичного) впливу на тіло жертви, яке має такі різновиди: безпосередній фізичний вплив (нанесення засудженому (утримуваному під вартою) ударів руками й ногами) та опосередкований фізичний вплив, що здійснюється із застосуванням спеціальних засобів (гумових кийків, сльозогінного газу, кайданків тощо) чи інших предметів (предметів меблів, гумових шлангів, канцелярського приладдя тощо), з використанням дій інших засуджених та з використанням дій колег по службі.

Часто трапляється опосередкований фізичний вплив із використанням дій інших засуджених (осіб, які утримуються під вартою), які завідомо для працівника ДКВС мають конфлікт із певним засудженим та за безпосереднього контакту з ним із великою ймовірністю вчинятимуть щодо нього насильницькі дії. В окремих випадках таким діям передує фаза поширення інформації (іноді дезінформації) у середовищі засуджених для дискредитації певної особи з подальшим її поміщенням у конфліктне середовище.

На цій підставі маємо підтримати думку Р.Д. Шарапова про те, що насильство може бути вчинене шляхом бездіяльності. Учений, зокрема, наголошує на тому, що бездіяльність за фізичного насильства має змішаний характер і є лише тоді, коли небезпечний стан, що призвів до фактичної шкоди, був викликаний самою бездіяльністю [1, с. 88]. Аналогічну думку висловлюють М.І. Панов [2 с. 45], О.М. Храмцов [3, с. 73] та деякі інші науковці. Вважаємо, що випадки умисного створення працівниками ДКВС умов для безпосередніх насильницьких дій одними засудженими щодо інших можуть слугувати додатковим аргументом на користь наведеної доктринальної позиції.

У разі опосередкованого фізичного впливу з використанням дій колег по службі (частково як і в попередньому випадку) ідеться про співучасть. Механізм насильницького перевищення влади працівником ДКВС, який вчиняється в співучасті, передбачає врахування трьох обставин: а) застосовуються дії підлеглих на підставі злочинного наказу керівника; б) стимулом до злочину є злочинний наказ керівника (начальника) по службі; в) працівник ДКВС є співвиконавцем зі своїми колегами.

У разі, коли застосовуються дії підлеглих на підставі злочинного наказу керівника, останній виступає як організатор злочину, використовуючи при цьому не стільки офіційні службові повноваження, скільки фактичну впливовість на підлеглих у зв'язку з такими повноваженнями.

У цьому аспекті певною специфікою та тяжкістю наслідків вирізняються такі випадки перевищення влади, коли *для застосування насильства над засудженими використовуються спеціальні підрозділи* територіальних (міжрегіональних) воєнізованих формувань ДКВС, а також груп швидкого реагування. Як слушно із цього приводу зауважує І.С. Яковець, найбільшим цинізмом відрізняються випадки звернення до «допомоги» таких підрозділів у разі «приборкання» засуджених, які виказують незадоволення умовами тримання або намагаються відстоювати свої права. Це пряме порушення не лише національного законодавства, а й міжнародних зобов'язань України, а також невиконання рекомендацій міжнародних експертів, зокрема Комітету ООН проти катувань, який у своїх Рекомендаціях із підсумків розгляду П'ятого періодичного звіту уряду України вказав: «Комітет стурбований відомими фактами використання антитерористичного підрозділу в масках усередині в'язниць, що приводить до залякування ув'язнених і поганого ставлення до них» [4, с. 105–106]. При цьому варто зауважити, що жодного злочину, який було б учинено із застосуванням спецпідрозділів ДКВС, офіційно не зареєстровано. Однак численні повідомлення в засобах масової інформації та окремі експертні оцінки дають підстави для судження щодо існування цієї проблеми, хоч і на абсолютно латентному рівні.

Формальним приводом для таких дій є необхідність припинення групових протиправних дій засуджених, ліквідації їхніх наслідків, проведення масових обшуків. Планування та готування до злочину включає віддання усного розпорядження керівником установи виконання покарань про пропуск на територію останньої додаткових сил, забезпечення комплектування їх у разі необхідності зброєю й спеціальними засобами. В інтерв'ю колишнього офіцера спецпідрозділу ДКВС вказано: «Якщо для обшуку установи недостатньо власних сил, тоді запрошують співробітників з інших установ, або ж спецпідрозділ, або ж діємо всі разом. На обшук не видають зброю, заходимо в масках. У разі необхідності зброю беремо в співробітників відділу нагляду та безпеки, хоча до цього, як правило, не доходить, зазвичай б'ють кулаками та ногами» [5].

Сам механізм реалізації прийнятого працівником ДКВС рішення про вчинення подібного злочину відбувається, таким чином, опосередковано через залучення значної кількості інших працівників ДКВС, у тому числі й тих, хто безпосередньо не підпорядкований керівникові конкретної установи виконання покарань. Останнє означає, що в подібних випадках, як правило, використовуються неформальні зв'язки між керівниками різних підрозділів та установ для узгодження протиправних дій своїх підлеглих. Здійснення такого узгодження є невід'ємним елементом реалізації прийнятого рішення. За відсутності такої згоди злочин може перерватись на стадії готування чи замаху.

Керівник установи виконання покарань через своїх підлеглих визначає сектор дій залучених підрозділів. У подальшому вони діють автономно, а сама діяльність супроводжується безсистемним і протиправним застосуванням сили. Таким чином, механізм злочинної поведінки виявляється складноструктурованим, передбачає розрахунок (усвідомлення й передбачення) на злочинні дії інших осіб. Сам же злочин вчиняється для отримання тотального контролю над певним контингентом засуджених через сіяння відчуття страху, завдання фізичних страждань. При цьому мотивація таких дій, як уже зазначалось, передбачає, як правило, прагнення до виконання своїх службових обов'язків (посилення дисципліни серед засуджених, забезпечення неухильного виконання ними вимог режиму тощо), проте в протиправний спосіб.

У разі, коли стимулом до злочину виступає злочинний наказ керівника (начальника) по службі, підлеглий, який вдається до застосування насильства щодо засудженого (наприклад, через продовження фактичного утримування його в дисциплінарному ізоляторі за спливу передбачених законом термінів та, відповідно, незаконного позбавлення волі), усвідомлює, що відмова від виконання подібного наказу тягтиме низку не сприятливих для нього наслідків по службі: позбавлення премії, накладення дисциплінарного стягнення, звільнення за дійсними чи штучно створеними приводами.

У цьому аспекті суттєвим криміногенним фактором, що спонукає до остаточного прийняття рішення про вчинений злочин, є попередня злочинна діяльність працівника ДКВС, про яку відомо його начальникові. Згода на вчинення наступного злочину таким працівником є необхідною умовою збереження в таємниці фактів протиправної діяльності з його боку. Таким чином, основним моти-

вом цього злочину є забезпечення безпеки, тобто йдеться про захисну мотивацію.

У разі, коли працівник ДКВС є співвиконавцем зі своїми колегами, дії декількох працівників ДКВС є узгодженими, хоч і не характеризуються ретельним плануванням, у ході вчинення злочину вони можуть варіюватись. Рішення про вчинення злочину приймається одним працівником, після чого відбувається змова. У її основі лежить переконання інших співучасників у необхідності вчинити насильницькі дії. В основі переконання може лежати апелювання до належного виконання службових обов'язків, необхідності здійснити виховний вплив на засудженого (утримуваного під вартою), захист корпоративних інтересів (честі правоохоронця) тощо.

Так, наприклад, 11 травня 2012 р. старший оперуповноважений оперативного відділу Херсонського СІЗО, встановивши, що один з ув'язнених був активним учасником конфлікту, що стався напередодні під час конвоювання до судового засідання, запропонував двом оперуповноваженим того ж відділу покарати ув'язненого за порушення дисципліни, на що отримав від них згоду. Із цієї метою зазначені працівники в період з 13-00 год по 16-00 год завели вказаного ув'язненого до приміщення оперативної частини цієї установи, де, діючи умисно, шляхом нанесення ударів у потиличну частину голови збили ув'язненого з ніг. Поваливши його на підлогу, вони викрутили праву руку за спину та, притискаючи його до підлоги й не даючи можливості піднятись, нанесли декілька ударів руками та ногами по голові, тулубу, кінцівкам. При цьому один з оперуповноважених СІЗО, тримаючи в руці черевик, наніс його підошвою декілька ударів по обличчю ув'язненого. У результаті таких дій останньому було заподіяно легкі тілесні ушкодження [6].

Другою формою насильства є здійснення як однієї з альтернативних форм насильства ***фізичного впливу на організм жертви,*** що виявляється в негативному опосередкованому енергетичному впливі на засудженого (утримуваного під вартою) без порушення тілесної недоторканності, а саме: створення умов для тривалої дії низьких температур на людину за відсутності належних умов для обігріву; позбавлення чи обмеження в отриманні питної води, їжі, освітлення; умисне позбавлення можливостей в отриманні медичних препаратів, зокрема тих, якими мають забезпечуватись наркозалежні засуджені в порядку здійснення наркозамісної терапії, тощо. Подібні форми злочинного перевищення влади залишаються абсолютно латентними. Інформацію про них можна отримати лише через віктимологічне опитування засуджених, а також із нечисленних джерел у засобах масової інформації.

Так, наприклад, результати проведеного нами віктимологічного опитування 240 колишніх засуджених (у період адміністративного нагляду за ними), які відбували покарання у вигляді позбавлення волі в колоніях середнього й максимального рівнів безпеки, свідчать про те, що найбільш поширеним видом подібного насильницького перевищення влади з боку працівників ДКВС щодо засуджених (утримуваних під вартою) є умисне поміщення та утримування в приміщеннях із низькою температурою в холодну пору року На це вказали близько 16,7% респондентів, з них 45% особисто були жертвами такого поводження і 55% – чули від інших засуджених про подібні випадки. 7% респондентів вказали за позбавлення (обмеження) доступу до питної води як засіб впливу на засудженого. Ще 7% опитаних вказали на відомі їм факти умисного поміщення й утримання в приміщеннях, не пристосованих для перебування людей (без вікон, вентиляції). Близько 3,5% респондентів вказали на ненадання медичних препаратів як засіб маніпулювання поведінкою засуджених.

Третя форма насильства – здійснення як однієї з альтернативних форм насильства ***біологічного впливу*** на засудженого (утримуваного під вартою). Під таким впливом у науковій літературі розуміється зараження потерпілого різними шкідливими мікробами й бактеріями [3, с. 72]. Для вітчизняних установ виконання покарань першорядною проблемою в цьому сенсі є поширення захворюваності на туберкульоз. Здійснені нами контент-аналіз засобів масової інформації та віктимологічне опитування колишніх засуджених дають підстави стверджувати, що як один із видів фізичного кримінального насильства з боку працівників ДКВС можна розглядати поміщення завідомо здорових засуджених (утримуваних під вартою) до приміщень із хворими на туберкульоз (зокрема, на відкриту його форму). Трапляються також протилежні випадки – переведення хворого до приміщення з певною групою осіб (засуджених, які не хворіють на туберкульоз), які є об'єктами насильницького впливу. У результаті цього створюється серйозна загроза життю й здоров'ю людини, що має відтермінований характер спричинення суспільно небезпечних наслідків. Імовірність їх настання використовується також як фактор тиску на засуджених, чинник маніпулювання їх поведінкою. У цьому контексті доцільно, на нашу думку, виділити також психічне насильство з боку працівників ДКВС як різновид їхньої насильницької злочинної діяльності у сфері службових відносин.

Четвертою формою насильства є ***застосування погроз*** як однієї з альтернативних форм психічного насильства. Ми поділяємо думку, що раніше висловлювалась і відстоювалась у науковій літературі, згідно з якою психічне насильство не обмежується лише погрозами, а включає в себе також шантаж, образи, наклеп, цькування, гіпноз та інші способи впливу на психіку людини з метою придушування й підкорення її волі [3, с. 90–91; 7, с. 32–33; 8, с. 93]. Однак у контексті предмета нашого дослідження та існуючих вимог щодо його обсягу маємо обмежитись тим проявом психічного насильства, який полягає в погрозі (фізичним насильством) у його розумінні як суспільно небезпечного діяння, що є ознакою об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 365 Кримінального кодексу України.

Проте у вітчизняній судовій практиці немає жодного вироку в справах (провадженнях) про вчинення подібного злочину. Натомість результати проведеного нами опитування свідчать про значну їх поширеність. Із чого постає висновок про абсолютну латентність цих злочинів. Застосування ж методу моделювання дає змогу стверджувати, що, на відміну від значної частини фізичного насильства, прийняття рішення про висловлення погрози засудженому не характеризується тривалістю боротьби мотивів, плануванням, маскуванням тощо. А тому проміжок часу між етапом прийняття рішення та його реалізацією є зазвичай є мінімальним. Водночас можна також стверджувати, що висловлення погроз засудженим (утримуваним під вартою) характерне для тих працівників ДКВС, яким притаманний ординарний тип мотивації злочинної насильницької поведінки. Тобто такі особи вже мають кримінальний досвід, що дає їм змогу оперувати ним у відносинах із засудженими.

Висновки. Таким чином, насильницьке перевищення влади або службових повноважень працівниками ДКВС вчиняється в різних формах фізичного й психічного насильства. Серед них переважають заподіяння працівниками виправних колоній тілесних ушкоджень засудженим (на це вказали 76% респондентів). Також поширене необґрунтоване поміщення в дисциплінарний ізолятор, переведення до приміщень камерного типу (45% респондентів), висловлення погроз їм і їхнім родичам (12% респондентів), поміщення завідомо здорового засудженого до приміщень із хворими на соціально небезпечні хвороби, насамперед туберкульоз (8% опитаних). Ще 8% респондентів вказали, що тілесним ушкодженням із боку працівників установ виконання покарань вони піддавались також у період перебування в СІЗО.

Таким чином, феномен насильства проявляється в службовій діяльності працівників ДКВС широким спектром форм та має складний механізм реалізації, пов'язаний із використанням службових повноважень, спеціальних засобів усупереч інтересам служби. Перспективи подальших досліджень вбачаються у виявленні, описі й поясненні особливостей віктимної поведінки засуджених, у розробленні відповідних рекомендацій щодо віктимологічної профілактики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шарапов Р.Д. Физическое насилие в уголовном праве / Р.Д. Шарапов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 298 с.
2. Панов Н.И. Понятие насильственного преступления по законодательству Украины / Н.И. Панов // Проблеми боротьби з насильницькою злочинністю : зб. матер. наук.-практ. конф. / за ред. В.І. Борисова. – Х. : ПФ Лествиця Марії, 2001. – С. 44–48.
3. Храмцов О.М. Кримінально-правове та кримінологічне забезпечення охорони особи від насильства : [монографія] / О.М. Храмцов. – Х. : НікаНова, 2015. – 472 с.
4. Яковець І.С. Існування та дія спецпідрозділів та груп швидкого реагування. Розкриття злочинів / І.С. Яковець // Проблеми забезпечення прав засуджених у кримінально-виконавчій системі України / [В.А. Бдира, О.П. Бурлаков, А.П. Гель, М.В. Романов, І.С. Яковець] ; за заг. ред. Є.Ю. Захарова. – Х. : Права людини ; Харківська правозахисна група, 2009. – С. 102–108.
5. «Українське Гуантанамо», яке не існує де-юре [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://job-sbu.org/ukrayinske-guantanamo-yake-ne-isnuye-de-yure.html.
6. Вирок Суворовського районного суду міста Херсона в справі № 2120/7574/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38541309.
7. Панов Н.И. Квалификация насильственных преступлений / Н.И. Панов. – Х. : Юридический ин-т, 1986. – 54 с.
8. Тер-Акопов А.А. О правовых аспектах психической активности и психологической безопасности человека / А.А. Тер-Акопов // Государство и право. – 1993. – № 4. – С. 88–97.

УДК 343.97-048.66:323.2

НАУКОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

SCIENTIFIC PROVIDING OF POLICY OF UKRAINE IS IN THE FIELD OF COUNTERACTION CRIMINALITY

Максимів О.Д.,
к.ю.н., викладач
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню наукового потенціалу для наукового забезпечення політики України у сфері протидії злочинності. Вважається, що Україна має належний потенціал для наукового забезпечення політики у сфері протидії злочинності, однак законодавець не завжди «дослуховується» до надбань науки.
Ключові слова: науковці, науковий потенціал, законодавець, дисертації, наукові дослідження, політика у сфері протидії злочинності, науковий ступінь.

Статья посвящена исследованию научного потенциала для научного обеспечения политики Украины в сфере противодействия преступности. Считается, что Украина имеет надлежащий потенциал для научного обеспечения политики в сфере противодействия преступности, однако законодатель не всегда учитывает научные исследования.
Ключевые слова: научные работники, научный потенциал, законодатель, диссертации, научные исследования, политика в сфере противодействия преступности.

The article is devoted research of scientific potential for the scientific providing of policy of Ukraine in the field of counteraction criminality, so as to the question of perfection of legislation in the field of counteraction criminality, in particular criminal, attention of the Ukrainian scientists, which makes sure the amount of dissertations protected in Ukraine, is constantly spared. For research of this question the abstracts of thesis of dissertations, protected from problematic of criminal right, criminology, and criminally executive rights after 2001 year, were select.

The abstracts of thesis are select because actually at writing of dissertations for them concrete suggestions are laid out in relation to perfection of legislation, and consequently and politicians in the field of counteraction criminality on the whole. Investigational works of research workers, which protected work on the receipt of scientific degree of doctor of legal sciences and candidate of legal sciences whose abstracts of thesis, are in the funds of library.

Certainly, that obviously not all scientific positions have peremptory character, however, it is considered that Ukraine has the proper potential for the scientific providing of policy in the field of counteraction criminality, however much a legislator not always takes into account to science.

The conducted analysis of mine-out in the process of scientific researches legislative suggestions urged on to the idea, in relation to expedience of introduction of practice there is on-line of public discussion (in form forums, possibilities to abandon comments and others like that) of normative acts. It will enable every person, and above all things research workers, effectively attached to the estimation of the proper projects.
Key words: research workers, scientific potential, legislator, dissertations, scientific researches, policy in the field of counteraction criminality, scientific degree, research, doctors of legal sciences, candidates of legal sciences.

Кризові процеси, яких зазнала Україна впродовж свого становлення, закономірно призвели до суттєвих негативних змін у структурі та динаміці злочинності. Відтак злочинність стала вагомим негативним чинником впливу на поступальний розвиток країни загалом, дестабілізувала динаміку сучасних позитивних перетворень. Злочинність стає на заваді ефективності діяльності органів державної влади, підриває стабільність і систему правопорядку, захищеність прав, свобод і законних інтересів громадян, що, у свою чергу, вимагає проведення досліджень наукового забезпечення політики України у сфері протидії злочинності.

У різні часи проблемою політики у сфері протидії злочинності активно займалися різні вчені, юристи, науковці, такі як: Є. Феррі, Ф. Лист, А. Принс, Н. Неклюдов, М. Духовський, І. Фойницький, С. Гогель, М. Чубинський,

Л. Владимиров, А. Мокринский, И. Есипова, М. Гернета та ін.

До сучасних дослідників можна віднести таких вчених: Ю. Баулін, В. Борисов, В. Гацелюк, В. Грищук, В. Голіна, О. Джужа, М. Костицький, О. Костенко, О. Литвак, К. Марисюк, А. Митрофанов, В. Навроцький, Н. Савінова, В. Тацій, В. Тихий, В. Шакун, П. Фріс та ін.

Автором даної статті проведено дослідження проблем політики України у сфері протидії злочинності з позиції її наукового забезпечення, що не являлося об'єктом жодних досліджень.

Дана стаття присвячення висвітленню наукових напрацювань у сфері протидії злочинності та можливості подальшого їх застосування.

М. Шаргородський свого часу писав, що «якщо законодавець не хоче чути слово «ні» від науки, то він займається не створенням законів, а їх руйнуванням» [1]. Наука є елементом політики в тій частині, що забезпечує її відповідну якість при створенні та реалізації. Досягнення науки відіграють значну роль у підвищенні ефективності запобігання злочинам у розвинутих країнах світу [2, с. 114]. Очевидно, що наукових джерел є багато, і проаналізувати їх усі у межах цієї статті неможливо. З огляду на це, для аналізу обрано наявні у повнотекстовому вигляді у електронному каталозі Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського автореферати дисертацій, захищені з проблематики кримінального права, кримінології та кримінально-виконавчого права після 2001 р.

Автореферати обрано тому, що власне при написанні дисертацій у них викладаються конкретні пропозиції щодо вдосконалення законодавства, а відтак і політики у сфері протидії злочинності в цілому. Наївно було б думати, що наш законодавець читає всі наукові статті та монографії з вказаної проблематики. А стосовно законодавчих пропозицій, то здобувачі наукових ступенів, як правило, скеровують свої напрацювання до відповідних комітетів Верховної Ради України, принаймні для того, щоб отримати акт про впровадження результатів своєї роботи.

Розглянемо спочатку напрацювання науковців, які захистили роботи на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук і чиї автореферати є у фондах бібліотеки.

Проведений аналіз дає підстави зробити наступні висновки:

1. Значна частина пропозицій стосується текстуального уточнення чинних кримінально-правових норм. Наприклад, О. Дудоров запропонував у назві і тексті ст. 5 КК України замість поняття «закон про кримінальну відповідальність» використати термін «закон» [3]; Н. Гуторова запропонувала у ст. 18 КК України «Суб'єкт злочину» ч. 2 викласти у такій редакції: «Спеціальним суб'єктом злочину є суб'єкт, який має додаткові ознаки, передбачені в Особливій частині цього Кодексу» [4]; А. Савченко зазначає, що потрібно розширити законодавчий перелік обставин, що виключають злочинність діяння (йдеться про здійснення свого права, виконання професійних функцій, згоду потерпілого на заподіяння шкоди) [5]; В. Осадчий запропонував ст. 43 КК України викласти в авторській редакції [6].

Очевидно, що такі пропозиції зорієнтовані на певне вдосконалення кримінального законодавства, однак істотного значення для реалізації політики у сфері протидії злочинності вони не мають.

Наступні пропозиції видаються більш комплексними і доцільними.

2. Уточнення назви розділу та всіх статей, що до нього входять. Наприклад, В. Матвійчук пропонує розділ VIII КК України назвати «Злочини проти навколишнього природного середовища» та уточнити назви усіх статей відповідного розділу [7]; В. Мисливий виступає за вдосконалення розділу XI КК України «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту» [8].

3. Включення до чинного КК України нових розділів. Наприклад, Н. Гуторова запропонувала включити до КК України розділ «Злочини проти державних фінансів» [4], а В. Осадчий пропонував включити до Особливої частини КК України розділ «Злочини проти правоохоронної діяльності» [6].

4. Виключення із КК України ряду статей. Наприклад, В. Мисливий запропонував виключити з КК України ст. 281 «Порушення правил повітряних польотів» та ст. 285 «Неповідомлення капітаном назви свого судна при зіткненні суден» [8]; А. Савченко запропонував встановити максимальний строк покарання неповнолітніх у виді позбавлення волі за вчинення особливо тяжкого злочину до десяти років (тому пропонує виключити п. 5 ч. 3 ст. 102 КК України) [5]; О. Дудоров запропонував виключити ст. 212 КК України [3].

5. Запропоновані пропозиції стосувались не лише внесення змін та доповнень чинного КК України, але й низки законів України, створення відповідних служб, а також створення нових відповідних законів, внесення змін і доповнень до вже чинних. Зокрема, І. Богатирьов обґрунтовує необхідність:

– з метою створення ефективної системи запобігання вчинення злочинів та інших правопорушень з боку осіб, які перебувають на обліку в КВІ, та покращення її взаємодії з правоохоронними органами щодо контролю за даною категорією осіб, в Законі України «Про Державну кримінально-виконавчу службу» надати право інспекції збирати інформацію про осіб, які перебувають у неї на обліку, для їх вивчення, забезпечення належного виконання вироку суду та складання співробітниками КВІ кримінологічної характеристики особи (створення при КВІ централізованого комп'ютерного банку даних з обліку засуджених осіб), що суттєво вплине на оперативність прийняття рішень у діяльності КВІ. У зв'язку з цим автором розроблено концептуальні засади кримінологічного аналізу виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, що дозволило визнати його як спеціалізовану дослідницько-пізнавальну діяльність, яка реалізується КВІ шляхом виконання управлінських функцій, розробки робочих гіпотез, методик та володіння інформацією і її оцінкою з метою обґрунтованого прийняття рішень для здійснення комплексу оперативно-службових завдань;

– доповнити ст. 10 Закону України «Про Кримінально-виконавчу службу»;

– створити в структурі Державної кримінально-виконавчої служби України Центр наукових досліджень з проблем виконання кримінальних покарань (з 01 травня 2005 р. ця пропозиція одержала втілення (наказ ДДУПВП № 138 від 05 серпня 2005 р. «Про внесення змін до деяких наказів Державного департаменту України з питань виконання покарань»);

– внести зміни та доповнення до Законів України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» щодо взаємодії КВІ з місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування в розрізі її фінансового і матеріально-технічного забезпечення за рахунок місцевих бюджетів, коштів міжнародних організацій та благодійних фондів, з центрами соціальних служб для сім'ї та молоді, громадськими організаціями з метою соціального захисту та допомоги засудженим до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі [9]; В. Осадчий запропонував регламентувати умови і межі застосування вогнепальної зброї в одному законі, яким, наприклад, може бути Закон «Про зброю», та передбачити в ньому розділ «Застосування вогнепальної зброї працівником правоохоронного органу» [6].

На жаль, як і стосовно пропозицій щодо вдосконалення КК України, ці пропозиції також не знайшли підтримки в законодавця.

6. Аналізуючи автореферати докторських дисертацій, слід зауважити, що в окремих з них пропозиції законодав-

цю або чітко не виписані, або взагалі залишились лише в дисертації як додатки (В. Меркулова, О. Мартиненко, Н. Ярмиш тощо).

Провести аналіз пропозицій щодо вдосконалення законодавства, які висловлювались у кандидатських дисертаціях, за такою ж схемою, як і відносно докторських, видається неможливим з огляду на те, що такі пропозиції займають більше сотні сторінок.

Узагальнюючи пропозиції, що висловлювались здобувачами наукового ступеня кандидата юридичних наук, можна вказати на такі моменти:

1) за винятком розділу 141 Загальної частини КК України, положення всіх інших розділів було піддано аналізу;

2) стосовно статей кожного з розділів КК України пропонували своє бачення вдосконалення його положень низка науковців, а саме: стосовно розділів Загальної частини КК України: Розділ 1 – 2 науковці; Розділ 2 – 2 науковці; Розділ 3 – 7 науковців; Розділ 4 – 15 науковців; Розділ 5 – 1 науковець; Розділ 6 – 11 науковців; Розділ 7 – 3 науковці; Розділ 8 – 15 науковців; Розділ 9 – 9 науковців; Розділ 10 – 10 науковців; Розділ 11 – 25 науковців; Розділ 12 – 13 науковців; Розділ 13 – 4 науковці; Розділ 14 – 5 науковців; Розділ 15 – 8 науковців. Стосовно розділів Особливої частини КК України: Розділ 1 – 4 науковці; Розділ 2 – 17 науковців; Розділ 3 – 6 науковців; Розділ 4 – 7 науковців; Розділ 5 – 15 науковців; Розділ 6 – 13 науковців; Розділ 7 – 39 науковців; Розділ 8 – 5 науковців; Розділ 9 – 14 науковців; Розділ 10 – 2 науковці; Розділ 11 – 6 науковців; Розділ 12 – 9 науковців; Розділ 13 – 7 науковців; Розділ 14 – 4 науковці; Розділ 15 – 7 науковців; Розділ 16 – 3 науковці; Розділ 17 – 8 науковців; Розділ 18 – 12 науковців; Розділ 19 – 7 науковців; Розділ 20 – 3 науковці;

3) ці числа реально можуть бути більшими, оскільки можливий варіант, що відповідних авторефератів не розміщено в каталозі, а відтак вони не стали предметом даного дослідження;

4) кандидати, як і доктори наук, не лише пропонували уточнення чи доповнення КК України, але й виключення статей з нього. Наприклад, Т. Якімець запропонував виключити ст. 40 КК України; П. Заруба – статті 234 і 235 КК України; Т. Лисько – ст. 153 КК України; В. Миронова – статті 433 і 434 КК України; С. Мозоль – ст. 160 КК України; М. Акімов довів доцільність виключення ст. 349 КК України; С. Тучков запропонував виключити ст. 224 КК України; О. Дячкін – статті 1941 та 360 КК України тощо.

Стосовно вдосконалення кримінально-виконавчого законодавства, то своє бачення шляхів його вдосконалення у вигляді конкретних пропозицій висловлювали Л. Мостепанюк, Ю. Шинкарьов, С. Халимон, Т. Гончар, О. Романенко, Ю. Орел, Є. Бодюл, Ю. Чеботарьова, Б. Телефанко, В. Козирєва, С. Царюк, І. Митрофанов.

Стосовно ж кримінологічних досліджень, то, на жаль, пропозиції, викладені у авторефератах таких досліджень, характеризуються високим рівнем абстрактності, і є, як правило, неконкретизованими.

Підсумовуючи, можна констатувати, що, очевидно, не всі наукові пропозиції мають безапеляційний характер, проте вважається, що Україна має належний науковий потенціал для наукового забезпечення політики у сфері протидії злочинності. Питання в тому, що законодавець не завжди «дослухається» до науки.

А проведений аналіз вироблених в процесі наукових досліджень законодавчих пропозицій підштовхнув до думки, щодо доцільності запровадження практики онлайн громадського обговорення (у формі форумів, можливостей залишати коментарі тощо) нормативних актів, що перебувають на розгляді у Верховній Раді України. Це дасть можливість кожній особі, і, насамперед, науковцям, ефективно долучитися до оцінки відповідних проектів. На сьогоднішній день, процедура дещо ускладнена – свої думки стосовно проекту того чи іншого акту можна викласти у паперовому або електронному листі, що вже не відповідає духу часу інформаційних технологій. Водночас, форум з обговорення відповідного акту спростив би цю процедуру, дав би змогу особі одразу бачити, які зауваження щодо обговорюваного законопроекту вже висловлювались, які заперечення вони викликали тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Баумштейн А. Б. Эволюция концептуальных начал уголовного права в Уголовном кодексе РФ / А. Б. Баумштейн [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.5068896.ru/wp-content/uploads/2014/02/evol_ koncept_nachal_ugolovnogo_prava_UKRF.

2. Шендрик В. В. Особливості попередження злочинності неповнолітніх у США, Канаді та Україні / В. В. Шендрик, Ю. І. Лаптій // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 1. – С. 114–122.

3. Дудоров О. О. Проблеми кримінально-правової охорони системи оподаткування України : автореф. дис. … на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук за спец. : 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право» / О. О. Дудоров ; Луганський державний університет внутрішніх справ. – Луганськ, 2007. – 34 с.

4. Гуторова Н. О. Проблеми кримінально-правової охорони державних фінансів України : автореф. дис. … на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук за спец. : 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право» / Н. О. Гуторова ; Національний університет внутрішніх справ МВС України. – Харків, 2002. – 38 с.

5. Савченко А. В. Порівняльний аналіз кримінального законодавства України та федерального кримінального законодавства Сполучених Штатів Америки : автореф. дис. … на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук за спец. : 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право» / А. В. Савченко ; Київський національний університет внутрішніх справ. – Київ, 2007. – 36 с.

6. Осадчий В. І. Проблеми кримінально-правового захисту правоохоронної діяльності : автореф. дис. … на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук за спец. : 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право» / В. І. Осадчий ; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2004. – 36 с.

7. Матвійчук В. К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища : проблеми законодавства, теорії та практики : автореф. дис. … на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук за спец. : 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право» / В. К. Матвійчук ; Інститут держави та права ім. В. М. Корецького НАН України. – Київ, 2008. – 32 с.

8. Мисливий В. А. Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : автореф. дис. … на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук за спец. : 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право» / В. А. Мисливий ; Київський національний університет внутрішніх справ. – Київ, 2005. – 36 с.

9. Богатирьов І. Г. Кримінальні покарання, не пов'язані з позбавленням волі (теорія і практика їх виконання кримінально-виконавчою інспекцією) : автореф. дис. … на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук за спец. : 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право» / І. Г. Богатирьов ; Київський національний університет внутрішніх справ. – К., 2006. – 32 с.

УДК 343.1

ЩОДО ДЕЯКИХ КРИТЕРІЇВ ОЦІНЮВАННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАПОБІЖНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ

FOR SOME OF THE CRITERIA FOR EVALUATING THE EFFECTIVENESS OF PREVENTIVE ACTIVITIES OF THE PROSECUTOR'S OFFICE

Новосад Ю.О.,
к.ю.н., начальник
Управління нагляду у кримінальному провадженні
Прокуратури Волинської області

У статті на підставі з'ясування сутності й змісту загальних критеріїв ефективності, що застосовуються в різних галузях суспільної діяльності, науково обґрунтована необхідність їх упровадження під час оцінювання результативності роботи прокуратури, пов'язаної із запобіганням злочинам, а також визначені проблемні питання досліджуваної теми і шляхи їх вирішення.
Ключові слова: критерії, оцінювання, діяльність, результативність, прокуратура, запобігання, злочин, ефективність, суб'єкт, правоохоронний орган.

В статье на основании выяснения сути и содержания общих критериев эффективности, применяемых в различных сферах общественной деятельности, научно обоснована необходимость их внедрения при оценке результативности работы прокуратуры, связанной с предотвращением преступлений, а также определены проблемные вопросы исследуемой темы и пути их решения.
Ключевые слова: критерии, оценка, деятельность, результативность, прокуратура, предупреждение, преступление, эффективность, субъект, правоохранительный орган.

Nowadays, in the contex of legal reform in Ukraine, as well as a significant increase in crime in recent years (2014–2016 years), the issue of improving the level of efficiency and place of public prosecution in the system of the fight against crime is very important.

In practice, one of the problems that affects the performance and overall assessment of the safety activities of the Prosecutor's office, is the lack of well-defined criteria developed in the legal and scientific levels.

In article on the basis of determination of the nature and content of the common criteria of effectiveness used in various fields of social activities, scientifically substantiated the need for their implementation in assessing the performance of prosecution, prevention of crime, and also identified problematic issues and ways of their solution in fact subject that is studied .

An important place in the evaluation of the effectiveness of preventive prosecution is the degree and level of achievement of goals and objectives for the prevention of crimes. The aim of coordination of law enforcement agencies in the fight against crime is to improve the activities of crime prevention by combining their efforts.

The author concluded that the effectiveness of the coordination activities of the Prosecutor's office to prevent crimes is the degree of implementation of its authorities and officials of the purpose and tasks of the law enforcement system and which are enshrined in the law and other normative-legal acts, defined in these conditions coordination costs.
Key words: criteria, rating, activity, effectiveness, Prosecutor's Office, prevention, crime, efficiency, subject, law enforcement agency.

Як показує практика, однією з проблем, що впливає на результативність загалом і оцінку запобіжної діяльності прокуратури зокрема, є відсутність чітко визначених критеріїв, розроблених на нормативно-правовому та науковому рівнях. Ця проблема полягає в тому, що ті загальні критерії ефективності, які застосовуються в економіці та інших прикладних сферах суспільної діяльності (механіці, фізиці, хімії тощо), з одного боку, не можуть бути механічно «вмонтовані» та пристосовані до оцінювання результативності діяльності тих чи інших суб'єктів правоохоронної діяльності в силу специфіки, суспільно-правової природи й інших її особливостей і властивостей, з іншого боку, зазначені показники теж потребують постійної доробки, що зумовлюється науково-технічним прогресом і необхідністю використання у вітчизняній, у тому числі юридичній, практиці кращих зразків і стандартів міжнародного характеру.

Саме зазначені обставини й стали вирішальними під час вибору об'єкта, предмета, мети й завдань статті, головною метою якої є з'ясування змісту поняття «ефективність» і обґрунтування необхідності розробки нових і удосконалення наявних критеріїв оцінювання запобіжної діяльності прокуратури України.

Питаннями підвищення ефективності діяльності прокуратури у сфері боротьби зі злочинністю досить плідно займаються науковці як прокурорського нагляду, так і кримінологи. Зокрема, у цьому контексті потужне доктринальне підґрунтя створили такі науковці, як В.С. Бабкова, О.М. Бандурка, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, М.М. Говоруха, В.М. Гусаров, Л.М. Давиденко, О.М. Джужа, В.В. Долежан, Л.С. Жиліна, І.М. Козьяков, О.Г. Колб, М.В. Косюта, Т.В. Корнякова, В.В. Кулаков, М.Й. Курочка, М.П. Курило, О.М. Литвинов, О.М. Литвак, М.І. Мичко, М.В. Руденко, Г.П. Середа, М.І. Скригонюк, Є.О. Шевченко та ін.

Разом із цим в умовах проведення правової реформи в Україні, а також суттєвого підвищення рівня злочинності останніми роками (2014–2016 рр.) [1] питання щодо підвищення рівня ефективності й місця прокуратури в системі суб'єктів боротьби зі злочинністю вивчено недостатньо, а тому потребують активізації наукових розробок у зазначеній сфері суспільних відносин, що й стало вирішальним під час визначення предмета дослідження.

Як показали результати дослідження, для оцінювання та виміру ефективності будь-якої координаційної діяльності разом із критеріями (завданнями) координаційних органів у науці застосовують показники ефективності [2, с. 141]. При цьому деякі науковці ототожнюють поняття «критерії» й «показники» [3, с. 29]. Виходячи з етимологічного значення цих понять, відповідно до яких критерій – це мірило оцінювання [4, с. 303], тобто еталон, зразок, до якого необхідно слідувати, а показник – це засіб, за допомогою якого можна зробити висновок про розвиток чи хід чого-небудь [4, с. 488], варто в цьому випадку погодитись із О.М. Литвиновим і Т.С. Гавриш, які вважають, що такого знака рівності щодо зазначених понять ставити не можна, позаяк показники, взяті в сукупності, вказують на співвідношення між еталоном, а саме завданнями координаційного органа й тим фактичним результатом, якого вдалось досягти [2, с. 141].

Кримінологи, використовуючи теоретичні розробки в галузі статистики [5], розрізняють кількісні та якісні показники запобігання і протидії злочинності. Зокрема, се-

ред кількісних показників науковці виділяють: а) абсолютні; б) відносні; в) середні величини [2, с. 142], які повною мірою використовуються під час оцінювання ефективності координаційної діяльності прокуратури. Крім того, вчені пропонують застосовувати при цьому такий кількісний показник, як питома вага координаційних заходів серед усіх запобіжних у сфері протидії злочинам [2, с. 143–144]. До якісних показників координаційної діяльності прокуратури належать такі: а) активність; б) своєчасність; в) доброякісність; г) інтенсивність [2, с. 144–149].

Отже, можна констатувати, що ефективність координаційної діяльності прокуратури щодо запобігання злочинам – це ступінь виконання її органами та посадовими особами мети й завдань, що поставлені перед системою правоохоронних органів, закріплені в законі та інших нормативно-правових актах, відповідають за визначених умов витратам на координацію.

При цьому варто зазначити, що поняття «оцінювання ефективності запобіжної діяльності прокуратури як суб'єкта запобігання та протидії злочинності» має науково обґрунтований характер критеріїв і показників визначення ступеня та рівня досягнення мети й завдань цього виду суспільної діяльності. Мова в цьому випадку ведеться про те, що для характеристики категорії ефективності в кримінології поряд із перерахованими параметрами і критеріями координаційної діяльності прокуратури застосовують і параметри змісту категорії ефективності, сформовані на основі ідеальної моделі системи запобігання злочинам [6, с. 14]. При цьому параметри змісту ефективності являють собою модель взаємодії організаційних і функціональних принципів координаційної діяльності щодо запобігання злочинам [2, с. 136]. До основних параметрів, що визначають критерії змісту ефективності в теоретичній моделі координації роботи суб'єктів запобіжної діяльності, науковці зараховують такі: а) стан законності; б) цілеспрямованість управлінської діяльності; в) об'єднання дій суб'єктів запобігання злочинам із одночасним обліком їх тактичної самостійності; г) ресурсне забезпечення; ґ) організованість; д) комплексність; е) дієвість (результативність); є) якість координації [2, с. 136].

Саме зазначені теоретичні параметри змісту ефективності координації й становлять (мають становити) основу практичних заходів щодо запобігання злочинам органами прокуратури.

Як свідчить практика, важливе місце в оцінюванні ефективності запобіжної діяльності прокуратури посідають ступінь і рівень досягнення мети й завдань щодо запобігання злочинам. У науковій літературі під ступенем розуміють порівняльну величину, що характеризує розмір, інтенсивність чого-небудь [4, с. 649], а під рівнем – ступінь якості, величину тощо, досягнуті в чому-небудь [4, с. 529], тобто на доктринальному рівні ці поняття ототожнюються.

Водночас, як установлено в ході дослідження, сьогодні немає єдності вчених щодо змісту цих критеріїв у запобіжній діяльності, їх дослідження в контексті завдань цієї теми можна здійснити за аналогією, використовуючи результати наукових розробок, які проводяться в межах, зокрема, кримінального права. Так, В.І. Борисов і П.Л. Фріс рівень ефективності кримінально-правової політики визначають як ступінь досягнення завдань і цілей, визначених під час прийняття закону про кримінальну відповідальність, адекватність між запланованим і досягнутим [7, с. 86]. При цьому важливим у зв'язку з цим є інший висновок зазначених учених, а саме: на ефективність кримінально-правової політики активно впливає й рівень розвитку як законодавства загалом, так і кримінально-правового зокрема, а також правозастосовна практика.

Цей методологічний підхід до визначення змісту окремих критеріїв ефективності у сфері боротьби зі злочинністю, без сумніву, має бути пріоритетним під час вирішення аналогічних показників запобіжної діяльності прокуратури.

Матеріальні засади мети й завдань щодо запобігання злочинам, враховуючи відсутність сьогодні окремого, спеціального, закону із цих питань, визначено передусім у Кримінальному кодексі (далі – КК) України. Так, у ч. 1 ст. 1 КК України одним із завдань визначено завдання щодо запобігання злочинам. У зв'язку з цим В.Я. Тацій зауважив, що специфіка кримінально-правових норм полягає в тому, що вони є нормами-заборонами: під загрозою покарання в них забороняється певна суспільно небезпечна поведінка. Саме цим поряд із завданнями охорони суспільних відносин КК України вирішує й інше завдання – запобігання злочинам, попередження про правові наслідки їх учинення [8, с. 7]. Таке саме завдання й водночас мета закріплені в ч. 2 ст. 50 КК України, а саме: запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так й іншими особами (так звані спеціальна та загальні превенції) [8, с. 203–204]. У більш загальних (завуальованих, невиразних) [4, с. 192] рисах завдання щодо запобігання злочинам визначено в ст. 2 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, у якій зазначено, що завданнями кримінального провадження є повне та неупереджене розслідування й судовий розгляд, щоб жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [9, с. 7–8]. Разом із цим у ч. 1 ст. 1 Кримінального виконавчого кодексу України до цілей (мети) кримінально-виконавчого законодавства зараховано не тільки запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так й іншими особами, а й запобігання тортурам і нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із засудженими [10, с. 10–12]. Проте, навіть незважаючи на те що це питання не стосується завдань дослідження, варто звернути увагу на одну проблему, яка має прямий стосунок до запобіжної діяльності, а саме: у чинному КК України, зокрема в ст. 11, подано поняття злочину, але відсутнє поняття кримінального правопорушення. Із цього випливає, що в кримінально-виконавчій діяльності поставлена мета запобігання тому, чого не існує в реальній правовій дійсності. Більше того, якщо брати за основу положення ст. 215 КПК України, у якій зазначено, що досудове розслідування злочинів здійснюється у формі досудового слідства, а кримінальних проступків – у формі дізнання, то зміст цієї проблеми ще більше ускладнюється й потребує вирішення на законодавчому рівні, а саме: КК України має бути в обов'язковому порядку доповнений ст. 11-1 «Поняття кримінального проступку», основу якої мають становити теоретичні розробки із цих питань [9, с. 533]. Додатковим аргументом із цього приводу є науково обґрунтовані висновки теоретиків права, відповідно до яких норми матеріального права визначають певну модель поведінки шляхом установлення прав і обов'язків, є пріоритетними (визначальними) під час формування норм процесуального права [11, с. 164].

Важливість і необхідність вирішення цього завдання на нормативно-правовому рівні полягає ще й у тому, що означена проблема взаємозв'язана та взаємозумовлена питаннями визначення (оцінювання) ступеня й рівня запобіжної діяльності всіх без винятку суб'єктів запобігання злочинам. Щодо завдань запобіжної діяльності, що визначені на доктринальному рівні, то до них науковці зараховували такі:

1) систематичне виявлення й аналіз явищ, процесів, факторів, ситуацій, що сприяють злочинам;

2) вивчення суперечностей і конфліктів, що призводять до вчинення та реалізації злочинних намірів, а також до формування особи злочинця;

3) постійне виявлення осіб, від яких можна очікувати вчинення злочинів, їх вивчення й активний запобіжний вплив на них;

4) усунення або нейтралізація явищ, що сприяють злочинній поведінці [12, с. 17].

При цьому, як правильно зробив висновок В.В. Василевич, зазначені загальні завдання конкретизуються залежно від рівнів, видів, форм і напрямів запобіжної діяльності. Тому ступінь ефективності запобігання злочинам залежить від того, як виконується завдання, що стоять перед ними [12, с .17].

На науковому рівні визначені цілі (мета діяльності, пов'язаної із запобіганням злочинам), а саме:

а) обмеження впливу негативних обставин, пов'язаних із причинами та умовами злочинності;

б) вплив на причини злочинних виявів і їх умови;

в) вплив на негативні обставини безпосереднього соціального оточення (мікросередовище) особи, що формують мотивацію злочинної поведінки;

г) вплив на особу, здатну вчинити злочин або продовжувати злочинну діяльність [12, с.17].

Виходячи зі змісту зазначених теоретичних положень і наукових розробок, присвячених координаційній діяльності, можна констатувати, що метою координації роботи правоохоронних органів у сфері боротьби зі злочинністю є підвищення ефективності діяльності суб'єктів запобігання злочинам за рахунок об'єднання їхніх зусиль, а основними завданнями є такі:

1) створення єдиного фронту боротьби зі злочинністю;

2) активізація роботи суб'єктів запобіжної діяльності;

3) економія витрат, сил, засобів і ресурсів, які задіються в запобіганні злочинам;

4) забезпечення реалізації державних програм у сфері боротьби зі злочинністю;

5) розробка стратегії й рекомендацій для тактики запобігання злочинам;

6) вивчення та узагальнення практики координаційної діяльності;

7) усунення дублювання, паралелізму в діяльності суб'єктів запобігання злочинам; тощо [2, с. 156–157].

ЛІТЕРАТУРА

1. Кулик О.Г. Сучасна кримінальна ситуація в Україні: тенденції і прогноз / О.Г. Кулик [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua.

2. Литвинов А.Н. Профилактика преступлений. От теории к практике : [науч.-практ. пособ.] / А.Н. Литвинов, Т.С. Гавриш. – М. : ЭКМОС, 2003. – 160 с.

3. Мелкумов В.Г. К вопросу об определении эффективности прокурорского надзора / В.Г. Мелкумов // Науч. информ. по вопросам борьбы с преступностью. – М., 1986. – С. 24–32.

4. Давиденко Л.М. Проблеми оцінки та виміряння ефективності діяльності прокуратури / Л.М. Давиденко // Питання конституційно-правового статусу прокуратури України та удосконалення її діяльності. – Х., 1999. – С. 67–81.

5. Правова статистика : [підруч.] / [О.М. Джужа, В.В. Василевич та ін.] ; за заг. ред. проф. О.М. Джужи. – К. : Атіка, 2014. – 448 с.

6. Жалинский А.Э. Специальное предупреждение преступлений в СССР: вопросы теории / А.Э. Жалинский. – Львов : Вища шк., 1976. – 193 с.

7. Правова доктрина України : у 5 т. – Х. : Право, 2013. – Т. 1. : Загальнотеоретична та історична юриспруденція / [В.Я. Тацій, О.Д. Святоцький, С.І. Максимов та ін.] ; за заг. ред. О.В. Петришина. – 2013. – 976 с.

8. Кримінальний кодекс України : [наук.-практ. комент.] : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-е вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.]. – 2013. – 1040 с.

9. Кримінальний процесуальний кодекс України : [наук.-практ. комент.] : у 2 т. / [Є.М. Блажівський, Ю.М. Грошевий, Ю.М. Дьомін та ін.] ; за заг. ред. В.Я. Тація. – Х. : Право, 2012. – Т. 2. – 2012. – 661 с.

10. Нежурбіда С. Етіологія злочину: теорії, аналіз, результат : [моногр.] / С. Нежурбіда. – Чернівці : Друк Арт, 2013. – 432 с.

11. Уолкер Р. Английская судебная система / Р. Уолкер ; пер. Т.В. Арапова ; отв. ред. и предисл. Ф.М. Решетникова. – М. : Прогресс, 2015. – 631 с.

12. Профілактика злочинів : [підруч.] / [О.М. Джужа, В.В. Василевич, О.Ф. Гіда та ін.] ; за заг. ред. проф. О.М. Джужи. – К. : Атіка, 2011. – 720 с.

УДК 343.9

ОСОБЛИВОСТІ ДЕТЕРМІНАЦІЇ ЗЛОЧИННОСТІ У ВЕЛИКОМУ МІСТІ

FEATURES OF DETERMINATION OF CRIME IN LARGE CITIES

Пивоваров В.В.,
к.ю.н., Ph.D., доцент
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Фроляк М.П.,
студентка V курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу злочинності у великому місті та визначенню її детермінант. У статті визначені основні фактори, які впливають на генезис злочинності у великому місті та її динаміку. Проведено порівняльний аналіз детермінант і характеру злочинності у великому місті та малих містах і селах.
Ключові слова: злочинність, злочинність у великих містах, урбанізація.

Статья посвящена анализу преступности в большом городе и определению ее детерминант. В статье определены основные факторы, влияющие на генезис преступности в большом городе и ее динамику. Проведён сравнительный анализ детерминант и характера преступности в большом городе и малых городах и селах.
Ключевые слова: преступность, преступность в больших городах, урбанизация.

Crime is a problem of society. It is important to investigate the causes and conditions of committing crimes. On the territory of a State crime manifests differently. It depends on the level of prevalence in a particular region, region, city, town or village, also considered factors of influence on crime. Among them we can focus on the following: the living conditions of people within a certain area, the properties of the population of a big city, the infrastructure area, the level of social and economic development and so on. It is necessary to investigate and examine criminality and to study certain localities, try to describe and define the features of a big city and living conditions in it.

Modern living conditions in Ukraine, the level of social and economic development, the position of Ukraine in the international arena, increase aggression among the population, the situation in the East of Ukraine these factors of change of existing of values, ideology and behavior in Ukrainian society. Thus, crime in the country is changing very often, there is a tendency to spread quickly in areas where crime a few years ago did not reach a higher level.

The reasons, conditions and motives of crimes in the big city can be varied. This is due to high population density, nervous or psychological stress, a way of life in a big city problems in the labor sector, the activities of local authorities to ensure public order in the streets and so on.

Usually, in big cities most active in the process of production, it is located in the most powerful enterprises and institutions of the leading industries in Ukraine. The need for a large workforce affects the allocation of human resources of the state. This affects the increasing number of residents and the emergence of migration.

Features of the big city and living conditions enable it to determine the criminality of the big city as a separate criminality in the country, there is a special determination of criminality. Decisive role in this case played by the following: geographic, industrial, infrastructure, socio-demographic, moral and human. Life in the big city is quite lively, interesting and informative, but it can be accompanied by psychological stress, tension and moral exhaustion. Big city requires perseverance and commitment, physical stamina, willingness to struggle for material well-being. So otherwise embodied in reality the causes and conditions of crime, changing the dynamics of crime.

Crime in the city has its determinants, which in some respects are quite dangerous. However, acquires relevance crime in small towns and villages. In modern Ukraine this criminality is increasing. The causes of crimes in the small towns and villages, usually are: greed, aggression, cruelty, the decline of moral values, complication of situations and problems of national importance.
Key words: criminality, crime in large cities, urbanization.

Злочинність, як відомо, є негативним явищем для суспільства. Фактори, які впливають на неї, залежать від кризових ситуацій та проблем, що мають місце як всередині держави, так і за її межами, соціальних проблем та настроїв членів суспільства, рівня соціального забезпечення та економічного достатку, а також зацікавленості держави у додержанні правопорядку та підтриманні громадської безпеки. Важливим також є дослідження причин та умов вчинення злочинів у державі, оскільки це такі підстави, за яких, власне, і вчиняється злочин, а сукупність злочинів зумовлює існування злочинності. На території певної держави злочинність проявляється по-різному, це залежить від рівня її розповсюдженості у межах певного регіону, області, міста, селища чи села, разом з чим паралельно розглядаються чинники, що на неї впливають. Серед них можна зробити акцент на таких: умови, за яких люди проживають у межах певної місцевості, характеристика т. зв. «місцевого менталітету», інфраструктура місцевості, рівень соціального та економічного розвитку, стан вирішення проблем, що мають місце у певному регіоні чи місті, джерела їх походження тощо. Тобто, визначення причин та умов злочинності охоплює процес дослідження та вивчення явищ та факторів, які зумовлюють їх виникнення.

Виходячи із вищезазначених положень, варто наголосити на тому, що слід проводити пошук, дослідження та вивчення злочинності певних населених пунктів, зокрема, спробуємо охарактеризувати та визначити особливості великого міста та умов проживання у ньому, дослідити, що впливає на існування та зміну злочинності у такому місті, а також охарактеризувати, у чому полягає різниця між детермінантами злочинності у великому місті та малих містах та селах.

Питання злочинності великих та малих міст розглядалося ще з часів існування СРСР (С. С. Овчинський). За часів незалежності Української держави питання злочинності у містах, а також проблеми, що її зумовлюють (урбанізація, інфраструктура, анонімність тощо), на комплексному рівні досліджувалися небагатьма вченими-кримінологами, серед яких найбільш ґрунтовними є праці В. І. Шакуна. Він конкретизував суть проблем злочинності у містах, детально описав динамічні тренди злочинності міста, зумовлені впливом визначених ним факторів. Не втратили актуальності праці вітчизняних науковців і дослідників з країн СНД (П. М. Кобець, М. М. Краюшкіна, О. В. Лисодєд, М. М. Чаплик та ін.), оскільки, на відміну від країн Західної Європи, рівень злочинності та її ди-

намічні показники на території України та інших країн Східної Європи досить високі. В той же час, швидкоплинність і мінливість міської злочинності, стрімка зміна умов міського способу життя, зокрема, процеси інформатизації і віртуалізації соціальних відносин, зумовлюють необхідність систематичного оновлення кримінологічних досліджень детермінації злочинності у містах, у т. ч. порівняльним методом в контексті чисельності населення (велике місто, мале місто).

Метою статті є окреслення основних детермінант сучасної злочинності великог о міста України, проведення порівняльної характеристики детермінант злочинності у великому місті та детермінант злочинності у малих містах і селах.

Сучасні умови життя в Україні, рівень соціального та економічного розвитку, становище України на міжнародній арені, зростання агресії серед населення та її пропаганда, ситуація на Сході України є факторами, які формують структуру цінностей, ідеологію та поведінку в українському суспільстві. Безумовно, ці явища можуть піддаватися змінам, причому досить часто, оскільки цього вимагає саме життя. Зрозуміло, під впливом цих явищ злочинність у державі дуже часто зазнає змін, а саме спостерігається тенденція до її швидкого поширення у тих регіонах, де, здавалось би, вона не була настільки розповсюдженою. Сьогодні ми можемо побачити низку ситуацій у містах та селах, які змушують замислитись над тим, чому і наскільки швидко та широко розповсюджується агресія серед населення, з яких причин серед білого дня можуть вчинити вбивство, підпал, розбій, крадіжку чи грабіж, і, найголовніше, як вберегти себе та своїх близьких від цих явищ.

Міста зосереджують у собі блага цивілізації та постають адміністративними, культурними, політичними, економічними, науковими, духовними тощо центрами. Водночас наявність великої чисельності населення на незначній площі призводить до поширення девіантних явищ, і зокрема – злочинності. Потрібно зазначити, що статистика із року в рік свідчить про географічну нерівномірність поширення злочинності в українському суспільстві. Тому огляд та аналіз особливостей вітчизняної злочинності в окремих регіонах та містах виявляється цікавим та актуальним [1, с. 487-488].

Причини, умови та мотиви вчинення злочинів у великому місті можуть бути різноманітними. Це пов'язано із великою кількістю населення, нервовим чи психологічним напруженням, зумовленим обстановкою великого міста, проблемами, пов'язаними як із зайнятістю осіб, так і з безробіттям, діяльністю місцевих органів влади щодо забезпечення громадського порядку на вулицях міста тощо. Зрозуміла річ, що спосіб життя у великому місті впливає на розумову діяльність особи, формує мотиви, якими вона керується при вчиненні різного роду діянь (вчинків). Велике місто дає можливість реалізуватися особі будь-яким чином, однак, як вона це робитиме, чи відповідатиме це нормам моралі та права, як сприйматиме те чи інше діяння, суспільство, невідомо.

Важливе місце при дослідженні детермінації злочинності у великому місті мають не тільки причини та умови вчинення злочину, а й умови проживання у великому місті, які відрізняються від умов проживання у малих містах та селах. Залежно від умов, у яких проживає населення, порізному розвиваються суспільні конфлікти, проявляються антисуспільні погляди та звички, що й визначають територіальні відмінності злочинності, у даному випадку – у великих містах України.

Зазвичай у великих містах найбільш активно відбувається процес виробництва, саме у місті розташовані найпотужніші підприємства та установи, які займаються діяльністю із провідних галузей промисловості, що є складовою економіки держави у цілому. Необхідність у великій кількості робочої сили впливає на розміщення трудових ресурсів держави, у свою чергу, це впливає й на збільшення числа мешканців міста та появу міграційних процесів. У великому місті ми можемо спостерігати за нескінченним потоком транспорту, великою кількістю людей, які постійно кудись поспішають та завантажені роботою. Відповідно, обстановка у великому місті дещо напружена, мешканці міста відчувають стомленість не лише від роботи, а й від постійного оточення людьми, шуму транспорту, перебування у постійному русі. Фактор міграції передбачає, що у великому місті спостерігається постійне переміщення великих мас людей. Це викликано частим неспівпадінням адміністративного місця проживання і місця роботи значної частини населення. Сюди ж можна віднести переміщення людей від периферії, з т. зв. «спальних» районів, до центру з метою відвідування торгових і культурно-видовищних закладів. Крім того, постійна маятникова, або трудова, міграція людей, що проживають за межами міста, втягує у сферу господарського і культурного впливу великого міста прилеглі до нього райони, створюючи агломерацію, або мегаполіси. Велике місто, яке, як правило, є суспільним, політичним, економічним, науковим, культурним, транспортним центром, «притягає» до себе великі маси людей, що проживають в інших регіонах країни і за її межами (туристи, транзитні пасажири, особи без певного місця проживання і т. д.) [2, с. 110].

Для мегаполісу характерна не тільки «роздробленість», але і відносна нестійкість соціальних зв'язків між людьми. Однією з її причин є зміна місця роботи мешканцями великих міст. Таким чином, мешканці мегаполісів відчувають свій зв'язок із середовищем, і в силу цього дієвість здійснюваного соціального контролю у великому місті часто виявляється недостатньою. Однією з характерних особливостей мегаполісу, що виділяє його серед інших поселень і накладає відбиток на кримінологічну характеристику, є підвищена мобільність населення. Дуже важливо відзначити ряд особливостей мікросередовища і способу життя осіб, які проживають в мегаполісі, не тільки законослухняних, але і тих, які вчинили злочини. Вони пов'язані з економічними, демографічними, культурними, соціально-психологічними, кримінологічними та іншими явищами і процесами, характерними для великих міст. Так, у мегаполісі найбільш яскраво виражена культурна різнорідність населення, його диференціація і просторова мобільність [3, с. 180-181].

Міський житель кожного дня зустрічається із тисячами, а то й сотнями тисяч таких же як він, тобто міський натовп і «кам'яні джунглі» створюють атмосферу анонімності [1, с. 494]. Дійсно, серед маси людей навряд чи можна дізнатись, хто може бути законослухняним громадянином або потенційно небезпечним злочинцем. Більше того, серед натовпу жертва може й не помітити, що існує загроза вчинення злочину щодо неї чи її майна, врешті-решт, не знаючи, хто це може зробити. Це ж саме стосується ситуації, коли людьми серед натовпу помічається злочинна ситуація – тут важко розцінювати, як слід правильно вчинити, стаючи на захист жертви, адже не виключена небезпека для великої кількості людей. Як правило, саме за такої можливості вчиняється більшість крадіжок чи інших корисливих злочинів. При цьому анонімність виступає сприяючим фактором для вчинення корисливих злочинів повторно, оскільки у таких випадках викрити злочинця майже неможливо. Злочинець, розуміючи те, що він не буде покараний за один злочин, наважується на повторність, припускаючи, що уникне відповідальності.

Анонімність міського способу життя підкріплює сподівання на безкарність, низька мобільність міліції не дає можливості оперативно нейтралізувати криміногенну ситуацію; значна частина злочинів вчиняється в умовах очевидності, не отримуючи адекватної протидії очевидців

(вони або пасивні, або самі намагаються віддалитися від місця скоєння правопорушення), а психологічна закритість виражається в тому, що громадяни не помічають те, що відбувається навколо них, не запам'ятовують і не здатні відтворити те, що трапилося з ними. Жителі великих (висотних, багатоповерхових) будинків часто не знають, та й не хочуть знати, сусідів за місцем проживання. Тому потерпілі або свідки часто не можуть відновити в пам'яті і вказати ознаки зовнішності та одягу злочинців, знарядь, що застосовуються ними, і засобів вчинення злочину (близько 60 % громадян взагалі не можуть описати вказані обставини) [4, с. 211].

Злочинність великого міста недарма має право на існування як самостійна категорія, оскільки вона характеризується вчиненням таких видів злочинів, які не так часто, або ж взагалі не мають місце у провінційних містах чи селах. Так, з метою порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації конфлікту тощо, вчиняються терористичні акти. Зазвичай злочинці обирають для цього великі міста, оскільки саме там легше піддати небезпеці досить велику кількість мирного населення, і робиться це у тих місцях, де з легкістю можна зустріти чи утворити скупчення людей: станції метрополітену, площі міста, на яких відбуваються масові заходи, ринки, вокзали, аеропорти, торгівельно-розважальні центри тощо. Безумовно, вчинення терористичного акту ставить під серйозну загрозу громадський порядок та звичне життя населення у мегаполісі. Таким чином, населення міста переживає страх, погрозу, побоювання за своє життя, виникає паніка, часом навіть втрата контролю над своїми діями. І для того, щоб все стало на свої місця, потрібно витратити час та докласти зусиль як для ліквідації наслідків, так і для відновлення звичних умов праці та проживання, у т. ч. психологічного комфорту населення.

Не останню роль у житті мешканця великого міста відіграє побут, сімейне життя, іншими словами, чи є можливість у людини після напруженого робочого дня відчути легкість, перебуваючи у сімейному колі, відновити свої сили. Окрім цього, важливо, щоб кожна сім'я мала можливість забезпечити реалізацію своїх потреб з матеріальної точки зору для того, щоб відволіктись від існуючих проблем, забути про них на деякий час, вирушивши на прогулянку або у розважальні центри.

Не кожен мешканець великого міста має можливість жити чесно, не кожна сім'я здатна отримати те, чого бажає, на це можуть впливати труднощі, пов'язані із проживанням у великому місті: труднощі з працевлаштуванням, низький рівень заробітної плати, робота на нелегальних засадах, переоцінювання людиною своїх можливостей. Зрештою ці проблеми стають складовою такого аспекту, як великий розрив між бідністю та багатством, що є не лише проблемою великого міста, а й держави загалом. У зв'язку з цим можуть виникати досить великі проблеми у житті мешканців великого міста, і не завжди вони є вирішуваними, що може наштовхнути людей на зміну своїх пріоритетів, орієнтирів, навіть світогляду. Може бути таке, що навіть у членів однієї сім'ї немає зв'язку між їх поглядами, ідеями, думками тощо. Як у сім'ї, так і серед членів суспільства поширюється замкнутість, заздрість, цинізм, агресія, жадібність тощо. Іншими словами, саме життєві умови утворюють «правила гри», і, на жаль, часто вони досить жорстокі. Це не може не вплинути на рівень злочинності. Особи наважуються на вчинення злочину, щоб хоч якось прогодувати себе та своїх близьких, дійшовши висновку, що іншого шляху у неї немає.

Уваги також заслуговує характеристика осіб, які вчиняють злочини у великому місті. Варто зауважити, що у великому місті зустрічаються люди різного соціального статусу, з різним рівнем інтелекту, ідеологією, ступенем вихованості та ставлення до моральності, у т. ч. поведінкою.

Для осіб, які вчиняють злочини, характерні: антигромадська поведінка, низький рівень правосвідомості, культури і освіти, жорстокість, агресія, цинізм, «огрубіння» особистості, нездатність до співчуття і співпереживання, озлобленість, апатія, а також втрата позитивних соціально-значущих цінностей і зв'язків [5, с. 310]. Зрозуміла річ, що вулична злочинність і велике місто явища нерозривні, у великому місті людей з такою характеристикою існує достатньо, і потрібно наголосити на тому, що як мешканцю великого міста, так і подорожуючим слід бути уважними та обережними. Це перший крок до гарантування своєї безпеки під час перебування у громадських місцях, натовпах, на вулицях тощо.

Як самі міста, так і створювані в них умови життя людей існують для соціально корисних цілей. Але люди з антигромадськими поглядами, навичками і звичками виявляються сприйнятливими до негативних сторін міського життя і знаходять в умовах міста з його багатьма спокусами сприятливий ґрунт для виникнення аморальних бажань та низинних спонукань, які при наявності певних негативних властивостей особистості реалізуються у злочинних діяннях [6, с. 231]. Виникненню злочинного мотиву може сприяти також духовний стан людини (злочинця), який живе у великому місті. Зміни з точки зору духовності та психіки відбуваються за рахунок плину життя у великому місті. Особливо вразливими у цьому плані є молоді люди, у яких життя лише починається, а, отже, не характеризується стабільністю. Капіталізм та урбанізація не здатні задовольнити духовні потреби людини. Урбанізація призводить до того, що у психологічному та культурному розвитку молоді відсутній необхідний «життєвий простір». У великих містах немає можливостей для своєчасного витрачання надлишкової енергії молоді. Монотонне і одноманітне життя капіталістичного міста зі сталим побутом і численними обмеженнями тисне на молодь і змушує її шукати який-небудь вихід своїм емоціям та енергії [6, с. 228]. Варто зауважити на тому, що залежно від того, з якими проблемами зіштовхується молода людина при реалізації своїх життєвих потреб, формується її психологічне ставлення до оточуючого середовища. На основі цього молода людина стає учасником суспільних відносин серед певного кола людей, і вона ж сама визначає, які дії та рішення вона прийматиме зі свого боку стосовно певних осіб. Таким чином, усі вище перелічені фактори у сукупності не виключають можливості формування злочинної поведінки особи, яка під впливом умов великого міста стане на шлях вчинення кримінально караних діянь.

Держава та населення у даний час переживає період великих змін, внаслідок чого у суспільстві також відбуваються серйозні зміни. Злочини, які частіше вчиняються у великому місті, почали вчинятися у містах з невеликим населенням та селах. Це є т. зв. «відбитком» міграційних процесів, переїзду населення зі східної частини України в інші міста, подалі від військових дій. Зрозуміло, що на новому місці джерело доходу у таких людей, як правило, відсутнє, і кожен виживає, як може. Одна справа, коли переселенцю пощастить знайти роботу та отримувати заробіток, звикнути до нового місця, людей, менталітету, загалом освоїтися на новому місці проживання і залишитися при цьому задоволеним. Інша справа, коли все навпаки, і така ситуація може наштовхнути на вчинення кримінально караного діяння. Так, у містах Західної України почастішали випадки вчинення вандалізму, хуліганства, злочинів проти власності та проти життя та здоров'я особи. Стрімко піднявся рівень т. зв. корисливої злочинності. Поява корисливого мотиву пояснюється тим, що частина переселенців вчиняють злочини у зв'язку з безробіттям, або продовжуючи своє кримінальне життя, не маючи бажання змінити свій звичний спосіб життя. Окрім цього, існують непоодинокі випадки крадіжок, поєднаних з проникненням у житло, у селах. При чому злочинцем може

бути родич або друг потерпілого, адже це ті люди, які краще за інших знають, що знаходиться у маєтку потерпілого, а також у який час доби господарів удома немає. Це говорить про те, що матеріальні проблеми людей поглинають моральні та духовні засади людини.

При оцінці кримінологічного значення деяких негативних явищ, які спостерігаються в містах, необхідно виходити з того, що ці явища по-різному (з неоднаковим ступенем інтенсивності) виявляють себе в містах-гігантах, великих, середніх і малих містах. Останні по багатьом факторам (відсутність міського транспорту, характер забудови, взаємне знайомство майже всіх місцевих жителів та ін.) зближуються з населеними пунктами сільської місцевості; їм не притаманні деякі специфічні соціальні процеси, які мають місце у великих містах. І все ж коли мале місто стає опорним пунктом новобудови, коли його населення подвоюється і воно починає набувати рис середнього міста, в такому місті виникають типово «міські» процеси, що негативно впливають на стан злочинності [6, с. 231].

Широкий спектр проблем міської злочинності, у т. ч. проблему т. зв. «перейняття» звичних умов міста у сільську місцевість також аналізував В. І. Шакун [7; 8]. Зокрема, він наголосив на впливі урбанізаційних процесів на злочинність у сільській місцевості. Урбанізація має свій вияв не тільки у посиленні ролі міст у суспільстві й зростанні сільського населення, а й в інтенсивному впливі міських стандартів життя на сільське населення. За своїми структурними характеристиками злочинність у сільській місцевості починає наближатися до міської. Це пояснюється тим, що значна кількість сільських жителів працює у містах на державних підприємствах і перебуває в умовах близьких до міських. Це призводить до послаблення традиційних форм соціального контролю на селі, сприйняття міських стандартів антисуспільної поведінки, через що чимало «міських» злочинів «приживаються» у сільській місцевості. Зміни у сільському способі життя, викликані урбанізацією, вплинули на зміну форм злочинної поведінки і привели в дію механізми, для реалізації яких раніше у сільській місцевості не було умов. Отже – актуалізується проблема дослідження причин злочинності у сільській місцевості, пов'язаної з урбанізаційними процесами [7, с. 50].

Тим часом у зарубіжній кримінології вже давно звернено увагу на взаємозв'язок архітектури, міської забудови та злочинності. Результати різних досліджень зарубіжних авторів показують, що висотні будинки, зокрема, нерідко стають джерелами депресії городян, емоційної роз'єднаності, відчуження, самотності. У таких будинках реєструється в сім разів більше злочинів, ніж в малоповерхових будинках, і ймовірність вчинення злочинів збільшується з поверховістю будинку. У будинках вище семи поверхів в чотири рази частіше відбуваються розбійні напади та пограбування, ніж в будинках з шістьма і менше поверхами, причому 1/3 розбоїв в будинках відбувається в ліфтах. Подібні дослідження в Україні не проводилися, але, виходячи з реалій сьогодення, можна припустити, що в разі їх проведення, наші результати виявляться більш гнітючими. Багато громадян вважають, що, зайшовши в свій під'їзд багатоповерхового будинку, вони вже відгородилися і захистилися від впливу зовнішнього світу. Але ця думка помилкова, бо в наших «стандартних» будинках, побудованих типовими проектами, зовнішній світ починається відразу за порогом власної квартири і при його перетині вже виникає підвищена ймовірність стати жертвою злочину. У разі вчинення злочину, як правило, допомоги чекати немає від кого [9, с. 26-27].

Давно помічено, що життя у малому місті чи селі сповнене спокоєм та розміреністю. Вбачається, що душевний стан, рівень вихованості та моральності серед односельчан, жителів маленького міста все-таки вищий, аніж серед жителів «кам'яних джунглів». І головне – громадський порядок, безпека, рівень добробуту, на нашу думку, значно легше забезпечити у менших населених пунктах, оскільки, по-перше, люди самі намагаються займатися облаштуванням власного добробуту як самотужки, так і згуртовуючись між собою, оскільки кожен зацікавлений у цьому, по-друге, виходячи з того, що кількість населення та територія населеного пункту значно менша, аніж у великих містах та агломераціях, благополуччя досягається легше. Окрім цього, розглядаючи релігійне питання у малих містах та селах, то варто зауважити, що релігія серед таких мешканців має неабияке значення, відповідно, наважитись на вчинення злочину таким людям досить важко.

Однак хочеться наголосити на тому, що окрім традиційного корисливого мотиву, за якого вчиняється злочин навіть у селах та малих містах, з'явився новий чинник – масова агресія. На превеликий жаль, остання має місце майже на всій території України. Тому сьогодні спостерігається тенденція до підвищення насильницької злочинності проти життя та здоров'я особи, у т. ч. у малих містах та селах. У свою чергу, мотиви злочинів цього виду різні. Вбивство чи нанесення тілесних ушкоджень може статися у разі виникнення певної ситуації (раптового умислу), у сімейно-побутовій обстановці, дуже часто такі злочини вчиняються у стані алкогольного сп'яніння. Але, якщо особа має намір вчинити насильницький злочин з особистого мотиву, їй не стане на заваді нічого. Наприклад, потенційного вбивцю-селянина не хвилюватиме, що його жертва знаходиться в іншому кінці села чи взагалі в іншому селі, що стане знаряддям вбивства і як його діяння оцінюватимуть його родичі та сусіди. Причини такої агресії, безумовно, випливають із проблем серед населення держави загалом, сучасність жорстока, сприяє розповсюдженню корисливості та занепаду моральності.

У порядку висновку зазначимо, що особливості великого міста та умов, за яких мешканці проживають у ньому, дають змогу визначати злочинність великого міста як якісно своєрідний вид злочинності у державі, оскільки має місце особлива детермінація. Визначальну роль у даному випадку відіграють наступні аспекти: географічний, промисловий, інфраструктурний, соціально-демографічний, моральний та людський. Життя у великому місті досить жваве, цікаве та пізнавальне, однак не виключено, що це може супроводжуватися психологічним навантаженням, напруженістю та моральним виснаженням. Велике місто вимагає наполегливості та відданості, фізичної витривалості, готовності до боротьби за матеріальний добробут. В іншому випадку у реальності втілюються фактори, які зумовлюють вчинення злочину, а також сприяють динаміці злочинності.

Однак, незважаючи на те, що злочинність у великому місті має свої детермінанти, які у деяких аспектах вважаються досить небезпечними, набуває актуальності злочинність у малих містах та селах, яка має тенденцію до зростання, що зумовлюється розповсюдженням корисливості, агресії, жорстокості, негативних моральних переконань, та пов'язано із ускладненням ситуацій та проблем загальнодержавного значення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Чаплик М. М. Географічні особливості української злочинності : соціологічний аналіз / М. М. Чаплик // Сучасні суспільні проблеми у вимірі соціології управління. – 2014. – Вип. 281. – Т. 15. – С. 487–496.

2. Кисельов М. О. Причини та умови вчинення злочинів у великому місті / М. О. Кисельов // Право і суспільство. – 2009. – № 6. – С. 107–111.

3. Кобец П. Н. Важность криминологического исследования преступности современных мегаполисов / П. Н. Кобец // Международный научный журнал «Инновационная наука». – 2015. – № 1–2. – С. 180–182.

4. Стасенко В. І. До питання про визначення поняття вуличної злочинності / В. І. Стасенко // Право і суспільство. – 2012. – № 3. – С. 209–212.
5. Краюшкина М. М. Криминологическая характеристика и мотивация преступлений, совершаемых на улицах города / М. М. Краюшкина // Теория и практика общественного развития. – 2013. – № 2. – С. 309–312.
6. Овчинский А. С. Преступное насилие. Преступность в городах / А. С. Овчинский / сост. и вступ. сл. Овчинского А. С., Овчинского В. С. – М. : ИНФРА-М, 2007. – 408 с.
7. Шакун В. І. Нинішні проблеми боротьби зі злочинністю й урбанізація / В. І. Шакун // Право України. – 1997. – № 7. – С. 49–53.
8. Шакун В. І. Урбанізація і злочинність в Україні : Дис... д-ра юрид. наук за спец. : 12.00.08 / В. І. Шакун ; Українська академія внутрішніх справ. – К., 1996. – 351 с.
9. Лысодед А. В. О развитии архитектурной криминологии / А. В. Лысодед // Вісник Харківського університету. Серія : «Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих вчених м. Харкова» : в 2 ч. – Х., 2001. – № 506. – Ч. 1. – С. 25–27.

УДК 343.546

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛІЗАЦІЇ РОЗБЕЩЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ

FOREIGN EXPERIENCE CRIMINALIZATION OF CORRUPTION OF MINORS

Фурса В.В.,
ад'юнкт кафедри кримінального права та кримінології
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті на основі аналізу теоретичних положень кримінального права та кодифікованих актів деяких зарубіжних країн досліджується кримінальна відповідальність за розпусні дії.
Ключові слова: розбещення неповнолітніх, розпусні дії, удосконалення кримінального законодавства, статеві злочини, статева недоторканність.

В статье на основе анализа теоретических положений уголовного права и кодифицированных актов некоторых зарубежных стран исследуется уголовная ответственность за развратные действия.
Ключевые слова: развращение несовершеннолетних, развратные действия, совершенствование уголовного законодательства, половые преступления, половая неприкосновенность.

On the basis of theoretical analysis of the criminal law and codified acts of some foreign countries investigated criminal penalties for indecent assault. The theme of sexual offenses and particularly sexual crimes against minors and remains relevant today. They represent an increased danger to society, and the position that the baby because of her physical and mental immaturity, needs and enhanced health care has long been universally recognized. As a result of committing a sexual offense against a person is under 18 years old are often violated its subsequent normal physical and mental development. Such persons may form wrong from a moral point of view, the idea of sex, and subsequently ruled deformation and personality. It should also be borne in mind that sexual crime is highly latency, as reported cases of this category of crimes do not reflect reality. In the integration of Ukraine into the European space is necessary to bring existing legislation into line with European standards. Is no exception improving the standards of criminal responsibility for corruption of minors. As part of the work done we tried to outline the scope of criminal law which can serve as a basis for improving not only the century. 156 of the Criminal Code of Ukraine "Corruption of minors", and a general section IV "crimes against sexual freedom and sexual integrity" Special Part of the Criminal Code of Ukraine.
Key words: corruption of minors, indecent assault, improvement of criminal law, sex crimes, sexual integrity.

Тема статевих злочинів, зокрема статевих злочинів проти неповнолітніх, і нині залишається актуальною. Вони становлять підвищену суспільну небезпеку, а положення про те, що дитина внаслідок її фізичної та розумової незрілості потребує посиленої охорони й піклування, уже давно отримало загальне визнання. Унаслідок учинення статевого злочину щодо особи, яка не досягла 18 років, нерідко порушується її подальший нормальний фізичний і психічний розвиток. У таких осіб можуть формуватися неправильні з морального погляду уявлення про статеві стосунки, а згодом не виключена й деформація особистості. Також варто мати на увазі, що статевим злочинам властива висока латентність, тому зареєстровані випадки цієї категорії злочинів не відображають реальної дійсності.

Це значною мірою активізувало пошуки шляхів удосконалення чинного законодавства в Україні. Прийнятий у 2001 році Кримінальний кодекс України (далі – КК України) розширив у ч. 2 ст. 156 склад злочину «розбещення неповнолітніх» кваліфікованими ознаками. Хоча законодавець і вносить позитивні зміни до вказаної статті, проте вважаємо, що для формування більш досконалої кримінально-правової норми необхідно аналізувати зарубіжне законодавство про кримінальну відповідальність за розбещення неповнолітніх та інші статево-моральні злочини проти неповнолітніх.

Проблеми загальної кримінально-правової й кримінологічної характеристики злочинів проти статевої свободи і статевої недоторканності відображено в роботах Ю.В. Александрова, П.П. Андрушка, Ю.М. Антоняна, М.І. Бажанова, Ю.В. Бауліна, Л.П. Брич, В.В. Голіни, О.М. Джужі, О.О. Дудорова, О.О. Жижиленка, О.М. Ігнатова, М.Й. Коржанського, О.М. Костенка, В.В. Кузнєцова, А.С. Лукаш, М.І. Мельника, В.О. Навроцького, А.В. Савченка, О.О. Світличного, В.В. Сташиса, В.Я. Тація, М.І. Хавронюка, С.В. Чмута, Я.М. Яковлєва та інших.

Згідно з кримінальним законодавством Німеччини, відповідальність за розпусні дії настає за § 176 КК ФРН «Сексуальні зловживання щодо дітей». Диспозиція абзацу 1 цього параграфа містить таке положення: «Хто вчиняє сексуальні дії щодо особи, яка не досягла чотирнадцятирічного віку (дитини), або дозволяє робити їх їй щодо себе, карається ...».

Аналогічне покарання передбачене в разі схиляння дитини до того, щоб вона здійснювала сексуальні дії стосовно третьої особи, або у випадку дозволу третьої особи здійснювати такі дії щодо себе (абзац 2 § 176 КК ФРН). Крім того, в рамках цього параграфа передбачена кримінальна відповідальність для особи, яка:

1) здійснює сексуальні дії в присутності дитини;
2) схиляє дитину здійснювати сексуальні дії з нею;

3) здійснює вплив на дитину шляхом демонстрації порнографічних ілюстрації, зображень, даючи прослуховувати магнітофонні записи порнографічного змісту або ведучи відповідні розмови (абзац 3 § 176 КК ФРН) [1, с. 107–109].

Аналіз положень дає змогу з упевненістю вказати, що передбачені кримінальним законом ФРН сексуальні зловживання щодо дітей містять досить докладний опис дій, які в кримінальному праві України вважаються розпусними. Варто також відмітити положення, відповідно до якого вчинення розпусних дій у присутності дитини за КК ФРН буде злочином лише у випадку, якщо потерпілий спостерігає за ними [1, с. 109]. Тобто сам по собі факт присутності потерпілого не дає підстав для притягнення винного до кримінальної відповідальності за розбещення неповнолітніх. Потрібно, щоб потерпілий безпосередньо спостерігав за такими діями. Можливо, саме таким способом законодавець намагався закріпити твердження, що розбещення неповнолітніх може вчинюватися лише з прямим умислом.

Кримінальна відповідальність за розпусні дії регламентована в главі VII КК Франції «Про зазіхання на неповнолітніх осіб і на сім'ю». Цим розділом установлена кримінально-правова відповідальність за «сексуальне посягання щодо неповнолітньої особи, яка не досягла п'ятнадцятирічного віку, здійснене повнолітньою особою без застосування насильства, примушування, погрози або обману» (ст. 227-25 КК Франції) [2]. Відразу хотілось відмітити обставину, що французький законодавець установлює відповідальність за розпусні дії лише повнолітньої особи, тобто особи, якій виповнилося 18 років. Уважаємо, що це положення може бути використане під час удосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність за розбещення.

Серед кваліфікуючих ознак цього злочину передбачено вчинення такого злочину:

1) законним, природним або прийомним родичем по висхідній лінії або іншою особою, що має владу над потерпілим;

2) особою, яка зловживає владою у зв'язку з наданими їй повноваженнями;

3) декількома особами, які діють як виконавці або співучасники;

4) якщо воно супроводжувалося виплатою винагороди;

5) якщо неповнолітній був залучений у контакт із виконавцем злочинного діяння завдяки використанню телекомунікаційних мереж під час поширення повідомлень, адресованих невизначеному колу осіб (ст. 227-6 КК Франції).

Необхідно зауважити, що в КК Франції передбачено досить широке коло кваліфікуючих обставин. Закріплені у французькому кримінальному законі кваліфікуючі ознаки істотно підвищують рівень суспільної небезпеки розпусних дій. Уважаємо, що цей досвід заслуговує на позитивну оцінку й може бути використаний для впровадження у вітчизняне законодавство.

Також у ст. 227-27 КК Франції встановлена відповідальність за розпусні дії, вчинені щодо неповнолітньої особи, але яка досягла п'ятнадцятирічного віку [2].

Окремою нормою КК Франції передбачена відповідальність за сприяння або спробу сприяти розбещення неповнолітньої особи (ст. 227-22). Кваліфіковані види цього суспільно небезпечного діяння утворюють його вчинення:

– щодо неповнолітнього, який не досяг п'ятнадцятирічного віку;

– усередині будь-якого шкільного або виховного закладу або у випадках входу чи виходу учнів на підступах до такої установи;

– якщо неповнолітній був залучений у контакт із виконавцем злочинних дій завдяки використанню телекомунікаційних мереж під час поширення повідомлень, адресованих невизначеному колу осіб.

У рамках цієї самої статті КК Франції закріплена відповідальність за самостійне діяння у вигляді дій повнолітніх осіб, спрямованих на організацію зборищ, на яких учиняються акти ексгібіціонізму або сексуальні контакти, під час яких неповнолітній присутній або в яких він бере безпосередню участь [2].

КК Швейцарії всі діяння, які посягають на статеву недоторканність неповнолітніх, об'єднує в підрозділ розділу 5 «Злочинні діяння проти статевої недоторканності». При цьому самостійної норми про відповідальність за розпусні дії не передбачено [3].

Під кримінально-правову заборону поставлені будь-які сексуальні дії з дітьми віком до шістнадцяти років (ст. 187). В окрему норму винесені положення про відповідальність за сексуальні дії із залежними особами. Зокрема, ст. 188 КК Швейцарії встановлена відповідальність для тих, «хто з неповнолітньою особою, котра не досягла шістнадцятирічного віку, знаходиться в залежності від нього як від вихователя, від особи, яка піклується про неї, або залежить по роботі або іншим чином, здійснює сексуальну дію, використовуючи цю залежність». Укладення шлюбу між винним і потерпілим може стати підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або від покарання [3]. Отже, законодавець Швейцарії закріпив статус спеціального суб'єкта злочину й разом із тим механізм звільнення від кримінальної відповідальності. Указані положення також деякою мірою можуть бути використані під час удосконалення ст. 156 КК України.

Також варто вказати, що ст. 194 КК Швейцарії встановлена кримінальна відповідальність за ексгібіціоністські дії [3].

У Великобританії питанням протидії статевим злочинам присвячений Закон про сексуальні правопорушення 2003 року. Цим нормативно-правовим актом установлено кримінальну відповідальність за низку злочинів проти статевої недоторканності неповнолітніх. Так, зокрема, кримінальним визнається діяння у вигляді сексуального нападу на дитину у віці до 13 років. Ознаками такого злочину є, наприклад, навмисне доторкання до тіла дитини, що має сексуальний характер [4].

Окремою нормою регламентована відповідальність за втягнення або заохочення дитини до заняття сексуальною діяльністю. Як самостійні злочини виокремлюються вчинення сексуальних дій у присутності дитини, а також примушування дитини спостерігати за статевим актом. Метою таких злочинів закріплено задоволення сексуальних потреб винного [4]. Як бачимо, законодавець Сполученого Королівства закріплює такий елемент складу злочину, як мета. Уважаємо, що таке положення потребує вивчення й розробки з метою подальшого вдосконалення вітчизняного законодавства у сфері забезпечення статевої недоторканності неповнолітніх.

Обтяжуючими ознаками за статеві злочини проти неповнолітніх є вчинення цих злочинів у родині, використання довірчих взаємин [4].

КК США також містить низку положень, що стосуються в тому числі і статевих злочинів проти неповнолітніх. Необхідно відзначити передусім наявність у цьому законі норми-дефініції, присвяченої поняттю сексуального контакту. У цій нормі визначено, що сексуальним контактом є будь-яке торкання статевих або інших інтимних органів або частин тіла для того, щоб задовольнити статеву пристрасть [5].

При цьому встановлена відповідальність за напад із сексуальних мотивів (ст. 213.4). Особа, яка вчиняє з іншою особою, що не перебуває з нею в подружніх стосунках, будь-який сексуальний контакт чи робить так, щоб така особа вчинила сексуальний контакт із нею, винна в учиненні нападу із сексуальних мотивів, якщо:

1) вона знає, що такий контакт образливий для іншої особи;

2) вона знає, що інша особа страждає на психічну хворобу або має вади, які позбавляють її здатності оцінювати характер своєї поведінки;

3) вона знає, що інша особа не усвідомлює, що відбувається статевий акт;

4) інша особа не досягла десятирічного віку;

5) вона істотно обмежила здатність іншої особи оцінювати або контролювати свою поведінку шляхом використання без відома жертви наркотичних, одурманюючих чи інших речовин для того, щоб запобігти опору;

6) інша особа не досягла 16-річного віку і злочинець старший за іншу особу не менше ніж на 4 роки;

7) інша особа не досягла віку 21 років, а особа, яка вчиняє сексуальний напад, є її опікуном чи іншою особою, відповідальною за загальний нагляд за нею та її благополуччям;

8) інша особа законним чином позбавлена волі або утримується в лікарні чи іншому закладі й злочинець володіє щодо неї наглядовою або дисциплінарною владою [5]. Особливістю цієї норми є те, що сексуальний напад учиняється щодо особи, яка не перебуває з нападником у подружніх стосунках.

У ст. 213.5 Примірного кримінального кодексу США також установлена відповідальність за непристойне оголення [5]. Як і в попередньому випадку, відповідальність настає лише в разі вчинення такого діяння щодо особи, яка не є одним із подружжя.

Як висновок хотілося б зазначити, що в умовах інтеграції України в Європейський простір виникає необхідність приведення чинного законодавства у відповідність до Європейських норм. Не є винятком і вдосконалення норми про кримінальну відповідальність за розбещення неповнолітніх. У рамках виконаної роботи ми спробували окреслити коло кримінально-правових норм, які можуть слугувати основою для вдосконалення не тільки ст. 156 КК України «Розбещення неповнолітніх», а й загалом розділу IV «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості» Особливої частини КК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Уголовный кодекс ФРГ / перев. с немец. и предисл. А.В. Серебренниковой. – М. : Зерцало, 2000. – 208 с.

2. Уголовный кодекс Франции по состоянию на 19.12.2016 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://yurist-online.org/publ/zarubezhnoe_zakonodatelstvo_zarubizhne_zakonodavstvo/kriminalnij_kodeks_franciji_ugolovnyj_kodeks_francii/12-1-0-82.

3. Уголовный кодекс Швейцарии по состоянию на 01.01.2017 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19370083.

4. Sexual Offences Act 2003 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/ contents.

5. Примерный уголовный кодекс США по состоянию на 01.01.2017 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://constitutions.ru/?p=5849.

РОЗДІЛ 9
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.37+336.717

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ В КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО ДІЯЛЬНОСТІ КОНВЕРТАЦІЙНИХ ЦЕНТРІВ

FEATURES OF INTERROGATION IN CRIMINAL TRIALS CONCERNING THE ACTIVITIES OF CONVERSION CENTERS

Воробей О.В.,
здобувач кафедри криміналістики та судової медицини
Національна академія внутрішніх справ

У статті розкрито особливості проведення допиту в кримінальних провадженнях щодо діяльності конвертаційних центрів. Визначено суб'єктів і тактику, предмет і обставини, що необхідно встановити під час проведення такого допиту. Виокремлено й надано характеристику проведення допиту засновників і керівника конвертаційного центру, спеціаліста-бухгалтера, свідка.
Ключові слова: конвертаційний центр, фіктивне підприємництво, слідчі (розшукові) дії, допит, підозрюваний, свідок, фінансова операція.

В статье раскрыты особенности проведения допроса по уголовным производствам о деятельности конвертационных центров. Определены субъекты и тактика, предмет и обстоятельства, которые необходимо установить во время проведения такого допроса. Выделена и охарактеризована тактика допроса основателей и руководителя конвертационного центра, специалиста-бухгалтера, свидетеля.
Ключевые слова: конвертационный центр, фиктивное предпринимательство, следственные (розыскные) действия, допрос, подозреваемый, свидетель, финансовая операция.

The article reveals peculiarities of interrogation in criminal proceedings concerning activities of conversion centers. The author defines subjects and tactics, the subject and the circumstances that must be installed during this interrogation. Allocated and given the characteristics of questioning founder and head of converting center specialist accountant witness.

In the theory of criminal proceedings, investigative (search) actions have always been considered the primary means of collecting and testing evidence in criminal proceedings. Lawful and reasonable, high quality and timely conduct of investigative (search) action creates the preconditions for the evaluation of evidence in criminal proceedings.

Questioning is the most difficult and the most responsible investigative (search) action. Features of interrogation in criminal proceedings concerning the activities of conversion centers is determined by the fact that, firstly, the mechanism of criminal activity such illegal acts characterized by the presence of the main (predicate) and related crimes (tax evasion, embezzlement, fictitious entrepreneurship, abuse of office and the like). This requires from the investigator a comprehensive approach to the organization of questioning, the wording of the staging issues with their subsequent decision. Secondly, the interviewee, first of all, are persons who have a special financial-economic, legal, technical education or vocational training. Such persons generally have experience in the commercial and financial bodies, know all the features and drawbacks of normative regulation of accounting, tax reporting, banking, technology implementation of certain financial-economic activities, documentation, accounting and control. Interrogated immediately notice the lack of preparedness of the investigator, the vagueness and superficial nature of the questions, which negatively affects the efficiency of the interrogation.
Key words: conversion center, fictitious business, investigative (detective) of the questioning, examination, suspect, witness, financial transaction.

Зміна соціально-економічних умов розвитку підприємництва в Україні супроводжується видозмінами засобів і способів учинення злочинів у сфері господарської діяльності, зокрема й фіктивного підприємництва, поширення якого загрожує економічній безпеці держави. Фіктивне підприємництво заподіює значних збитків державі, банкам, кредитним установам, іншим юридичним особам і громадянам, сприяє розширенню масштабів недобросовісної конкуренції, незаконній конвертації безготівкових коштів у готівку, легалізації (відмиванню) коштів, здобутих злочинних шляхом, приховуванню фактів заняття забороненими видами діяльності, створенню передумов для ухилення від оподаткування й досягнення інших протиправних цілей [1, с. 5].

У теорії кримінального процесу слідчі (розшукові) дії завжди вважалися основними засобами збирання та перевірки доказів у сфері кримінального судочинства. Підтверджено цю тезу й законодавцем у ст. 93 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України формулюванням, що сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, а сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, вправі ініціювати їх проведення шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому ст. 220 КПК України [2].

Законне й обґрунтоване, якісне і своєчасне проведення слідчих (розшукових) дій створює передумови для оцінювання доказів у кримінальному провадженні. Адже, відповідно до положень ст. 94 КПК України [2], слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ із погляду належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – із погляду достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення [3, с. 4].

Конвертаційний центр – це спеціалізоване організоване злочинне угруповання, метою діяльності якого є надання послуг щодо незаконної конвертації коштів (перетворення грошей із безготівкового стану в готівку й у зворотному напрямі) шляхом використання мережі фіктивних фірм, імітації фінансово-господарських відносин, фальсифікації облікових і звітних документів [4, с. 124].

Теоретичне підґрунтя для розроблення сучасних методик тактики проведення допиту в кримінальних прова-

дженнях щодо злочинів у сфері господарської діяльності заклали вітчизняні й зарубіжні вчені в галузі криміналістики, кримінального процесу й теорії оперативно-розшукової діяльності, а саме: В.П. Бахін, В.В. Білоус, В.К. Весельський, А.Ф. Волобуєв, В.А. Журавель, В.О. Коновалова, В.В. Лисенко, С.М. Стахівський, Л.Д. Удалова, С.С. Чернявський, В.Ю. Шепітько й ін. Водночас комплексне наукове дослідження особливостей проведення допиту в кримінальних провадженнях щодо діяльності конвертаційних центрів не проводилося.

Відповідно до ст. 224 КПК України, допит – це слідча (розшукова) дія, яка проводиться слідчим або прокурором у встановленому законом порядку і спрямована на отримання в усній або письмовій формах від свідка, потерпілого, підозрюваного, експерта відомостей щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, які мають значення для цього кримінального провадження [2].

Допит є вербальною (мовною, словесною) дією, його мета – передача-отримання інформації про ідеальні відображення, тобто уявні образи, носієм яких є конкретна людина, з якою контактує слідчий. Уявний образ не можна спостерігати, зміст ідеального відображення можна розкрити тільки прийомами спілкування із джерелом. Небажання людини в силу тих або інших причин повідомити інформацію про «слід пам'яті» призводить до конфліктних ситуацій, повідомлення неправдивої інформації, об'єктивної протидії розслідуванню [5, с. 191].

Допит – невід'ємна, обов'язкова слідча дія під час розслідування будь-яких злочинів. За результатами досліджень В.П. Бахіна та В.К. Весельського, з усього бюджету робочого часу, виділеного слідчим на проведення слідчих дій, на проведення допиту витрачається понад 80% [6, с. 4]. Професіоналізм і майстерність слідчого під час проведення допиту значною мірою зумовлює якість і результативність розслідування загалом. Не випадково І.М. Якимов називав цю слідчу дію мистецтвом: таке велике значення мають особисті якості того, хто допитує [7, с. 305].

У загальному плані допит розглядається передусім як регламентований кримінальним процесуальним законодавством комунікаційний процес, що відбувається між тим, хто допитує, і тим, кого допитують. Адже допит є різновидом спілкування (обміну вербальною інформацією), що визначається взаємним впливом його учасників один на одного [5; 8; 9]. Для слідчого показання допитуваного – джерело доказів, а для підозрюваного та обвинувачуваного – засіб захисту від висунутої проти них підозри або висунутого обвинувачення. У цьому контексті допит має характер боротьби інтересів сторін, що беруть у ньому участь, та означає насамперед протидію, яку потрібно долати слідчому [6, с. 3].

За допомогою допиту не лише отримуються дані про подію злочину й пов'язані з ним обставини, а й установлюються факти, раніше не відомі, які перевіряються та оцінюються, висуваються нові слідчі версії. Допитуються в досліджуваній категорії кримінальних правопорушень свідки, підозрювані, обвинувачені, підсудні. Характерною особливістю розслідування фіктивного підприємництва є те, що підозрюваний з'являється вже на початковому етапі вчинення процесуальних дій.

Суб'єктами допиту є такі: 1) засновники й керівники фіктивного підприємства; 2) головний бухгалтер та інші працівники бухгалтерії фіктивної фірми; 3) працівники нотаріальної контори, що посвідчували установчі документи; 4) представники органів державної реєстрації, державної податкової служби, державної статистики, державних цільових фондів, дозвільної системи; 5) працівники банківської установи, що відкривали й обслуговували рахунки фіктивного підприємства, надавали йому кредити; 6) особи, зазначені в документах, вилучених під час виїмки чи обшуку, як партнери по бізнесу (договірні контрагенти); 7) потерпілі від злочину; 8) інші особи, стосовно яких наявна інформація про те, що вони володіють необхідними даними (колеги по роботі, секретарі, машиністки, оператори ЕОМ, інший допоміжний персонал, родичі, друзі) [1, с. 54].

Тактика допиту має такі ознаки: 1) підготовка до допиту; 2) складання плану допиту з переліком питань, що потрібно встановити; 3) підготовка всіх необхідних матеріалів кримінального провадження для пред'явлення допитуваному за необхідності; 4) за наявності декількох підозрюваних починати допит із другорядних учасників злочину; 5) спочатку отримати покази щодо будь-яких доказів, а потім за необхідності пред'явити їх допитуваному як підтвердження сказаного ним; 6) пред'являти докази в порядку зростання, починаючи з менш значних до більш значних; 7) у разі вчинення злочину групою осіб виявити й використовувати під час допиту обставини, що свідчать про зіткнення інтересів членів групи (наприклад, дані про долю кожної зі збутої продукції, присвоєння кимось більшої її частини тощо) [8, с. 42].

Особливістю цієї слідчої (розшукової) дії є її моральний бік. Під час її проведення слідчий має визначити міру впливу на обвинуваченого, обрати етичний і допустимий тактичний прийом; самому при цьому виявити глибоку професіональну культуру, знання з психології, а також майстер-клас із володіння тактико-криміналістичними прийомами допиту.

Важливою є підготовка до допиту. На цій стадії варто зібрати дані про зв'язки підозрюваного, психологічні особливості його друзів чи знайомих, характер їх взаємин. Ця інформація може сприяти виявленню й допиту співучасників.

До допиту потрібно підготуватися так: 1) установити коло допитуваних осіб і правильно визначитися з послідовністю їх допиту, щоб вони не могли впливати один на одного; 2) не зволікати з проведенням допиту, щоб співучасники не змогли домовитися між собою або ж тиснути якимось чином на свідків чи очевидців; 3) підібрати відповідно до наявної характеристики допитаних осіб тактичні прийоми допиту, використовувати індивідуальний підхід до кожного з допитуваних; 4) сформулювати й записати послідовно питання, що стосуються вчинення фіктивного підприємництва та діяльності конвертаційних центрів; 5) обрати й підготувати відповідні засоби фіксації цієї слідчої (розшукової) дії (науково-технічні засоби) тощо.

Предметом допиту в розслідуванні фіктивного підприємництва є обставини, пов'язані зі з'ясуванням таких питань: 1) чи мало місце масове або систематичне вчинення злочину; 2) форма вини; 3) виявлення осіб, причетних до вчинення злочину; 4) хто фактично виконував обов'язки службових осіб, які здійснюють організаційно-розпорядчі функції на підприємстві; 5) установлення характеру злочинної діяльності кожної з таких осіб; 6) установлення мотивів злочинних дій; 7) як саме маскувалася злочинна діяльність; 8) чи складалися фальсифіковані документи для полегшення вчинення злочинних дій; 9) зв'язок з іншими злочинами; 10) рух коштів і документів; 11) чи були в наявності в підприємства товари, які є предметами укладених угод; 12) які працівники перебувають у штаті підприємства, що можуть надавати послуги (виконувати роботи), які є предметом укладених угод; 13) наявність фальсифікованих документів; 14) мотиви злочинної діяльності; 15) яким способом створювалось (придбавалось) фіктивне підприємство, за допомогою службових осіб яких органів; 16) як саме здійснювалась діяльність злочинців із готування до вчинення злочину, маскування злочинної діяльності; 17) які особи, причетні до створення фіктивного підприємства; 18) яка мета створення фіктивного підприємства; 19) який зв'язок злочинців з іншими особами; 20) який зв'язок фіктивного підприємництва з іншими злочинами [10, с. 44–45].

Під час допиту засновників і керівника підприємства варто встановити таке: 1) з якою метою було створене конкретне підприємство; 2) хто фінансував створення й на яких умовах; 3) де знаходяться офісні, складські, виробничі приміщення та сховища; 4) хто є дійсним власником підприємства; 5) хто здійснював підготовку пакету установчих документів і дії з державної реєстрації підприємства або внесення змін до установчих документів; 6) яка компетенцію, коло організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків, повноваження щодо укладання угод; 7) хто готував і підписував фінансово-господарські документи для надання контрагентам; 8) чи були виробничі можливості (штат, обладнання, досвід) для виконання укладених угод; 9) із якою метою використовувались одержані від контрагентів кошти; 10) який порядок організації обліку і звітності на підприємстві; 11) якими документами підтверджується дійсне використання коштів; 12) чи оберталися одержані кошти на готівку; 13) хто складав і підписував платіжні доручення й подавав до банківської установи; 14) яке нерухоме майно є у власності та його місце знаходження; 15) який є автотранспорт (службовий, особистий), де він знаходиться [11, с. 188–189].

Для встановлення фіктивності засновника й керівника підприємства потрібно зосередити увагу на встановленні обставин, які б засвідчували фіктивний характер створення або переоформлення підприємства на іншу особу, а саме: 1) її неплатоспроможність і скрутне матеріальне становище, що унеможливлювало організацію підприємства на власні кошти; 2) розміри здійснених інвестицій не відповідають майновому стану засновника, законне джерело походження доходів відсутнє; 3) відсутність необхідних знань і досвіду, нерозуміння відповідальності за вчинювані дії або хибне уявлення про їх наслідки; 4) вкрай незначна участь підставної особи в діяльності підприємства й водночас фактична участь у справах справжнього керівника; 5) видача документів щодо операцій, здійснюваних підприємством, на ім'я справжнього керівника, який приховується під виглядом звичайного працівника; 6) наявність довіреності на ведення всіх справ підприємства, виданої працівникові – дійсному керівникові, якщо характер діяльності підприємства не зумовлював необхідність видачі такої довіреності [8, с. 104; 12, с. 42].

Допитуваний може й часто заперечує факт причетності до вчинення будь-яких фактів злочину (наприклад, підроблення документів), стверджуючи, що він не знав про їх наявність.

У таких випадках доцільно вимагати деталізації опису обставин злочину, вказівки точного місця й часу, опису зовнішності осіб, які сприяли вчиненню фіктивного підприємництва, а також умов складання документів відповідно до фіктивних угод. Така конкретизація та деталізація дадуть можливість продемонструвати допитуваному суперечності в його показаннях, розходження з даними, отриманими з інших джерел, а також переконати в необхідності дачі правдивих показань.

Під час допиту велику допомогу може надати спеціаліст-бухгалтер. Підозрюваний, свідок можуть приховати відомі їм дані, що стосуються бухгалтерського обліку і звітності, наприклад, про те, в яких документах відображено той чи інший факт, а іноді ввести слідчого в оману, пославшись, наприклад, на різного роду положення в інструкції, які вже докорінно змінились або взагалі втратили чинність. Спеціаліст у галузі бухгалтерського обліку може надати консультації з приводу: 1) процедури руху коштів; 2) документального фіксування й обліку фінансових операцій; 3) бухгалтерської звітності; 4) нормативних актів, що регулюють відносини в галузі бухгалтерського обліку й оподаткування; 5) постановки запитань на допиті; 6) підбору необхідних для пред'явлення документів тощо [4, с. 376].

Велике значення має допит свідків. Для отримання бажаного в розслідуванні результату варто налагодити психологічний контакт зі свідком, а також чітко розуміти його можливу залежність від підозрюваного. Наприклад, керівник і підпорядкована йому особа.

Установлення під час допиту свідка ознак зовнішності особи злочинця слугує основою для складання фотороботу підозрюваного, а також для розшуку злочинця й впізнання його після затримання.

Нерідко виникає необхідність у проведенні одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях. Насамперед це пов'язано з участю в злочині групи осіб, вони, бажаючи приховати власну участь або участь інших співучасників у злочині, дають неправильні покази.

Під час допиту може застосовуватися фотозйомка, аудіо– та (або) відеозапис. Однак під час проведення одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб використання технічних засобів запису цієї слідчої (розшукової) дії зумовлене можливістю зміни показів допитаних осіб, а також можливістю надалі прослухати розмову ще раз.

Отже, допит – найскладніша й найвідповідальніша слідча (розшукова) дія. Особливості проведення допиту в кримінальних провадженнях щодо діяльності конвертаційних центрів визначаються тим, що, по-перше, механізм злочинної діяльності таких протиправних діянь здебільшого характеризується наявністю основних (предикатних) і супутніх злочинів (ухилення від сплати податків, розкрадання, фіктивне підприємництво, службові зловживання тощо). Це вимагає від слідчого комплексного підходу до організації допиту, формулювання постановочних питань із їх подальшим розв'язанням. По-друге, допитуваними передусім є особи, які мають спеціальну фінансово-економічну, юридичну, технічну освіту або професійну підготовку. Такі особи здебільшого мають досвід роботи в комерційних і фінансових органах, знають усі особливості й недоліки нормативного регулювання бухгалтерського обліку, податкової звітності, банківської справи, технологій здійснення певної фінансово-господарської діяльності, документообігу, порядку обліку та контролю. Допитувані відразу ж помічають непідготовленість слідчого, неконкретність і поверховий характер питань, що негативно позначається на ефективності допиту.

По-третє, під час допитів слідчому найчастіше доводиться сприймати специфічну термінологію (професійний сленг), за допомогою якої висловлюється більшість допитуваних. На жаль, багато практичних працівників не мають належного досвіду та рівня пізнань у цій галузі, що іноді позначається на якості допиту. Утрата «нитки бесіди» через часто вживані незнайомі терміни може призвести до того, що слідчий вчасно не зорієнтується в ситуації, не задасть уточнювальне запитання, не зафіксує (пропустить, недооцінить) корисну інформацію, яку, можливо, не бажаючи того, розпочне надавати допитуваний.

По-четверте, метою допитів на початковому етапі розслідування є з'ясування загальної схеми здійснення тієї або іншої операції, розшифрування численних документів податкового й бухгалтерського обліку, рахунків та окремих цифрових записів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Важинський В.М. Процес доказування при розслідуванні фіктивного підприємництва та пов'язаних з ним злочинів в Україні : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.М. Важинський. – Ірпінь, 2009. – 202 с.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

3. Слідчі (розшукові) дії у кримінальному провадженні : [навч. посіб.] / [О.А. Осауленко, А.В. Самодін, Г.М. Степанова та ін.]. – К. : Центр учбової літератури, 2015. – 140 с.
4. Чернявський С.С. Фінансове шахрайство: методологічні засади розслідування : [моногр.] / С.С. Чернявський. – К. : Хай-Тек Прес, 2010. – 624 с.
5. Удалова Л.Д. Теорія та практика отримання вербальної інформації у кримінальному процесі України : [моногр.] / Л.Д. Удалова. – К. : Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2005. – 324 с.
6. Бахін В.П. Тактика допиту : [навч. посіб.] / В.П. Бахін, В.К. Весельський. – К., 1997. – 64 с.
7. Якимов И.Н. Криминалистика: Руководство по уголовной технике и тактике / И.Н. Якимов. – М., 1925. – 415 с.
8. Коновалова В.Е. Допрос: тактика и психология : [учеб. пособ.] / В.Е. Коновалова – Х., 1999. – 324 с.
9. Лук'янчиков Є.Д. Методологічні засади інформаційного забезпечення розслідування злочинів : [моногр.] / Є.Д. Лук'янчиков. – К., 2005. – 359 с.
10. Білоус В.В. Фіктивне підприємництво (криміналістична характеристика та програма розслідування) : [довід. слідчого] / В.В. Білоус, В.Ю. Шепітько. – Х. : Одіссей, 2007. – 184 с.
11. Чернявський С.С. Особливості допиту свідків та підозрюваних (обвинувачених) під час розслідування злочинів у сфері господарської діяльності / С.С. Чернявський // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2004. – № 5. – С. 186–195.
12. Лысенко В.В. Фиктивные фирмы: криминалистический анализ / В.В. Лысенко. – К. : Парламентское изд-во, 2002. – 112 с.

УДК 343.13

ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

LEGAL GARRANTEES OF REALISATION OF THE STANDARDS OF CRIMINAL PROCEDURE LAW

Касапоглу С.О.,
к.ю.н., доцент
Національний гірничий університет

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем науки кримінального процесу щодо правових гарантій реалізації норм кримінального процесуального права. З'ясовано сутність впливу на реалізацію норм процесуального права системи традиційних (загальновизнаних) процесуальних гарантій. Доведено, що правові відносини, які виникають, розвиваються і припиняються у кримінальному провадженні, побудовані у такий спосіб, що в їхніх межах відбувається взаємне гарантування реалізації прав і обов'язків (заборон).
Ключові слова: норма кримінального процесуального права, використання прав, виконання обов'язків, дотримання заборон, застосування норм, гарантія.

В статье проанализирована одна из актуальных проблем науки уголовного процесса относительно правовых гарантий реализации норм уголовного процессуального права. Выяснена сущность влияния на реализацию норм процессуального права системы традиционных (общепризнанных) процессуальных гарантий. Доказано, что правовые отношения, возникающие, развивающиеся и прекращающиеся в уголовном производстве, построены таким образом, что в их рамках происходит взаимное обеспечение реализации прав и обязанностей (запретов).
Ключевые слова: норма уголовного процессуального права, использование прав, исполнение обязанностей, соблюдение запретов, применение норм, гарантия.

The article is devoted to coverage one of the actual problems of science of criminal proceedings on legal guarantees for the realization of the standard of criminal procedural law. The topic is actual due to the fact that the practice of realization of the current CPC of Ukraine is pretty short, is under formation. Some standards of CPC are using without any problems, the second – with some problems the others – have never been used due to the lack of appropriate guarantees.

It is impossible to single out some groups of legal guarantees that would have contributed to the realization of criminal procedural law in certain special forms. Such an approach would be contrary to the obvious position that the individual processes of realization of these standards, regardless of its form is part of the criminal proceedings. The whole system of criminal procedural guarantees and its individual elements are able to distribute a security impact on their entire criminal process, including the «micro processes» of realization of the certain standards in various forms.

The sanction, as part of the appropriate standard is a guarantee of its realization in the case of such forms as performance and compliance. The presence of sanctions in the standard indicates the presence of this internal (own) reserve for its realization. Obligation and prohibitive standards of criminal procedural law, designed as a two-term scheme (hypothesis disposition) have much less potential of its own realization. Because of this, the legislator should strive to ensure that all obligations and prohibitive standards were provided with appropriate sanctions.

The mechanism of regulation is built and configured in such a way that the rights, obligations and prohibitions provide (guarantee) its own realization in various forms through the links that exist between them. The application of standard of the law by the authorized (competent) public authorities and their officials is a form that ensures the realization of the rights of use, compliance with prohibitions and duties within the legal relations in criminal proceedings.
Key words: standard of criminal procedure law, use of right, performance of duties, prohibitions, application of the standard, guarantee.

Актуальність теми статті обумовлена тим, що практика реалізації норм чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) є досить нетривалою. Точніше – вона перебуває у стадії формування. Одні норми КПК України в перебігу їх реалізації є безпроблемними, інші – проблемними, треті – взагалі не реалізуються через відсутність відповідних гарантій. Тому адресовані практикам науково обґрунтовані рекомендації щодо використання наявних в законі гарантій реалізації норм кримінального процесуального права на сучасному етапі дії КПК України є вчасними і такими, що сприятимуть ефективності реалізації цих норм.

Кримінальні процесуальні гарантії були предметом багатьох досліджень учених-процесуалістів як у радян-

ський період розвитку науки кримінального процесу, так і в часи незалежності нашої держави. Правовим гарантіям у вітчизняному кримінальному процесі присвячені роботи таких учених як Ю. П. Аленін, Ю. О. Гурджі, В. В. Зуєв, О. В. Капліна, Л. М. Лобойко, М. А. Погорецький, В. М. Трофименко, О. Г. Шило, О. Г. Яновська та ін. Однак проблеми визначення правових гарантій, їх системи та прояву у досягненні мети реалізації норм кримінального процесуального права у юридичній науці досліджені, на жаль, недостатньо. Як наслідок – питання щодо визначення поняття правових гарантій у кримінальному процесі та їх системи залишаються до цього часу дискусійними.

Метою статті є вирішення питання про вплив загальновизнаних кримінальних процесуальних гарантій на реалізацію норм кримінального процесуального права у різних формах.

Норми кримінального процесуального права потребують наявності певних гарантій для реалізації. Звісно, у них самих закладена певна «правова енергія («потенціал реалізації»)», що дозволяє сподіватися на більш чи менш ефективну їхню дію. Однак, ці норми, до речі, як і будь-які інші правові норми, не здатні самі по собі гарантувати повною мірою свою реалізацію. Вони потребують стороннього гарантійного впливу у вигляді певних чинників. Реалізація норм кримінального процесуального права може виявитися неефективною і не дати позитивних результатів, якщо вона не буде «підтримана чинниками об'єктивного порядку, тобто «умовами надійності» [1, с. 160], що дозволяють сподіватися на реалізацію зазначених норм попри будь-які несприятливі ситуації, що виникають у практиці кримінального провадження.

Варто підтримати висловлену в юридичній літературі позицію щодо правових гарантій методів правового регулювання: «Роль чинників, що забезпечують реалізацію методів кримінального процесуального права в практичній діяльності компетентних органів, виконує система передбачених законодавством положень, завдяки яким в реальному кримінальному процесі може бути забезпечена реалізація методів правового регулювання з такими результатами, які будуть корисними як для публічних, так і приватних інтересів» [2, с. 37]. В адаптованому до предмету нашого дослідження вигляді ця позиція може бути сформульована у такому вигляді: «Роль чинників, що забезпечують реалізацію норм кримінального процесуального права в кримінальному провадженні виконують положення, завдяки яким усі суб'єкти реалізації норм отримують можливості реалізувати їх в умовах, що є найбільш сприятливими для них, а також для інтересів суспільства». Оскільки в цій роботі йдеться про правові категорії – «норми права», «методи регулювання» тощо, то розглянуті будуть лише ті з зазначених положень, які передбачені законодавством, тобто правові гарантії реалізації норм кримінального процесуального права.

У довідкових джерелах можна знайти тлумачення змісту гарантій (від фр. «garantie» – «забезпечення») як: 1) забезпечення якоїсь дії; 2) умову виконання дії, яка призведе до беззаперечного успіху; 3) додаткову страховку якоїсь дії [3].

О. П. Кучинська зазначає, що в широкому розумінні гарантії є тими об'єктивними умовами, які створює суспільство або встановлює держава з метою забезпечення повноцінної реалізації прав та законних інтересів громадян [4, с. 6].

В. М. Корнуков зазначив, що все те, що тією чи іншою мірою сприяє досягненню певних результатів або забезпечує певний стан, може бути розцінене як гарантія відповідної діяльності або стану, тому що сприяє діяльності, захищає стан, тобто гарантує їх. На думку цього вченого, загальне поняття гарантії досить часто є умовним і рухливим, оскільки те, що в одному випадку виступає гарантією, в іншому випадку не є нею [5, с. 59].

Не погоджуючись з позицією В. М. Корнукова, В. В. Зуєв, спираючись на інструментальний підхід, правильно зазначає: «…здається, із цією науковою позицією можна посперечатися, оскільки логіка гарантування як такого завжди вимагає та сприяє тому, щоб за будь-яких обставин, та в будь-яких умовах, гарантії забезпечували досягнення певного, раніше визначеного, позитивного результату, тобто вони є тим інструментом, який значною мірою знижує ризики негативного розвитку подій для особи, яка вчиняє певні дії або ж знаходиться у певній ситуації. Окрім того, «умовність» гарантій, якщо розглядати їх в правовому сенсі, перетворює їх в «правову абстракцію», а саму правову систему – в репресивний інструмент тоталітарного управління безправним суспільством» [6, с. 15]. Тому не викликає заперечень думка про те, що гарантія – це соціально необхідна умова реальності ймовірного явища, а правові гарантії – соціально необхідні умови, створювані правовим регулюванням реальності прав і обов'язків, закріплених у правовій нормі [7].

В юридичній літературі правильно наголошено на тому, що з точки зору виникнення або передумов походження юридичних гарантій слід наголосити на тому, що гарантії виникають як реакція держави на існування загроз як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру, які існують у зв'язку із реалізацією особою своїх прав, відстоювання власних законних інтересів [6, с. 16]. У плані реалізації норм кримінального процесуального права загрози об'єктивного і суб'єктивного характеру, про які пише автор, є реальними. Бо в кримінальному провадженні, як ні в якому іншому, зачіпаються і відстоюються права та інтереси, що є найбільш суттєвими для людини і громадянина.

Систему процесуальних гарантій юридичного процесу, на думку професора В. М. Горшеньова, складають: достатній ступінь урегульованості процедурно-процесуальної діяльності; встановлення юридичної відповідальності за неналежне виконання процесуальної діяльності; здійснення контрольних функцій спеціально уповноваженими на те органами держави, суб'єктами-організаторами, а також представниками громадських організацій, трудових колективів, органів преси, телебачення, радіо за законністю і обґрунтованістю процесуальної діяльності; чітко встановлений правовий статус, повноваження і компетенція учасників юридичного процесу; матеріально-технічна забезпеченість всіх правових форм діяльності держави [1, с. 161].

У навчальній літературі з кримінального процесу питанням правових гарантій у кримінальному процесі також приділено певну увагу. Автори одного підручника з кримінального процесу визначають процесуальні гарантії як «передбачені кримінально-процесуальним законом засоби забезпечення досягнення завдань кримінального судочинства й охорони прав і законних інтересів осіб, які беруть у ньому участь» [8, с. 32]. Автори цього визначення правильно вказують на основну ознаку процесуальних гарантій – їх забезпечувальний характер.

Автор іншого підручника вважає, що систему кримінальних процесуальних гарантій складають: достатній ступінь урегульованості кримінальної процесуальної діяльності; кримінальна процесуальна форма; засади кримінального провадження; процесуальний статус учасників кримінального процесу; можливість застосування заходів забезпечення кримінального провадження (запобіжних та інших заходів); судовий контроль; прокурорський нагляд; відомчий контроль; обґрунтування процесуальних рішень і ускладнений порядок прийняття деяких із них (про обшук в житлі особи, про взяття особи під варту тощо); право на оскарження дій і рішень органів і посадових осіб, які ведуть процес; юридична відповідальність [9, с. 19].

Говорячи про процесуальну форму як одну із гарантій судочинства, М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, В. П. Шибіко за-

значили, що вона (форма) є «гарантією правосуддя (правильного порушення кримінальних справ, їх успішного розслідування, судового розгляду і вирішення), а також гарантією прав особи у кримінальному процесі» [8, с. 33]. Така класифікація, попри те, що вона здійснена без зазначення класифікаційної ознаки (класифікатора) (яким, на нашу думку, міг би стати інтерес – публічний чи приватний), має право на існування і є цінною для цілей дослідження процесуальних гарантій на загальному теоретичному (кримінальному процесуальному) рівні. Для цілей же нашого дослідження процесуальні гарантії доцільно було б розділяти в залежності від того, реалізацію норм кримінального процесуального права у якій формі (використання, дотримання, виконання чи застосування) вони гарантують. Тобто визначальним чинником класифікації могла б стати форма реалізації норм кримінального процесуального права. Класифікація кримінальних процесуальних гарантій за подібною ознакою в юридичній науці ще не здійснювалася.

Тож виникає запитання: чи можливо виокремити окремі групи правових гарантій, які б сприяли реалізації норм кримінального процесуального права в певній формі? Напевне, що ні. Бо така постановка питання суперечила б очевидному положенню про те, що окремі процеси реалізації цих норм незалежно від форм є частиною кримінального провадження. Більш того, ці окремі процеси і утворюють таке явище, як кримінальний процес (кримінальне провадження). А тому як уся система кримінальних процесуальних гарантій, так і її окремі елементи здатні розповсюджувати свій забезпечувальний вплив на увесь кримінальний процес, у т. ч. і на «мікропроцеси» реалізації окремих норм у різних формах.

Тут також важливо зауважити, що норми кримінального процесуального права можуть бути сконструйовані із застосуванням як імперативного, так і диспозитивного методів правового регулювання.

Так, санкція норм кримінального процесуального права зобов'язана своїм існуванням імперативному методу правового регулювання у кримінальному процесі, згідно з яким регулювання суспільних відносин, що виникають, розвиваються і припиняються у кримінальному провадженні, здійснюється за схемою «обов'язок + відповідальність» [10, с. 385-386]. Але, як правильно відзначає С. С. Алексєєв, за такої системи правового регулювання, як це не виглядає парадоксальним, оскільки «ця система функціонує в «негативному полі» (а деяке негативне середовище вона утворює і сама для себе: люди не дуже схильні підкорятися обов'язковим вимогам, коли хтось думає і вирішує за них), то ланцюжок правових засобів, що йде від завдання до результату, увесь час перебуває під тиском різноманітних, у багатьох випадках постійних інтересів, які часто можуть «вклинюватися» в цей ланцюжок, ускладнювати його, а іноді і позбавляти сили» [10, с. 385]. Але, які б негативні моменти не мали місце у аналізованій системі правового регулювання, вона на даний час є чи не найбільш ефективною при врегулюванні кримінальної процесуальної діяльності, в якій найбільш повно проявляються інтереси суб'єктів правовідносин, що пов'язано іноді з протидією досудовому розслідуванню, судовому розгляду тощо [2, с. 16].

Отже, якщо йдеться про реалізацію зобов'язальної або заборонної норми кримінального процесуального права, то відповідальність за невиконання обов'язку (дотримання заборони) є найбільш дієвою гарантією його виконання (або дотримання заборони). Така схема правового регулювання суспільних відносин є найбільш характерною для кримінального процесу. Але справа у тому, що санкція як міра відповідальності є частиною самої норми процесуального права. Відтак санкція, будучи частиною відповідної норми, сама по собі є гарантією її реалізації, якщо йдеться про такі форми, як виконання і дотримання. Наявність санкції у цих нормах свідчить про наявність в них внутрішнього (власного) резерву для своєї реалізації. Зобов'язальні і заборонні норми кримінального процесуального права, сконструйовані за двочленною схемою (гіпотеза, диспозиція), мають значно менший потенціал власної реалізації. Тому законодавець повинен прагнути до того, щоб усі зобов'язальні і заборонні норми були забезпечені відповідними санкціями.

Окрім схеми «обов'язок + відповідальність» існує й інша схема правового регулювання – «право + гарантія» [10, с. 385]. Наявність цих двох схем правового регулювання у кримінальних провадженнях свідчить про те, що санкції у кримінальному процесуальному праві є характерними лише для норм, у диспозиціях яких прямо чи опосередковано сформульовані обов'язки суб'єктів правовідносин або їм адресовані заборони. Водночас, оскільки правам суб'єктів процесуальних відносин завжди кореспондують обов'язки, то можна стверджувати також про те, що кожна норма кримінального процесуального права, у т. ч. диспозитивного характеру, опосередковано забезпечена санкцією. Остання може бути пов'язана з диспозицією чи гіпотезою, яку вона «захищає», або напряму – у разі, коли у диспозиції сформульовано обов'язок суб'єкта, щодо якого встановлено санкцію, або опосередковано – у разі, коли санкція стосується суб'єкта, який повинен забезпечувати реалізацію чийогось права.

Вищевикладене, не виключає існування санкцій в разі застосування схеми правового регулювання «право + гарантія» ще й з іншої причини. Санкції у цій схемі правового регулювання встановлюються за перевищення прав, встановлених нормами кримінального процесуального права. Прикладом може слугувати встановлення санкції за перевищення слідчим своїх прав щодо отримання показань під час допиту. Якщо слідчий примушує давати показання при допиті шляхом незаконних дій, то він підлягає кримінальній відповідальності згідно зі ст. 373 КК України. Тому не можна погодитися з позицією тих учених, які вважають, що санкція завжди забезпечує реалізацію лише обов'язків. Так, наприклад, О. Е. Лейст зазначив, що санкція безпосередньо пов'язана з вимогою певної поведінки, яка міститься в правовій нормі. У юридичному обов'язку виражена вимога належної поведінки, у санкції – спосіб державного примусу до виконання (дотримання) цієї вимоги, загроза примусом на випадок її порушення [11, с. 235].

Тісно пов'язаною із вищезазначеним чинником (схема правового регулювання) існування санкцій у кримінальному процесуальному праві є необхідність реалізації положень щодо невідворотності покарання – принципу кримінального права та принципу публічності кримінального процесу. Реалізація цих фундаментальних принципів суміжних галузей права забезпечується державним примусом.

Отже, реалізація норм кримінального процесуального права гарантується наявністю правових положень, що є загальновизнаними у науці кримінального процесу і утворюють систему його гарантій.

Розгляд питання щодо гарантій реалізації норм кримінального процесуального права буде неповним без приділення уваги наступному аспекту. У юридичній теорії усталеним є поняття «реалізація норм права». Але в одній нормі законодавець, як правило, формулює і права, і обов'язки (заборони), які кореспондують одне одному, адже предметом регулювання у кримінальному процесуальному праві, як і в інших галузях права, є суспільні відносини. Змістом останніх, як відомо, є права і обов'язки (заборони). Така доктрина предмету правового регулювання дозволяє зробити висновок про те, що в перебігу кримінальної процесуальної діяльності варто вести мову про два елементи реалізації права: реалізація прав, обов'язків і заборон; реалізація власне норм процесуального права.

Зазначені елементи є тісно пов'язаними між собою і взаємозалежними. Відмінність між ними полягає у тому, що результати реалізації прав, обов'язків, заборон переважно мають значення для конкретного суб'єкта, який їх реалізує в певній ситуації провадження, а реалізація норм завдяки зв'язкам між правами та обов'язками (заборонами) різних суб'єктів-учасників процесуального правовідношення – є значимими для усього кримінального провадження або певної його частини.

Характерною ознакою кримінальних процесуальних відносин є те, що однією зі сторін завжди є державний орган або посадова особа, які здійснюють (ведуть) кримінальне провадження. Останні не мають окремо прав і окремо обов'язків. Їхні права і обов'язки (заборони) зливаються воєдино, утворюючи поняття «правообов'язки» («правозаборони»). Компетентні державні органи і особи реалізують їх у формі застосування. При цьому, якщо учасник кримінального провадження, який не належить до числа компетентних, використовує право, то компетентний суб'єкт виконує свій обов'язок щодо реалізації цього права. Якщо між цими суб'єктами виникає відношення «обов'язок (некомпетентного суб'єкта) – право (компетентного суб'єкта)», то останній вправі вимагати виконання обов'язку першим. Звичайно, таке викладення матеріалу щодо відносин між зазначеними суб'єктами виглядає дещо спрощеним, але воно ілюструє сутність взаємного гарантійного впливу на реалізацію прав, обов'язків і заборон «всередині» процесуальних правовідносин.

Отже, кримінальні процесуальні відносини, які виникають, розвиваються і припиняються у кримінальному провадженні, побудовані у такий спосіб, що в їхніх межах реалізацію прав гарантує реалізація обов'язків (заборон) і навпаки. Механізм правового регулювання побудований і налаштований таким чином, що права, обов'язки і заборони забезпечують (гарантують) власну реалізацію у різних формах через зв'язки, що між ними існують. Формою, яка забезпечує реалізацію використання прав, дотримання заборон і виконання обов'язків у межах правовідносин у кримінальному провадженні, є застосування норм права уповноваженими (компетентними) державними органами і їхніми посадовими особами.

На підставі викладеного у цій статті варто зробити такі висновки: реалізація норм кримінального процесуального права забезпечується системою традиційних (загальновизнаних) процесуальних гарантій; правові відносини, які виникають, розвиваються і припиняються у кримінальному провадженні, побудовані у такий спосіб, що у їх межах відбувається взаємне гарантування реалізації прав і обов'язків (заборон).

ЛІТЕРАТУРА

1. Теория юридического процесса / Под общей ред. В. М. Горшенева. – Харьков : Вища школа, 1985. – 193 с.
2. Лобойко Л. М. Методи кримінального процесуального права : монографія / Л. М. Лобойко. – Дніпропетровськ : Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2006. – 352 с.
3. Академічний тлумачний словник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sum.in.ua/s/umova
4. Кучинська О. П. Поняття гарантій забезпечення прав учасників кримінального провадження / О. П. Кучинська // Адвокат. – 2012. – № 7 (142). – С. 4–8.
5. Корнуков В. М. Теоретические и правовые основы положения личности в уголовном судопроизводстве : Дисс. … д-ра юрид. наук по спец. : 12.00.09 / В. М. Корнуков. – Саратов, 1987. – 415 с.
6. Зуєв В. В. Кримінальні процесуальні гарантії прав особи при міжнародному співробітництві під час кримінального провадження : Дис. … канд. юрид. наук за спец. : 12.00.09 / В. В. Зуєв. – Харків, 2015. – 220 с.
7. Савенкова О. В. Понятие и особенности гражданско-правовых гарантий / О. В. Савенкова, Ю. Е. Туктаров // Изв. вузов. Серия : Правоведение. – 1999. – № 3. – С. 83–86.
8. Михеєнко М. М. Кримінальний процес України / М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, В. П. Шибіко. – 2-ге вид., переробл. і доп. – К. : Либідь, 1999. – 536 с.
9. Лобойко Л. М. Кримінальний процес : підручник / Л. М. Лобойко. – К. : Істина, 2014. – 432 с.
10. Алексеев С. С. Право : азбука – теория – философия : Опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – 712 с.
11. Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву (Теоретические проблемы) / О. Э. Лейст. – М. : МГУ, 1981. – 240 с.

УДК 343.12

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ ТА ПОВОДЖЕННЯ З ТИМЧАСОВО ВИЛУЧЕНИМ МАЙНОМ

PROCEDURAL FEATURES AND HANDLING OF SEARCHES FROM TEMPORARILY SEIZED PROPERTY

Керевич О.В.,
к.ю.н., доцент, адвокат

У статті окреслено процесуальні аспекти ініціювання та проведення обшуку у кримінальному провадженні. Досліджено проблемні питання звернення слідчого, прокурора з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді, а також особливості поводження з тимчасово вилученим майном. Запропоновано відповідні пропозиції, спрямовані на підвищення якості означених процесуальних дій.
Ключові слова: кримінальне провадження, клопотання, обшук, тимчасово вилучене майно, арешт майна, речі.

В статье обозначены процессуальные аспекты инициирования и проведения обыска в уголовном производстве. Исследованы проблемные вопросы обращения следователя, прокурора с ходатайством о проведении обыска к следственному судье, а также особенности обращения с временно изъятым имуществом. Предложены соответствующие предложения, направленные на повышение качества указанных процессуальных действий.
Ключевые слова: уголовное дело, ходатайство, обыск, временно изъятое имущество, арест имущества, вещи.

The article outlines the procedural aspects of the initiation and conduct a search of criminal proceedings. Studied issues appeal prosecutor with a request for a search to investigative judges, and especially the treatment of temporarily seized property.

It is noted that in connection with the adoption in 2012 of a new Criminal Procedure Code has not yet arisen only of deliberation relating to the search. This leads to numerous procedural errors in the investigation of how that initiate searches and investigative judges give permission for their conduct. The provisions of Criminal Procedure Code allow differently solving the same issues, so they need clarification to develop a common investigative and judicial practice, promoting the quality of authorized entities.

Indicated that the most common reasons for failure to satisfy the requests for search investigating judges mostly point: mostly the failure to provide adequate evidence to justify application and failure to prove the validity of the request in its immediate consideration; not specifying the reason for the search; no indication of the person who owns or home ownership and other persons in actual possession which it is located; no indication of who specifically should look for means and instruments of crime, other items and things of crime.

Decisions by the investigating judge on seizure canceled for the following reasons: the investigating judge checked and found no existence of proper grounds for seizure of property; lack of sufficient evidence pointing to the commission of a person or persons on whose property the investigator asks seize criminal offense; not setting the amount of damage and the issue of the presence of a civil action; request discrepancy investigation requirements; investigating abuse of terms to apply to the investigating judge with a request for seizure of property; consideration of the petition investigating the arrest of property without the property owner; seizure of a person who is not a suspect in the criminal proceedings. Appropriate proposals aimed at improving the quality of the aforementioned proceedings.
Key words: criminal proceedings, request, search, temporarily seized property seizure, things.

Відповідно до ч. 1 ст. 234 КПК України, обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте злочинним шляхом, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб [1].

Обшук є пошуковою дією, що має яскраво виражений примусовий характер. Обшук для підозрюваного, обвинуваченого, членів їхніх сімей означає хоча і санкціоноване законом, але небажане вторгнення сторонніх осіб до їхньої квартири, ознайомлення з матеріальними, особистими, інтимними сторонами їхнього життя [2, с. 84]. Його проведення повинно солідаризуватися з нормами міжнародно-правових документів про права людини. Зокрема, у Декларації ООН про права людини проголошено, що ніхто не може піддаватися довільному втручанню у його особисте та сімейне життя, довільному зазіханню на його житло, таємницю його кореспонденції або на його честь та репутацію [3, с. 124].

Чинний КПК України відносить проведення обшуку до слідчих (розшукових дій), і тому обшук не є заходом забезпечення кримінального провадження. Однак, при розгляді клопотань про проведення обшуку житла чи іншого володіння особи виникають певні спірні процесуальні питання, що потребують певного роз'яснення та уточнення.

Організаційним та процесуальним особливостям проведення обшуку присвячено роботи таких учених, як Ю. П. Аленін, В. К. Весельський, В. С. Кузьмічов, В. Г. Лукашевич, А. Р. Ратінов, В. М. Тертишник, Ю. М. Чорноус, В. Ю. Шепітько та ін.

Метою статті є з'ясування та вирішення практичних питань, які виникають при зверненні слідчого, прокурора з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді, визначення особливостей поводження з тимчасово вилученим майном.

У зв'язку із прийняттям у 2012 році нового КПК України ще не склалась єдина практика розгляду питань, що стосуються обшуку. Це призводить до численних процесуальних помилок у діяльності як слідчих, що ініціюють проведення обшуків, так і слідчих суддів, які надають дозвіл на їх проведення. Сьогодні положення КПК України дозволяють по-різному підходити до вирішення одних і тих самих питань, тому вони потребують роз'яснень для вироблення єдиної слідчої та судової практики, сприяння підвищенню якості діяльності уповноважених суб'єктів.

Розгляду слідчими суддями клопотань про надання дозволу на проведення обшуку присвячено низку норм КПК України, зокрема ст. ст. 233, 234, 235, 236, а також інші, які визначають територіальну підсудність розгляду таких клопотань (ст. ст. 32, 34 КПК України), вказують на те, яким повинно бути судове рішення (ст. ст. 370, 372 КПК України) тощо.

Відповідно до ч. 2 ст. 234 КПК України, правовими підставами для проведення обшуку є ухвала слідчого судді, яка може бути винесена внаслідок розгляду відповідного клопотання прокурора або ж клопотання слідчого, погодженого з прокурором. При цьому, КПК України передбачаються невідкладні випадки проведення обшуку. Так, слідчий, прокурор має право до винесення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. У такому

випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Він розглядає це клопотання, перевіряючи, крім того, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді (ч. 3 ст. 233 КПК України).

Аналіз судової практики засвідчує існування різних процесуальних рішень, які приймаються слідчим суддею внаслідок неприбуття слідчого або прокурора до суду, а саме: ухвал про залишення клопотання без розгляду та ухвал про відмову в задоволенні клопотання. Відповідна неявка слідчого або прокурора розглядається слідчими суддями як фактично невиконання цими суб'єктами обов'язку довести обставини, передбачені ч. 5 ст. 234 КПК України. А це, у свою чергу, позбавляє слідчого суддю можливості повно та всебічно з'ясувати сукупність обставин, із якими закон пов'язує вирішення питання про надання дозволу на обшук, і тому фактично є підставою для відмови у задоволенні клопотання про обшук.

Має місце неякісна конструкція кримінальної процесуальної норми – ст. 234 КПК України, адже, закріплюючи участь слідчого або прокурора як обов'язкову умову розгляду клопотання про обшук, законодавець водночас не регламентував дій слідчого судді в разі відсутності слідчого або прокурора у визначений для розгляду клопотання час.

Підставою для відмови у задоволенні такого клопотання у разі неявки слідчого чи прокурора у визначений час є й те, що однією із загальних засад кримінального провадження визначено змагальність сторін (ст. 22 КПК України), яка передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, а суд лише створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків і, саме сторона обвинувачення зобов'язана забезпечити як особисту явку до суду, так і подання достатніх та переконливих доказів безпосередньо до слідчого судді.

Звертаючись із клопотанням про проведення обшуку, слідчий, прокурор, повинні довести наявність достатніх підстав вважати, що: відшукувані речі і документи мають значення для досудового розслідування; відомості, які містяться у відшукуваних речах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду; відшукувані речі, документи знаходяться у зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи.

Найбільш розповсюдженими підставами для відмови у задоволенні клопотань про обшук слідчі судді переважно вказують: ненадання належних доказів в обґрунтування клопотання і недоведеність обґрунтованості клопотання при його безпосередньому розгляді; незазначення підстав для проведення обшуку; незазначення особи, якій належить житло чи інше володіння, та особи, у фактичному володінні якої воно знаходиться; незазначення, які конкретно необхідно відшукати знаряддя та засоби вчинення злочину, які інші предмети та речі здобуті злочинним шляхом.

Узагальнення судової практики також свідчать про те, що слідчі судді постановляли ухвали про задоволення клопотань цієї категорії, виходячи з наступного:

– на момент проникнення до житла чи іншого володіння особи неможливо було отримати відповідного дозволу слідчого судді в порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законом;

– у слідчого були підстави для проникнення до іншого володіння особи без ухвали слідчого судді, оскільки це було зумовлено врятуванням майна, при цьому виявлені в ході обшуку речі мають значення для досудового розслідування, а відомості, які містяться у них, можуть бути доказами під час судового розгляду;

– проникнення до житла було зумовлено необхідністю виявлення та затримання особи або осіб, підозрюваних у вчиненні злочину;

– обставини кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК України (ДТП за участю автомобіля, велосипеда або іншого транспортного засобу), вимагали негайного огляду іншого володіння особи, з метою встановлення наявності слідів кримінального правопорушення;

– обшук та вилучення речей до постановлення ухвали слідчого судді був необхідний з метою запобігання їх знищенню [4].

Особливу увагу при підготовці до проведення обшуку, на нашу думку, слідчому варто звернути на правильний вибір часу його проведення. Відтак, слід враховувати вимоги ч. 4 ст. 223 КПК України, згідно з якою проведення слідчих (розшукових) дій у нічний час (з 22 до 6 години) не допускається, за винятком невідкладних випадків, коли затримка в їх проведенні може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного. До того ж, відповідно до ч. 2 ст. 236 КПК України, обшук житла чи іншого володіння особи на підставі ухвали слідчого судді має відбуватися в час, коли завдається найменша шкода звичайним заняттям особи, яка ними володіє, якщо лише слідчий, прокурор не вважатиме, що виконання такої умови може суттєво зашкодити меті обшуку.

Варто зауважити, що чітке визначення речей, для виявлення яких надається дозвіл на обшук, має істотне значення для забезпечення гарантій при проведенні обшуку. Так, при проведенні обшуку слідчий, прокурор має право оглядати і вилучати речі та документи, які мають значення для кримінального провадження. Предмети, які вилучені законом з обігу, підлягають вилученню незалежно від їх відношення до кримінального провадження. Вилучені речі і документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном (ч. 7 ст. 236 КПК України). Тому будь-яке майно, вилучене під час обшуку, яке прямо не зазначене в ухвалі суду про проведення обшуку і не відноситься до предметів, вилучених законом з обігу, має статус тимчасово вилученого.

Принагідно зазначимо, що ст. ст. 7, 16 КПК України установлюють, що загальною засадою кримінального провадження є недоторканність права власності. Позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в порядку, передбаченому цим кодексом.

Відповідно до усталеної практики ЄСПЛ володіння майном повинно бути законним. Поняття «законність» у розумінні Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачає дотримання відповідних положень національного законодавства та принципу верховенства права, що включає свободу від свавілля. Будь-яке втручання державного органу у право на мирне володіння майном повинно забезпечити «справедливий баланс» між загальним інтересом суспільства та вимогами щодо захисту основоположних прав конкретної особи. Про необхідність досягнення такого балансу йдеться у ст. 1 Першого протоколу. Баланс не буде забезпечений, якщо на особу буде покладено індивідуальний та надмірний тягар (рішення у справі «Спорронг та Льонрот проти Швеції»). Інакше кажучи, має існувати обґрунтоване пропорційне співвідношення між засобами, які застосовуються, та метою, якої прагнуть досягти (рішення у справі «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства»).

Такий статус зумовлює необхідність повернення майна особі, у якої воно було вилучено за: постановою прокурора, якщо він визнає таке вилучення майна безпід-

ставним; ухвалою слідчого судді чи суду в разі відмови в задоволенні клопотання прокурора про арешт цього майна; у випадках, якщо пізніше наступного робочого дня після вилучення майна не було подано клопотання слідчого, прокурора про арешт тимчасово вилученого майна, або слідчий суддя, суд протягом сімдесяти двох годин із дня находження до суду клопотання не постановив ухвалу про арешт тимчасово вилученого майна. Аналогічний порядок стосується й вилучення речей та документів, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на проведення обшуку, та не належать до предметів, які вилучені законом з обігу [5, с. 454, 455].

Тимчасово вилученим може бути майно у вигляді речей, документів, грошей тощо, щодо яких є достатні підстави вважати, що вони: 1) підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегли на собі його сліди; 2) надані особі з метою схилити її до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та (або) матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи як винагорода за його вчинення; 3) є предметом кримінального правопорушення, пов'язаного з їх незаконним обігом; 4) набуті в результаті вчинення кримінального правопорушення, доходи від них, або на які було спрямоване кримінальне правопорушення (ч. 2 ст. 167 КПК України).

Вимоги щодо учасників кримінального провадження, на майно яких може бути накладено арешт, поширюють свою дію і на випадки, коли клопотання про арешт стосується майна, яке було тимчасово вилучене або вилучене за результатами проведення обшуку. Так, ухвалою апеляційного суду Львівської області від 07 червня 2013 року ухвалу слідчого судді Галицького районного суду м. Львова від 17 травня 2013 року, якою накладено арешт на речі, документи та цінності, які були тимчасово вилучені 16 травня 2013 року при особистому обшуку П. та С. в частині накладення арешту на речі, документи та цінності С., скасовано та постановлено нову ухвалу, якою у задоволенні клопотання слідчого прокуратури Галицького району м. Львова Н., погодженого з прокурором прокуратури Галицького району м. Львова, про накладення арешту на речі, документи та цінності, які були тимчасово вилучені 16 травня 2013 року при особистому обшуку П. та С., в частині накладення арешту на речі, документи та цінності С., відмовлено. Як вбачається із матеріалів справи, С. на час ухвалення рішення слідчим суддею був свідком у кримінальному провадженні, тому арешт на його речі, документи та цінності накладений бути не міг [6].

Законодавчо визначено що не може бути прийнято ухвалу про арешт майна щодо осіб, які не є підозрюваними (яким у порядку, передбаченому ст.ст. 276 279 КПК України, повідомлено про підозру, або яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення), обвинуваченими (особа, обвинувальний акт щодо якої передано до суду в порядку, передбаченому ст. 291 КПК України) або особами, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння

З огляду на це, навіть якщо у слідчого судді є достатні підстави вважати, що певною особою було вчинено кримінальне правопорушення, він не має повноважень накладати арешт на майно особи, яка не є підозрюваною. Обов'язок слідчого судді – визнати таке клопотання про накладення арешту на майно передчасними та відмовити у його задоволенні, оскільки на момент його розгляду, особам, про майно яких йдеться в клопотанні, не повідомлено про підозру.

Клопотання про арешт майна розглядається слідчим суддею, судом не пізніше 2 днів з дня його надходження до суду за участю слідчого та/або прокурора, цивільного позивача, якщо клопотання подано ним, підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна, і за наявності – захисника, законного представника. Таке клопотання слідчого повинно відповідати вимогам ст. 171 КПК України. Воно має містити підстави накладення арешту, ідентифікуючі ознаки майна. До клопотання мають бути додані документи, що підтверджують право власності на майно, або те, що майно, яке належить арештовувати, набуто в результаті вчинення кримінального правопорушення, тощо.

Ухвалу про арешт тимчасово вилученого майна слідчий суддя має постановити не пізніше сімдесяти двох годин із дня находження до суду відповідного клопотання (ч. 6 ст. 173 КПК України).

Щодо особливих вказівок в ухвалі слідчого судді про арешт майна слід звернути увагу на положення ст. 174 КПК України, яка встановлює порядок скасування арешту майна підозрюваним, обвинуваченим, їх захисником або володільцем майна, які не були присутні при розгляді питання про арешт майна. Зазначені учасники кримінального провадження мають право заявити клопотання про скасування арешту майна повністю або частково, яке під час досудового розслідування розглядається слідчим суддею, а під час судового провадження – судом. Також арешт майна може бути скасовано повністю чи частково ухвалою слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого, їх захисника чи законного представника, іншого власника або володільця майна, якщо вони доведуть, що в подальшому застосуванні цього заходу минула потреба або арешт накладено необґрунтовано.

Таким чином, ухвала про арешт майна може бути оскаржена в апеляційному порядку підозрюваним, обвинуваченим, їх захисником або володільцем майна, які були присутні при розгляді питання про арешт майна, або із клопотанням про скасування арешту майна мають право звернутися ці ж учасники кримінального провадження, якщо вони не були присутні при розгляді питання про арешт майна.

За результатами аналізу судової практики застосування слідчими суддями такого заходу забезпечення кримінального провадження, як арешт майна, встановлено, що найчастіше ухвали слідчого судді скасовуються з таких причин: слідчий суддя не перевірив та не встановив наявність належних підстав для арешту майна; відсутність достатніх доказів, що вказують на вчинення особою чи особами, на майно яких слідчий просить накласти арешт, кримінального правопорушення; невстановлення розміру шкоди та питання щодо наявності цивільного позову, та співрозмірність обмеження права власності; невідповідність клопотання слідчого вимогам ст. 171 КПК України; порушення слідчим строків на звернення до слідчого судді з клопотанням про арешт майна; розгляд клопотання слідчого про арешт майна за відсутності власника майна; накладення арешту на майно особи, яка не є підозрюваним у кримінальному провадженні [6].

Дослідження організаційних та процесуальних особливостей проведення обшуку, а також поводження з тимчасово вилученим в ході обшуку майном, засвідчує відсутність єдиного розуміння слідчими окремих положень КПК України щодо реалізації означених процедур у практичній діяльності. На наше переконання, обговорення спірних, проблемних та нерегульованих КПК України питань на відомчому та міжвідомчому рівнях за участю слідчих Національної поліції, прокурорів та суддів, з наданням відповідних роз'яснень та розробленням шляхів їх вирішення організаційними заходами, сприятиме підвищенню якості діяльності уповноважених суб'єктів для вироблення єдиної практики при ініціюванні та проведенні обшуку, а також пов'язаних із ним заходів забезпечення кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-V1 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.
2. Следственные действия. Процессуальная характеристика, тактические и психологические особенности : учебное пособие. – Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1984. – 240 с.
3. Панов М. І. Настільна книга слідчого : науково-практичне видання для слідчих і дізнавачів / М. І. Панов, В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова та ін. – К. : Вид. Дім Ін Юре, 2003. – 720 с.
4. Узагальнення судової практики розгляду слідчими суддями Київського районного суду м. Одеси відповідних клопотань про надання дозволу на проведення обшуку за період з 21 листопада 2012 року по 2014 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zib.com.ua/.../115120-suddi_uzagalnili_praktiku_schodo_n...
5. Татаров О. Ю. Практичні та організаційні проблеми діяльності органів досудового розслідування за новим КПК України / О. Ю. Татаров // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія : Юридична. – 2012. – Вип. 4. – С. 445–457.
6. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07 лютого 2014 року № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14.

УДК 343.132 (477)

МЕХАНІЗМ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО З ПРОКУРОРОМ: НЕДОЛІКИ ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

THE MECHANISM OF INTERACTION OF THE INVESTIGATOR WITH THE PROSECUTOR: FAULTS AND WAYS OF IMPROVING

Кіпер О.О.,
здобувач кафедри кримінального процесу
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена аналізу механізму взаємодії слідчого і прокурора на досудовому розслідуванні за діючим КПК України. Обґрунтовано необхідність внесення відповідних змін до КПК України стосовно: регламентації порядку отримання постанови прокурора про процесуальні дії, які проводяться тільки за рішенням прокурора, регламентації порядку примусового залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи; встановлення обов'язкової письмової форми доручення прокурора щодо відкриття матеріалів досудового розслідування; регламентації порядку ініціації перед прокурором питання про закриття кримінального провадження.

Ключові слова: слідчий, прокурор, процесуальна взаємодія, повноваження слідчого, механізм взаємодії учасників провадження.

Статья посвящена анализу механизма взаимодействия следователя и прокурора на досудебном расследовании по действующему УПК Украины. Обоснована необходимость внесения соответствующих изменений в УПК Украины относительно: регламентации порядка получения постановления прокурора о процессуальных действиях, которые проводятся только по решению прокурора, регламентации порядка принудительного привлечения лица для проведения медицинской или психиатрической экспертизы; установления обязательной письменной формы поручения прокурора об открытии материалов досудебного расследования; регламентации порядка инициации перед прокурором вопроса о прекращении уголовного производства.

Ключевые слова: следователь, прокурор, процессуальное взаимодействие, полномочия следователя, механизм взаимодействия участников производства.

The article analyzes the mechanism of interaction between the investigator and prosecutor in the pre-trial investigation on the current Criminal Procedure Code of Ukraine. The narrowing of powers and limitation of independence in decision-making process of investigator requires from him an effective cooperation with the public prosecutor for a comprehensive, complete and rapid investigation of criminal offenses.

It was found that one of the problem in mechanism of cooperation between the investigator and prosecutor is that the legislator is not always clearly determines the form and procedure of such cooperation. We need to make the appropriate changes to the Criminal Procedure Code of Ukraine to resolve this problem. At first, we need to regulate the procedure of obtaining an order of the prosecutor's proceedings, which are held only by the decision of the prosecutor. It is proposed to establish the following order: the investigator makes a request to carry out appropriate investigative action to the public prosecutor, who immediately or during the day must resolve it and make an appropriate decision. It is also necessary to provide a mechanism of appeal the decision of the prosecutor to dismiss the petition of the investigator to the higher prosecutor through the head of the body of pre-trial investigation.

Also was justified the necessity of regulation the compulsory attraction of the person for medical or psychiatric examination by analogy with a search warrant. It is necessary to establish the Code of Criminal Procedure of Ukraine mandatory written form of instruction prosecutor's opening pre-trial investigation materials in the order of Art. 290 Code of Criminal Procedure of Ukraine as this will ensure that the investigator will act within the framework of the public prosecutor in accordance with the instructions of the Code of Criminal Procedure of Ukraine rate and will confirm its authority to conduct proceedings.

Criminal Procedure Code of Ukraine did not provide the order of interaction between investigator and prosecutor in the case that addressing the issue of unification or separation of pre-trial investigation materials, so in that way was proposed to establish a unified mechanism of interaction between the investigator and prosecutor by filing a corresponding application and provide its period of consideration – for three days.

The lack of regulation of the procedure before initiating of prosecutor the issue of closing criminal proceedings should be eliminated by the introduction of the Code of Criminal Procedure of Ukraine the authority of the investigator to appeal to the prosecutor with a request to close the criminal proceedings in the relevant grounds, which should be resolved within three days of its submission.

Key words: investigator, prosecutor, procedural interaction, powers of investigator, mechanism of interaction between participants in the proceedings.

Новий КПК України 2012 р. значно обмежив слідчого як основного суб'єкта розслідування кримінального провадження у самостійних процесуальних повноваженнях. На сьогодні більшість з них слідчий може реалізувати лише шляхом взаємодії зі своїм процесуальним керівником – прокурором. У зв'язку із цим, виконання покладених на слідчого обов'язків та здійснення прав неможливо без його ефективної взаємодії з прокурором. Саме в такій взаємодії проявляється процесуальна самостійність слідчого як особи, відповідальної за хід та результати проведення кримінального провадження. Проте правова регламентація механізму взаємодії цих суб'єктів у КПК України є не досить досконалою, а іноді навіть суперечливою, тому вимагає наукового дослідження задля її вдосконалення.

Дослідженням проблем діяльності слідчого та прокурора на стадії досудового розслідування займались такі науковці як Ю. П. Аленін, Р. С. Бєлкін, Р. Г. Бубнов, Ю. М. Грошевий, Л. М. Лобойко, В. Г. Лукашевич, В. Т. Маляренко, М. М. Міхеєнко, С. Л. Невський, В. В. Півоваров, Г. П. Середа, Є. А. Сичев, А. Б. Соловйов, А. А. Тарасов, Л. І. Щербина та ін. Проте у вітчизняній кримінально-процесуальній науці ці питання розглядалися в основному в аспекті здійснення прокурором нагляду за діяльністю слідчого і немає комплексного дослідження саме механізму взаємодії слідчого з прокурором на стадії досудового розслідування, особливо такого, що ґрунтувалося б на нормах сучасного законодавства та враховувало проблеми сучасного кримінального провадження України. Все це обумовлює актуальність тематики дослідження.

Метою статті є встановлення сутності механізму взаємодії слідчого і прокурора на досудовому розслідуванні, виявлення недоліків його правової регламентації у КПК України та формулювання деяких конкретних пропозицій щодо внесення відповідних змін до кримінально-процесуального законодавства.

Досягнення завдань кримінального провадження на досудовому розслідуванні неможливо без якісної, налагодженої, законодавчо урегульованої взаємодії слідчого з іншими учасниками кримінального провадження.

На сьогоднішній день КПК України передбачає досить великий обсяг слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, а також майже усі заходи забезпечення кримінального провадження, включаючи запобіжні заходи, які потребують попередньої згоди прокурора та рішення слідчого судді. Деякі слідчі дії, такі як освідування особи (ст. 241 КПК України), ексгумація трупа (ст. 239 КПК України) проводяться лише за рішенням прокурора. Крім того, всі найбільш принципові рішення досудового розслідування приймаються прокурором або за погодженням з ним, а саме: повідомлення про підозру, його зміна, продовження строків досудового розслідування, зупинення досудового розслідування, відкриття матеріалів іншій стороні, закриття кримінального провадження, затвердження обвинувального акту або клопотань про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

Таке звуження повноважень слідчого та обмеження його самостійності у прийнятті процесуальних рішень вимагає від нього ефективної взаємодії із прокурором та слідчим суддею задля всебічного, повного, швидкого розслідування кримінального правопорушення. Ефективна внутрішня взаємодія органів досудового розслідування, прокурора та слідчого судді є важливою запорукою успішного виконання завдань кримінального судочинства. Адже саме слідчий та прокурор є основними суб'єктами кримінального переслідування, тому разом вони покликані забезпечити захист від кримінальних правопорушень, охорону прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечити швидке, повне та неупереджене розслідування.

На це не раз вже наголошувалося і в науковій літературі. Так, Р. С. Бєлкін зазначав, що ефективність розслідування та попередження злочинів значною мірою залежить від успішності взаємодії суб'єктів кримінального переслідування та осіб, які своїми діями сприяють такій діяльності правоохоронних органів [1, с. 493].

В. В. Пивоваров та Л. І. Щербина також поділяють думку про сприяння добре організованої взаємодії правильному спрямуванню розслідування, більш швидкому і повному виявленню всіх обставин, які входять у предмет доказування у справі, визначенню з джерел отримання доказової інформації і є одним із ефективних засобів вирішення завдань кримінального судочинства [2, с. 20].

Нажаль у новому КПК України 2012 р. такого терміну як «взаємодія» немає. Але, оскільки на законодавчому рівні встановлено кілька суб'єктів сторони обвинувачення, які мають спільну мету своєї діяльності під час досудового слідства, то інститут взаємодії на стадії досудового розслідування існує і виступає важливою гарантією того, що поставленої мети буде досягнуто, а суб'єкти кримінального переслідування своїми спільними діями цьому сприятимуть [3, с. 397].

За словником В. І. Даля під взаємодією розуміється виконання спільних дій [4, с. 466]. Взаємодією називають спільну, погоджену діяльність відповідних суб'єктів при розслідуванні кримінальних справ, що спрямована на використання методів і засобів, властивих цим суб'єктам, при чіткому розподілі повноважень між ними [2, с. 5].

Л. М. Лобойко також зазначає, що взаємодія суб'єктів досудового розслідування є заснованою на вимогах закону, узгодженою за метою, місцем та часом, спільною діяльністю незалежних суб'єктів кримінального переслідування, спрямованою на вирішення завдань кримінального судочинства. Єдині цілі досягаються узгодженими діями цих суб'єктів із використанням притаманних для кожного з них методів та засобів [5, с. 52].

Цю думку поділяє і Е. С. Бєлкін, який вважає, що взаємодія є погодженою за метою і завданнями, силами, засобами, місцем та часом діяльністю у процесі встановлення істини у кримінальному процесі [1, с. 493].

Таким чином, суб'єкти досудового розслідування у своїй діяльності обов'язково взаємодіють між собою, а тому й інститут взаємодії під час кримінального провадження існує і має важливе значення для кримінального провадження.

Науковці, які безпосередньо досліджували це питання, визначили принципи, які є фундаментальними положеннями будь-якого інституту в теорії права. Так, Р. С. Бєлкін виокремлював: 1) принцип дотримання законності, під яким розуміється забезпечення чіткої правової регламентації діяльності як учасників такого процесу, так і контролю прокурора; 2) принцип чіткого дотримання підслідності, під яким слід розуміти виконання кожним суб'єктом кримінального переслідування своїх функцій [1, с. 494].

С. С. Алексєєв, досліджуючи інститут взаємодії на стадії досудового розслідування, вказує, що такі відносини при розслідуванні кримінальних справ між прокурором та слідчим існують, проте сам процес взаємодії повинен будуватися виключно на принципах незалежності і підкорятися лише закону [6, с. 27-30].

Подібної думки дотримуються Ю. М. Грошевий та В. М. Хотенець, які зазначають, що взаємодія суб'єктів розслідування здійснюється в межах законів, що гарантується принципом незалежності [7, с. 9], та має суттєве значення для забезпечення законності взаємодії правоохоронних органів у розкритті злочинів [7, с. 315-316].

Р. Г. Бубнов навіть визначав інститут взаємодії та спільну діяльність уповноважених суб'єктів як принцип, на якому повинно ґрунтуватися кримінальне переслідування. На його думку, суть його полягає у тому, що слідчий та прокурор наділені процесуальною самостійністю, у зв'язку з чим процес взаємодії зазначених суб'єктів не повинен впливати на реалізацію ними своїх повноважень [8, с. 7-8].

Вчені, які досліджували питання взаємодії суб'єктів досудового розслідування, звертали увагу на те, що сама взаємодія повинна відповідати певним вимогам, які важко відобразити в чинному законодавстві, та має особливий характер. Зокрема, А. Б. Соловйов вказував, що відсутність необхідних умов та чіткої структури взаємодії є першими причинами допущення слідчими помилок при розслідуванні кримінальних справ [9, с. 69].

Важливим аспектом взаємодії, за КПК України 2012 р., є необхідність визначення початку її перебігу, дотримання якого свідчитиме про законність такої спільної діяльності прокурора та слідчого. На нашу думку, за загальним правилом вона починається з моменту внесення відомостей до ЄРДР, оскільки здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, установлену законом (ст. 214 КПК України). Крім того, відповідно до ч. 6 ст. 214 КПК України 2012 р., слідчий невідкладно у письмовій формі повідомляє прокурора про початок розслідування, підставу для початку розслідування та інші відомості. Тобто законодавець визначив момент, з якого може починатися взаємодія між зазначеними суб'єктами.

Визначаючи питання, протягом якого часу може відбуватися така взаємодія, С. С. Алексєєв зазначав, що спільна діяльність суб'єктів досудового розслідування та їх взаємодія може відбуватися лише в межах стадії досудового розслідування [6, с. 129]. Зауважимо, що ці правовідносини матимуть місце в межах строків досудового розслідування, які визначено ст. 219 КПК України.

Однією з проблем механізму взаємодії слідчого з прокурором є те, що законодавець не завжди чітко визначає форму та порядок такої взаємодії. Також взаємодія між прокурором та слідчим повинна відбуватися в певних рамках, оскільки триває в рамках кримінального провадження, яке повинно відповідати загальним засадам кримінального судочинства, передбаченим ст. 7 КПК України.

Отже, розглянемо особливості механізму взаємодії слідчого з прокурором щодо отримання слідчим рішення та погодження прокурора щодо провадження окремих слідчих дій, заходів забезпечення та ін.

Для того, щоб провести такі слідчі дії як освідування, огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією, слідчому необхідно отримати постанову прокурора. Сам механізм її отримання у КПК України не передбачений. На практиці слідчий складає проект постанови прокурора і їде до прокурора переконувати останнього у необхідності цієї слідчої дії та отримати його підпис. Тим самим виконує роботу прокурора. Доцільніше було б врегулювати порядок офіційного отримання дозволу прокурора на проведення зазначених слідчих дій, який би усував можливість такої негативної практики.

На нашу думку, це могло б виглядати наступним чином: слідчий звертається із клопотанням про проведення відповідної слідчої дії до прокурора, який невідкладно або протягом доби повинен його вирішити та винести відповідну постанову. Також необхідно передбачити механізм оскарження постанови про відмову прокурора у задоволені клопотання слідчого до вищестоящого прокурора через керівника органу досудового розслідування. З цією метою пропонуємо:

1. Частину 3 ст. 40 КПК України викласти у наступній редакції: «У випадках відмови прокурора у винесенні постанови про проведення слідчих розшукових дій чи негласних слідчих (розшукових) дій, 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 виносить відповідну постанову або відмовляє у цьому, погоджує відповідне клопотання або відмовляє у його погодженні».

2. Додати абз. 2 до ч. 1 ст. 239 КПК України такого змісту: «Для отримання відповідної постанови прокурора слідчий звертається з відповідним клопотанням, яке повинно бути розглянуто прокурором невідкладно або протягом доби. За результатами розгляду клопотання прокурор виносить постанову про проведення відповідної дії або відмовляє у цьому».

3. Перше речення ч. 2. ст. 241 КПК України викласти у наступній редакції: «Освідування здійснюється на підставі постанови прокурора, яка отримується слідчим у порядку, передбаченому ч. 1 ст. 239 цього Кодексу та, за необхідності, за участю судово-медичного експерта або лікаря».

4. До ч. 4 ст. 246 КПК України додати наступне речення: «Така постанова може бути отримана слідчим у порядку, передбаченому ч. 1 ст. 239 цього Кодексу».

Для отримання дозволу слідчого судді на проведення таких слідчих дій як обшук, огляд житла або іншого володіння особи, слідчий експеримент у житлі або іншому володінні особи, допит свідка, потерпілого в порядку ст. 225 КПК України, а також у разі проникнення до житла чи іншого володіння особи до постановлення ухвали слідчого судді у невідкладних випадках (ст. 233 КПК України), слідчий повинен звернутися з відповідним клопотанням до прокурора для отримання погодження, а потім разом з прокурором подати його на розгляд до слідчого судді, якій розглядає їх в порядку ст. 234 КПК України.

Частина 4 ст. 234 КПК України передбачає, що клопотання про обшук розглядається у суді в день його надходження за участю слідчого або прокурора, тобто, буквально – одного з цих суб'єктів. Але на практиці це можливо лише за участі прокурора, або слідчого з прокурором, оскільки слідчий не уповноважений підтримувати таке клопотання самостійно в суді. Тому цей недолік КПК України також вимагає уточнення, а саме: у ч. 4 ст. 234 КПК України словосполучення «слідчого або прокурора» слід змінити на «слідчого та прокурора».

Для примусового залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи КПК України також передбачає отримання ухвали слідчого судді (ч. 3 ст. 242 КПК України), але зовсім не регламентує порядок його отримання, навіть за аналогією з обшуком. Тому для усунення можливих проблем у правозастосовній практиці необхідно доповнити ч. 3 ст. 242 КПК України реченням наступного змісту: «Отримання такої ухвали слідчого судді на досудовому розслідуванні здійснюється згідно з правилами цього Кодексу, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи».

Схожий механізм взаємодії слідчого і прокурора при отриманні дозволу слідчого судді на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, але дозвіл надає вже слідчий суддя апеляційного суду (ст. 247 КПК України).

Для застосування більшості заходів забезпечення кримінального провадження слідчий також повинен взаємодіяти із прокурором та слідчим суддею. Позитивним є те, що новий КПК України достатньо детально регламентує порядок їх застосування, при чому не за аналогією, а щодо кожного виду окремо, враховуючи особливості їх застосування. Проаналізувавши всі процесуальні порядки застосування заходів забезпечення у КПК України можна виділити наступний загальний механізм взаємодії: при виникненні необхідності та відповідних підстав для застосування заходів забезпечення, слідчий звертається з відповідним клопотанням до прокурора для їх погодження, яке після цього подається на розгляд до слідчого судді місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування.

Схожий механізм взаємодії КПК України передбачив і для застосування запобіжних заходів: клопотання слідчо-

го, погоджене з прокурором, або прокурора про застосування запобіжного заходу подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування (ст. 176, 184 КПК України). Проте КПК України чомусь не передбачив участі слідчого у розгляді цього клопотання (ст. 193 КПК України), хоча, можливо, це і виправдано, і слідчий в цей час буде займатися своїм основним завданням – розслідуванням.

Оскільки рішення про об'єднання чи виділення матеріалів досудового розслідування приймається прокурором (ч. 5 ст. 217 КПК України), то слідчий у випадку наявності відповідних підстав повинен ініціювати це питання перед останнім. Знов ж таки КПК України не передбачив порядку взаємодії слідчого із прокурором у цьому випадку, тому пропонуємо встановити запропонований нами раніше уніфікований механізм взаємодії слідчого із прокурором шляхом подання слідчим відповідного клопотання до прокурора та передбачити певний строк його розгляду. Для цього доцільно було б доповнити до ч. 5 ст. 217 КПК України реченням наступного змісту: «Слідчий може ініціювати прийняття такого рішення прокурором шляхом подання відповідного клопотання, яке повинно бути розглянуте протягом трьох днів з моменту його подання».

Ще одне процесуальне рішення, яке слідчий приймає за погодженням із прокурором, – це повідомлення про підозру (ст. 277 КПК України). У випадку необхідності зміни раніше повідомленої підозри або виникнення підстав для повідомлення про нову підозру, слідчий зобов'язаний виконати це у загальному порядку, передбаченому ст. 278 КПК України. При цьому, якщо повідомлення про підозру здійснив прокурор, повідомити про нову підозру або змінити раніше повідомлену підозру має право виключно прокурор (ст. 279 КПК України).

Виключно прокурор уповноважений на продовження строків досудового розслідування (ст. 294 КПК України). Продовження строку досудового розслідування кримінального правопорушення здійснюється за клопотанням слідчого до відповідного прокурора, а саме: 1) до керівника місцевої прокуратури, якщо необхідно продовжити строк до трьох місяців; 2) до керівника регіональної прокуратури або його першого заступника чи заступника, якщо необхідно продовжити строк до шести місяців; 3) до Генерального прокурора чи його заступника, якщо необхідно продовжити строк до дванадцяти місяців.

Для того, щоб зупинити досудове розслідування слідчому також необхідно погодити постанову з прокурором (ч. 4 ст. 280 КПК України). Отже, за наявності підстав, передбачених ч. 1 ст. 280 КПК України, слідчий складає вмотивовану постанову, погоджує її з прокурором, про що вносить відповідні відомості до ЄРДР.

Слідчий за дорученням прокурора зобов'язаний повідомити підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування. Також слідчий за дорученням прокурора зобов'язаний надати доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні, у тому числі будь-які докази, які самі по собі або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання (ст. 290 КПК України).

Крім того, про відкриття сторонам кримінального провадження матеріалів слідчий за дорученням прокурора повідомляє потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, цивільного позивача, його представника та законного представника, цивільного відповідача, його представника, після чого останні мають право ознайомитися з ними за правилами ст. 290 КПК України. Проте цей механізм взаємодії слідчого із прокурором у КПК України також чітко не врегульований. Так, у ч. 2 ст. 290 КПК України не конкретизовано те, що доручення повинно бути письмовим, тому іноді може виникати неоднозначне тлумачення цієї норми. На практиці зазвичай слідчий здійснює відкриття матеріалів досудового розслідування на підставі усного доручення прокурора або без такого доручення взагалі. Вважаємо, що це є порушенням процесуального закону, яке може призвести до порушення прав учасників провадження.

На нашу думку, таке доручення прокурор повинен дати обов'язково у письмовій формі. Цей висновок випливає з аналізу норм КПК України. Виходячи із положень ст. 36 КПК України, доручення прокурора – це процесуальний акт, який скеровує хід досудового розслідування і його результати. За загальним правилом, доручення прокурора органам досудового розслідування, надані у порядку, передбаченому законом, є для цих органів обов'язковим. Кожне доручення прокурора, яких би питань воно не стосувалося, має бути законним та обґрунтованим. А перевірити це можливо лише якщо воно викладене у письмовій формі. Крім того, відповідно до ч. 3 ст. 39, ч. 4 ст. 40 КПК України керівник органу досудового розслідування та слідчий зобов'язані виконувати доручення і вказівки прокурора, які надаються у письмовій формі.

Отже, доручення прокурора щодо відкриття матеріалів досудового розслідування надане у письмовій формі забезпечить те, що слідчий буде діяти у межах вказівок прокурора (ст. 290 КПК України), він матиме підтвердження своїх повноважень на здійснення процесуальних дій, які йому доручає прокурор, що, в свою чергу, не давало б приводів для постановки питання про недопустимість доказів, отриманих під час досудового розслідування, через неналежну процедуру відкриття матеріалів розслідування.

Зважаючи на таку безумовну важливість цього питання, вважаємо доцільним конкретизувати положення ст. 290 КПК України і замінити у ч.ч. 1, 2, 3 словосполучення «за його дорученням» на «за його письмовим дорученням».

Слідчий самостійно уповноважений закривати кримінальне провадження з підстав, передбачених пп. 1, 2, 4, 9 ч. 1 ст. 284 КПК України, якщо в цьому кримінальному провадженні жодній особі не повідомлялося про підозру. З усіх інших підстав, передбачених ч. 1 ст. 284 КПК України або якщо комусь повідомлялося про підозру у цьому провадженні, рішення приймає виключно прокурор (ч. 4 ст. 284 КПК України). У таких випадках за наявності відповідних підстав для закриття провадження слідчий повинен поставити це питання на розгляд прокурору. І знов ж таки КПК України не передбачив механізму ініціювання та вирішення такого питання, тому, вважаємо доцільним, запропонувати уніфікований механізм шляхом подання слідчим відповідного клопотання та вирішення його прокурором у певний строк. З цією метою пропонуємо доповнити ч. 4 ст. 284 КПК України абз. 4 наступного змісту: «Слідчий має право звернутися до прокурора з клопотанням про закриття кримінального провадження з відповідних підстав, яке повинно бути вирішене протягом трьох днів з моменту його подання».

Підсумковим етапом взаємодії слідчого з прокурором на етапі досудового розслідування є подання слідчим на затвердження прокурора складеного ним обвинувального акту або клопотань про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. КПК України не передбачає повноважень прокурора щодо варіантів рішень прокурора на цьому етапі, лише зазначив що він їх або затверджує, або складає нові, зокрема якщо він не погодиться з обвинувальним актом, що був складений слідчим (ч. 1 ст. 291 КПК України). Прокурор повинен перевірити відповідність обвинувального акта вимогам чинного законодавства, а також перевірити повноту та всебічність проведеного досудового розслідування. І за результатами

такої перевірки, хоча це й прямо не передбачено у КПК України, вважаємо, що прокурор може повернути обвинувальний акт і матеріали досудового розслідування слідчому із вказівками провести ті чи інші слідчі дії чи закрити кримінальне провадження за наявності підстав, які передбачені ст. 284 КПК України.

Отже, звуження повноважень слідчого та обмеження його самостійності у прийнятті процесуальних рішень вимагає від нього ефективної взаємодії з прокурором задля всебічного, повного, швидкого розслідування кримінального правопорушення. Аналіз механізму взаємодії слідчого і прокурора на досудовому розслідуванні показав багато недоліків, які вимагають негайного усунення. Однією з проблем механізму взаємодії слідчого з прокурором є те, що законодавець не завжди чітко визначає форму та порядок такої взаємодії, для її вирішення необхідно внести відповідні зміни до КПК України, що запропоновані в цьому дослідженні. Перспективи подальших досліджень у цьому напрямку вбачаємо у розгляді проблем взаємодії слідчого з іншими учасниками кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Криминалистика : [учеб. для вузов] / под ред. заслуженного деятеля науки РФ, проф. Р. С. Белкина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2005. – 992 с.

2. Пивоваров В. В. Взаємодія органів досудового слідства та дізнання при розслідуванні кримінальних справ / В. В. Пивоваров, Л. І. Щербина. – Х. : Право, 2006. – 176 с.

3. Тищенко С. Інститут взаємодії сторони обвинувачення за Кримінальним процесуальним кодексом України / С. Тищенко // Публічне право. – 2012. – № 4. – С. 396–400.

4. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. / В. И. Даль. – СПб.-М. : Изд. Товарищество М. О. Вольфа, 1903–1909. – Т. 1. – 1903. – 853 с.

5. Лобойко Л. М. Стадії кримінального процесу : [навч. посіб.] / Л. М. Лобойко. – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 176 с.

6. Уголовный процесс / под ред. проф. С. С. Алексеева. – М. : Юрист, 1995. – 299 с.

7. Кримінальний процес України : [навч. вид.] / під ред. Ю. М. Грошевого та В. М. Хотенця. – Х. : Право, 2000. – 807 с.

8. Бубнов Р. Г. Взаимоотношения субъектов уголовного преследования по делам публичного и частно-публичного обвинения : автореф. дис. на соискание уч. степ. канд. юрид. наук по спец. : 12.00.09 «уголовный процесс, криминалистика и судебная експертиза ; оперативно-розыскная деятельность» / Р. Г. Бубнов. – Саратов, 2006. – 13 с.

9. Соловьев А. Б. Доказывание в досудебных стадиях уголовного процесса / А. Б. Соловьев. – М. : Юрлитинформ, 2002. – 71 с.

УДК 343.123

ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ ПІДОЗРЮВАНИХ – ЧЛЕНІВ ОРГАНІЗОВАНИХ ЗЛОЧИННИХ УГРУПОВАНЬ

TACTICAL FEATURES OF QUESTIONING SUSPECTED MEMBERS ORGANIZED CRIME GROUPS

Климчук М.П.,
к.ю.н., доцент, науковий співробітник
науково-дослідної лабораторії
з проблем експертно-криміналістичного забезпечення
Навчально-науковий інститут № 2
Національної академії внутрішніх справ

Фурман Я.В.,
к.ю.н., с.н.с., старший науковий співробітник
науково-дослідної лабораторії
з проблем експертно-криміналістичного забезпечення
Навчально-науковий інститут № 2
Національної академії внутрішніх справ

У статті приділена увага визначенню предмета допиту лідерів і членів організованих злочинних груп. Окреслено основні чинники, які впливають на вибір конкретного тактичного прийому. Залежно від типової ситуації, запропоновано найбільш доцільні тактичні прийоми під час проведення допиту підозрюваних у процесі розслідування злочинів, що вчиняються організованими злочинними групами.
Ключові слова: організована злочинна група, розслідування, планування, допит підозрюваного, тактика, тактичний прийом.

В статье уделено внимание определению предмета допроса лидеров и членов организованных преступных групп. Определены основные факторы, которые влияют на выбор конкретного тактического приема. В зависимости от типичной ситуации, предложены наиболее целесообразные тактические приемы во время допроса подозреваемых при расследовании преступлений, совершаемых организованными преступными группами.
Ключевые слова: организованная преступная группа, расследование, планирование, допрос подозреваемого, тактика, тактический прием.

The paper paid attention definition of interrogation of leaders and members of organized criminal groups. The basic factors that influence the choice of a particular tactic. Depending on a typical situation, offered the most appropriate tactics during the interrogation of suspects in the investigation of crimes committed by organized criminal groups (search for “weak link”, use of intra-group conflicts, the use of conflict, identifying the sequence of questioning different people, using surprise and others).

It is reported that during the interrogation of leaders and members of organized crime groups arise mainly two typical situations: refusal to testify; message of false information. It is concluded that the interrogation of the suspect should be preceded by careful preparation, in which you must carefully examine the materials related to the inspection of the site, plans, diagrams, photos, videos, records review evidence, questioning victims and witnesses, the results of operational activities. The investigator must also learn not only evidence available to him in the criminal proceedings but also to determine the facts, which is necessary to obtain evidence, consider the tactics that help effectively conduct the interrogation.

Based on the circumstances of the arrest and the nature of the evidence collected, the investigator must determine the time of examination, the content of the questions being asked the suspect, the sequence of clarification. During the interrogation of the suspect, first of all need to find out all the circumstances related to the activities of a criminal association, its organization and structure, the number of participants and the functions performed by each of them.
Key words: organized criminal group, investigation, planning, questioning the suspect, tactic.

Негативні соціально-економічні процеси, що відбуваються в Україні останніми роками, породили значне зростання організованої злочинності, яка сьогодні фактично стала національним лихом. Удосконалюються механізм і способи вчинення злочинів, використовуються найбільш завуальовані форми злочинної діяльності, поліпшується технічна озброєність злочинців, виникають нові види злочинів. Організована злочинність винаходить нові форми протидії виявленню та розслідуванню її злочинної діяльності. Тому натепер не втрачає актуальності потреба як у розробці тактичних засад боротьби із цим негативним явищем, так і у виробленні відповідних рекомендацій із підвищення ефективності допиту членів організованих злочинних угруповань на етапі повідомлення про підозру.

Основні положення тактики допиту загалом досить докладно викладені в науковій літературі. Розробці рекомендацій і прийомів проведення допиту та інших слідчих (розшукових) дій під час розслідування злочинів, учинених організованими групами, присвячені роботи таких криміналістів, як В.П. Бахін, Р.С. Бєлкін, В.М. Варцаба, В.К. Весельський, А.Ф. Волобуєв, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, В.С. Кузьмічов, В.Г. Лукашевич, Д.Є. Лук’янчиков, М.А. Погорецький, В.Ю. Шепітько, М.Є. Шумило, М.П. Яблоков та ін.

Спираючись на науковий доробок цих науковців, маємо на меті сформулювати практичні рекомендації щодо поліпшення якості допиту підозрюваних – членів організованих злочинних груп, шляхом застосування слідчим відповідних тактичних прийомів.

Допит є єдиною слідчою (розшуковою) дією, без якої не може обійтися розслідування жодного кримінального провадження. У ході розслідування злочинів, учинених організованими злочинними групами, одним із основних джерел доказів є показання підозрюваних, які найчастіше визначають перспективи й хід розслідування.

Криміналістичне значення показань цих суб’єктів кримінальних процесуальних відносин полягає в тому, що вони: 1) є основою для обвинувальної версії, а також головними джерелами під час складання формулювання підозри; 2) дають цілісне уявлення про вчинений злочин, тоді як інші докази містять окремі фрагменти вчиненого протиправного діяння.

Варто зауважити, що підозрюваним у кримінальному провадженні є особа, якій у порядку, передбаченому ст. ст. 276–279 Кримінального процесуального кодексу

(далі – КПК) України, повідомлено про підозру, особа, яка затримана за підозрою в учиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй унаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення в спосіб, передбачений КПК України (ст. 42 КПК України) [1].

Повідомлення особи про підозру – це одне з важливих процесуальних рішень, яке приймає прокурор або слідчий за погодженням із прокурором до закінчення розслідування в кримінальному провадженні. Прийняте рішення щодо повідомлення особі про підозру не означає, що мети розслідування досягнуто і його можна закінчити. Потрібно ще допитати підозрюваного щодо висунутої підозри, перевірити його показання, а в разі необхідності – виконати інші процесуальні дії. Якщо внаслідок перевірки показань підозрюваного й інших даних, отриманих під час подальшого розслідування, доказів для висновків про вину підозрюваного виявиться недостатньо або буде встановлено його невинуватість, кримінальне переслідування має бути закінчено на підставі, передбаченій ст. 284 КПК України [2, с. 7].

Допит не повинен розглядатися тільки як процес отримання від допитуваного інформації про відомі йому обставини, що входять до предмета доказування в кримінальному провадженні. Для розуміння сутності тактики допиту необхідно виходити з того, що це насамперед психічне ставлення двох осіб – слідчого й допитуваного, процес спілкування, напружена розумова робота. Саме завдяки тактично правильній лінії поведінки слідчого під час допиту досягається його мета.

У ході допиту необхідно враховувати, що формування особистісної інформації складається з таких моментів: сприйняття людиною об'єкта; відображення в пам'яті людини ознак об'єкта сприйняття (формування його уявного образу); навмисне або мимовільне запам'ятовування уявного образу об'єкта (фіксування його в пам'яті).

Інформація, передана допитуваним під час допиту, має низку особливостей: процес її передачі повинен бути викликаний постановкою слідчим відповідних запитань; процес передачі інформації, повнота, активність її викладу, спогади, як правило, залежать від бажання носія інформації передати її слідчому в ході допиту, наявності психологічного контакту. Зміст інформації, яку отримує слідчий від допитуваного, глибший, ніж тільки словесний опис факту, події. Ця інформація передається поведінкою допитуваного, особливостями його мови, психічним станом тощо.

Допит, мабуть, є найбільш індивідуальною слідчою (розшуковою) дією. Це означає, що ніяка тактика, рекомендації не передбачать особливості допиту конкретної людини, її поведінку, реакцію тощо. У цій ситуації слідчому може допомогти його професійний і життєвий досвід, інтелект, виховання, підготовленість, уміння перебудовуватися й вивчати характер людей. Наявна в розпорядженні слідчого інформація дає можливість правильно оцінити джерело передачі відомостей і в ході допиту обрати правильну тактику, яка дає змогу отримати від допитуваного правдиві відомості про вчинене кримінальне правопорушення.

Складність тактики допиту підозрюваного – члена організованого злочинного угруповання, визначається тим, що в ході спілкування допитуваний прагне отримати інформацію не тільки для того, щоб правильно вирішити поставлені перед ним розумові завдання й у підсумку повідомити об'єктивну інформацію слідчому, а нерідко й для того, щоб заповнити відсутню в нього інформацію про дії та наміри слідчого.

З метою досягнення поставлених цілей допиту слідчий повинен до нього підготуватися й, залежно від ситуації, правильно обрати найбільш раціональний та ефективний спосіб дій або найбільш доцільну лінію поведінки, тобто тактичні прийоми. Адже, як слушно зазначає В.М. Шепітько, тактичні прийоми за своєю сутністю мають сприяти пізнанню, мати на меті ефективне проведення слідчих (розшукових) дій. Пізнавальна функція полягає в розробленні таких прийомів, які, відповідно до мети дії, сприяють виявленню інформаційного матеріалу та встановленню істини у справі [3, с. 82].

Тактика допиту залежить від того, є він безконфліктним чи конфліктним. Безконфліктна ситуація характеризується повним або частковим збігом інтересів учасників взаємодії, відсутністю суперечностей у цілях, для досягнення яких спрямовані їхні зусилля на цьому етапі розслідування. За безконфліктної ситуації основне тактичне завдання слідчого полягає в детальному й вичерпному з'ясуванні та фіксації в протоколі показань допитуваного.

Для конфлікту типовою є така ситуація, коли сторони прагнуть до протилежних цілей і під час планування своїх дій ураховують можливі дії протилежної сторони, взаємно створюють труднощі, щоб забезпечити необхідний для них результат. У такій ситуації необхідно спонукати допитуваного до правдивих показань, діагностувати й усунути мотиви неправдивих показань. Вибір тактики допиту багато в чому залежить від того, хто є суб'єктом учиненого кримінального правопорушення.

Під час допиту лідерів і членів організованих злочинних угруповань виникають переважно дві типові ситуації: 1) відмова від дачі показань; 2) повідомлення неправдивих відомостей. Зокрема, типові різновиди поведінки підозрюваних часто зводяться до відмови від дачі показань, непереконливого заперечення своєї вини. Така позиція пояснюється прагненням з'ясувати за допомогою контактів у місцях тримання під вартою, через захисників та іншими можливими способами сутність доказів, наявних у слідчого, і з урахуванням цього скоригувати свою позицію в ході досудового розслідування.

У тактику допиту членів злочинних груп і їхніх лідерів певні труднощі вносить участь захисника. Зазвичай захисник добре знає умови, механізм і можливості розслідування. Саме з урахуванням цих особливостей він здійснює захист інтересів злочинної групи. Для допитуваних захисник є величезною підтримкою, оскільки під час допиту він намагається зорієнтувати членів злочинних груп у необхідному напрямі, виконуючи доручення їхніх лідерів. Перебуваючи в матеріальній залежності, вони є заінтересованими в результаті справи, демонструють солідарність із підзахисними й уживають заходів щодо дискредитації слідчого та відшукування прогалин і помилок, допущених під час розслідування. При цьому забезпечується необхідний психологічний настрій членів злочинних груп, оскільки, одержавши солідний гонорар, вони намагаються саме на допитах або очних ставках «відпрацювати» отримані гроші [4, с. 885].

Під час розслідування злочинів цієї категорії допит «експромтом» виключається, так як він неминуче буде поверховим. Вивчення матеріалів кримінального провадження в цьому випадку зводиться не тільки до детального дослідження показань усіх учасників, наявних суперечностей. Слідчий повинен зібрати відомості про особу допитуваного та його взаємини з іншими учасниками злочинного співтовариства.

Допиту підозрюваного має передувати ретельна підготовка, в ході якої необхідно вивчити матеріали, пов'язані з оглядом місця події, плани, схеми, фотографії, відеозаписи, протоколи огляду речових доказів, допитів потерпілих і свідків, результати оперативно-розшукової діяльності. Слідчий також зобов'язаний вивчити не тільки наявні докази в матеріалах кримінального провадження, а й визначити факти, за якими необхідно отримати показання, продумати тактичні прийоми, що допоможуть ефективно провести допит. Підвищену увагу варто приді-

лити з'ясуванню рівня освіти підозрюваного, його психологічних особливостей, інших даних, що характеризують його особу. Виходячи з обставин затримання та характеру зібраних доказів, слідчий має визначити момент допиту, зміст питань, що ставляться підозрюваному, послідовність їх з'ясування.

У жодному разі не потрібно нехтувати письмовим планом допиту. Планування допиту має на меті запобігання необережному розсекреченню джерела відомостей непродуманими питаннями або пред'явленням доказів, наявність яких у слідчого на цьому етапі розслідування дає допитуваному змогу здогадатися про джерело їх отримання.

Учасники організованих злочинних груп на допитах у більшості випадків поводяться зухвало, демонстративно показуючи своє небажання до співпраці з правоохоронними органами. Із самого початку допиту вони вступають у конфліктні взаємини зі слідчим. Це може виражатися у відмові давати показання по суті, дачі завідомо неправдивих показань, відмові від контакту з допитуваним.

Якщо підозрюваний повністю відмовляється від дачі показань, то варто спробувати з'ясувати й усунути мотиви, що лежать в основі такої позиції. Рекомендується пробудити в його свідомості побоювання, пов'язані з тим, що мовчання завадить йому захистити свої інтереси та погіршить становище порівняно з іншими учасниками злочину. Зокрема, доцільно роз'яснити, що зайнята ним позиція може призвести до більш суворого покарання, оскільки не будуть ураховані обставини, що пом'якшують вину, а також до викривлення дійсного ходу подій іншими учасниками злочинного співтовариства в несприятливий для допитуваного тік.

Підвищену складність становить допит підозрюваного серед раніше судимих, рецидивістів, «злодіїв у законі». По-перше, тому що вони зуміли накопичити певний досвід і знають, як треба поводитися зі слідчим. По-друге, для них характерні аморальний спосіб життя, вірність кримінальним традиціям, наявність певних зв'язків і, як правило, значне послаблення соціально корисних поглядів, стійкість антигромадських тенденцій. Злочинці цієї категорії намагаються компенсувати аморальність свого способу життя штучно створюваною ідеєю про власну винятковість, незвичайність і перевагу над іншими. Щоб приховати свою причетність до вчиненого кримінального діяння, вони вдаються на допиті до різних хитрощів, обмовляються, відмовляються давати показання, намагаються скомпрометувати слідчого [5, с. 194–195].

Доцільно скласти уявлення про середовище, в якому жив підозрюваний. Звернення до особистого життя допитуваного – найбільш правильний шлях установлення контакту з ним, поінформованість слідчого про поведінку допитуваного в минулому, про обставини його особистого життя нерідко із самого початку унеможливлюють спроби спотворити факти.

Допит підозрюваного доцільно здійснювати, як правило, без зволікання, максимально використовуючи фактор раптовості й систему тактичних прийомів, розроблених у криміналістиці для конфліктних ситуацій. У низці випадків це дає дуже позитивні результати, так як підозрюваний не встигає ретельно продумати лінію своєї поведінки на допиті. Нерідко він дає неправдиві показання, перевірити і спростувати які зазвичай не становить труднощів. Переконливе спростування неправдивих показань підозрюваного часто допомагає отриманню від нього правдивих пояснень того, що сталося.

На початку допиту відповідно до предмета доказування підозрюваному спочатку варто поставити питання про конкретні факти, що стосуються об'єктивної сторони вчиненого злочину, а потім – питання, що стосуються наміру, мети й мотивів злочину.

Характер питань, що ставляться підозрюваному, різний, залежно від обставин кримінального провадження та наявних у розпорядженні слідчого доказів. Однак є питання, які в усіх випадках повинні бути поставлені підозрюваному під час розслідування злочинів.

– питання, що стосуються обставин учиненого кримінального правопорушення. При цьому з'ясовується, за яких обставин відбулося протиправне діяння, в який час або який період, у якому місці й у який спосіб відбувалося, хто брав участь у вчиненні тощо;

– питання, пов'язані з мотивами злочину. Слідчий установлює причини, які підштовхнули підозрюваного вчинити протиправне діяння;

– питання, що характеризують особу підозрюваного (його минуле і справжню діяльність, відомості про його спосіб життя тощо). Відповіді на ці питання допоможуть отримати уявлення про злочинця, а також установити відповідність відповідей раніше зібраним даним. Це певною мірою покаже, наскільки допитувана особа є правдивою у своїх показаннях.

У ході проведення допиту підозрюваного насамперед необхідно з'ясувати всі обставини, пов'язані з діяльністю злочинного співтовариства, його організацією і структурою, кількістю учасників і функціями, що виконуються кожним із них. У будь-якому випадку доцільно з'ясувати такі обставини:

1) організація і кількісний склад злочинного угруповання: яким способом воно було організоване (вольовим, функціонально-договірним, формальним) і з якою метою; протягом якого часу воно функціонувало та які злочинні діяння здійснювало; як саме розроблялися плани і створювались умови для вчинення злочинів; яка технічна оснащеність злочинної групи;

2) функціональні ролі організатора злочинного співтовариства: хто безпосередньо виявив ініціативу в його створенні; хто розробляв його структуру, функціональну спрямованість і загальну лінію дій, систему підпорядкованості й управління; хто займався комплектуванням і матеріально-технічним забезпеченням; хто займався підшуканням і залученням осіб у злочинне співтовариство; хто доводив вимоги, що висуваються до дисципліни, оснащеності членів злочинної групи;

3) функціональні ролі керівника злочинного співтовариства: хто ставив перед учасниками злочинної організації конкретні завдання і здійснював контроль за їх виконанням; який характер розпоряджень, вимог, указівок учасникам злочинної організації; хто проводив роботу з розробки планів та умов для вчинення злочинів; хто навчав членів злочинного співтовариства прийомів реалізації розроблених планів і умови вчинення протиправних діянь; хто навчав способів маскування з метою приховування діяльності злочинної організації;

4) функціональні ролі учасника злочинного співтовариства або структурних підрозділів, що входять в нього: хто і з якими мотивами увійшов до складу співтовариства добровільно; яке місце допитуваного в структурі злочинного угруповання; яке його посадове чи службове становище; хто з учасників мав найбільший злочинний досвід, організаторські здібності; кому особливо довіряв організатор (керівник) злочинної організації; кому доручали найбільш відповідальні доручення; хто давно був знайомий із організатором (керівником) спільноти, був його родичем або близькою особою; хто і які заходи застосовував для конспірації діяльності злочинного співтовариства, захисту його учасників від викриття; хто був утягнутий у злочинне угруповання і як саме; хто відрізнявся слабохарактерністю і схильністю до підпорядкування; хто висловлював намір припинити діяльність у складі злочинної групи (хто вийшов із її складу); чи існувала система заохочень і покарань [5, с. 129–130].

Під час вивчення особливостей виявленої злочинної організації необхідно брати до уваги, що зазвичай легше отримати інформацію про її ланки, менш захищені від ви-

криття, діяльність яких недостатньо замаскована. До них належать виконавці, охоронці, посередники, обслуговуючий персонал тощо. Виявлення членів таких ланок і ретельно спланована робота слідчого можуть дати потрібну інформацію про організаторів і керівників спільноти, а також про інші сторони її функціонування.

Під час допиту підозрюваних слідчий повинен ураховувати, що в злочинних угрупованнях можуть мати місце розбіжності й конфлікти між окремими їхніми учасниками. Причини таких конфліктів, як правило, полягають: а) в боротьбі за лідерство або близькість до лідерства; б) у особистих неприязних взаєминах; в) у бажанні вийти зі спільноти в разі розбіжностей між новими і старими членами незаконних організацій.

Зазначені напружені взаємини посилюються в разі затримання підозрюваних, так як вони не мають інформації, як саме поводиться той чи інший затриманий. Цією обставиною доцільно скористатися слідчому, який із тактичних міркувань може показати окремим підозрюваним свою обізнаність про існування таких конфліктів і їх причини.

Поєднання прийомів у тактичних комбінаціях навіть у рамках однієї слідчої (розшукової) дії досить велике, тому обмежимося лише перерахуванням тих із них, які можуть бути використані в тактичних комбінаціях із найбільшим успіхом.

Тактичний прийом «створення напруження» досягається шляхом пред'явлення безлічі доказів, нагадування про моральну оцінку вчиненого злочину тощо. У тактичній комбінації цей прийом може поєднуватися з прийомом, що має назву «зняття напруження», що досягається різними засобами (голосом, інтонаціями, репліками слідчого тощо).

Такий прийом, як «допущення легенди», дає допитуваному можливість безперешкодно висловлювати свою помилкову легенду, що поєднується в комбінації з такими прийомами, як «припинення брехні», «раптовість», «послідовність», «повторність допиту».

Тактичний прийом «послідовність у пред'явленні доказів у порядку наростання їх сили» застосовується в комбінації з такими тактичними прийомами, як «допущення легенди», «припинення брехні».

Сутність такого прийому, як «відволікання уваги, або непрямий допит», полягає в постановці питань, безпосередньо не пов'язаних із подією злочину. Цей тактичний прийом може поєднуватися з прийомами: «форсування темпу допиту» й «інерція».

Крім того, як психологічний вплив можуть використовуватися такі прийоми, як «звернення до моральних і етичних норм»; «створення перебільшеного враження про обізнаність слідчого»; «переконання в невідворотності встановлення всіх обставин кримінального провадження»; «роз'яснення закону про обставини, що пом'якшують відповідальність»; «використання суперечностей у показаннях співучасників».

Отже, вибір тактики допиту підозрюваного – члена організованого злочинного угруповання, повинен визначатися в кожному конкретному випадку слідчим, залежно від зібраних доказів, комплексу відомостей про особу підозрюваного та характеру ситуації допиту. При цьому особлива увага має бути зосереджена на поєднанні тактичних прийомів у тактичних комбінаціях як ефективного засобу отримання доказів у таких кримінальних провадженнях.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-V1 // Офіційний вісник України. –2012. – № 37. – Ст. 1370.

2. Ахундова А.А. Захист прав підозрюваного у кримінальному провадженні : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / А.А. Ахундова. – К., 2013. – 17 с.

3. Настільна книга слідчого / [М.П. Панов, В.М. Шепітько, В.О.Коновалова та ін.]. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К. : Вид. дім. «Ін Юре», 2011. – 736 с.

4. Міжнародна поліцейська енциклопедія : у 10 т. / відп. ред.: Є.М. Моісєєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. – К. : Атіка, 2009. – Т. V : Кримінально-процесуальна та криміналістична діяльність поліцейських організацій. – 2009. – 1008 с.

5. Романов А.И. Первоначальный этап расследования уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) : дисс. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / А.И. Романов. – М., 1999. – 242 с.

УДК 343. 13

ПРИТЯГНЕННЯ СУДДІВ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТ

BRINGING JUDGES TO CRIMINAL RESPONSIBILITY: CRIMINAL PROCEDURE ASPECT

Федченко В.М.,
к.ю.н., доцент, професор
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Лучко О.А.,
старший викладач
Криворізького факультету
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Досліджено поняття кримінального процесуального імунітету судді та його відображення у чинному Кримінальному процесуальному кодексі України, проаналізовано кримінальний процесуальний порядок притягнення суддів до кримінальної відповідальності.
Ключові слова: кримінальний процесуальний імунітет, особливий порядок кримінального провадження, Вища рада правосуддя, суддя, недоторканність.

Исследовано понятие уголовного процессуального иммунитета судьи и его отражение в действующем Уголовном процессуальном кодексе Украины, проанализирован уголовный процессуальный порядок привлечения судей к уголовной ответственности.
Ключевые слова: уголовный процессуальный иммунитет, особый порядок уголовного производства, Высший совет правосудия, судья, неприкосновенность.

Investigated the definition of criminal procedural immunity of judges and its reflection in the current Criminal procedure code of Ukraine, analyzed criminal procedure of bringing judges to the criminal prosecution. Special attention is focused on the procedure of application of a measure of restraint against a judge. In addition, investigated the procedure of reference in the High Council of justice to consent to bringing a judge to criminal liability according to the law of Ukraine «On High Council of justice».
Key words: criminal procedural immunity, special procedure of criminal proceedings, High Council of justice, judge, immunity.

КПК України однією із загальних засад кримінального провадження закріпив рівність перед законом та судом. Це означає, що не може бути привілеїв чи обмежень у процесуальних правах за ознаками раси, кольору шкіри, освіти, роду занять, а також іншими ознаками. Однак, є категорія осіб, які знаходяться під особливим захистом з боку держави. Це категорія осіб, які займають особливо відповідальне становище, і кримінальне провадження щодо яких здійснюється в особливому порядку. До таких осіб відносяться у тому числі й судді.

Досліджуючи питання кримінальної відповідальності службових осіб, які обіймають особливо відповідальне становище, І. В. Бабій зазначає, що «певні переваги надаються народному депутатові України й судді не в якості невиправданого привілею, а як гарантія проти обмеження його статусу з метою ефективного і безперешкодного здійснення своїх службових обов'язків» [1]. І ми з цим погоджуємося, адже для ефективності здійснення своїх функцій особи, які займають такі відповідальні посади, в даному випадку судді, присяжні, мають мати певні гарантії для ефективного, неупередженого здійснення своїх функцій. Однак, з іншого боку, це створює можливість для зловживання правом з їх боку, безкарності, зростання корупційних проявів, і, як наслідок, – недовіра суспільства до всієї судової системи.

Створення незалежного, неупередженого суду є найактуальнішим, першочерговим завданням сьогодення в Україні. Одним із кроків для його розв'язання було прийняття Законів України «Про судоустрій і статус суддів» [2], «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [3], «Про Вищу раду правосуддя» [4]. Однак, слід зазначити, що з прийняттям вказаних законів виникла необхідність приведення у відповідність норм КПК України, що регламентують процесуальний порядок притягнення суддів до кримінальної відповідальності. Закріплення чіткого порядку притягнення суддів до кримінальної відповідальності сприятиме усуненню протиріч під час застосування норм права в цій частині, зростанню незалежності судової влади і, як наслідок, – забезпеченню здійснення правосуддя неупередженим і справедливим судом.

Тема процесуального імунітету у теорії кримінального процесу не є новою. До його проблем зверталися у наукових працях С. Г. Волкотруб, Л. Д. Удалова, І. В. Бабій, О. В. Задорожній та ін. Проблемами недоторканності та суддівського імунітету займалися О. М. Лемешко, О. М. Овчаренко й інші науковці.

Метою статті є розгляд питання щодо особливостей кримінального процесуального порядку притягнення суддів до кримінальної відповідальності у відповідності до нових Законів України «Про судоустрій і статус суддів» та «Про Вищу раду правосуддя».

КПК України не містить визначення поняття кримінального процесуального імунітету. Здійснюючи науково-теоретичне дослідження з цього питання, зазначимо, що кримінальний процесуальний імунітет є виключенням із загальних правил здійснення кримінального провадження, що виражається в особливому порядку притягнення до кримінальної відповідальності, затримання і обрання запобіжного заходу щодо окремо визначеної в законі категорії осіб, здійснення щодо них певних слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Крім цього, кримінальний процесуальний імунітет включає в себе норми, що передбачають звільнення певних суб'єктів від процесуальних обов'язків, і виражається у свободі від самовикриття, праві не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї, а також звільнення від обов'язку давати показання в якості свідків певних за професією осіб.

Проаналізуємо кримінальний процесуальний імунітет судді відповідно до законодавства України. Відповідно до розділу III «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про Вищу раду правосуддя» внесені зміни до КПК України у цій частині. Так, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 480 КПК України, особливий порядок кримінального

провадження здійснюється щодо судді, судді Конституційного Суду України, а також присяжного на час виконання ним обов'язків у суді, Голови, заступника Голови, члена Вищої ради правосуддя, Голови, заступника Голови, члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Крім цього, за новою редакцією ч. 1 ст. 482 КПК України, затримання судді чи утримання його під вартою чи арештом здійснюється за згодою Вищої ради правосуддя.

Без згоди Вищої ради правосуддя суддю не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Суддя, затриманий за підозрою у вчиненні діяння, за яке встановлена кримінальна відповідальність, повинен бути негайно звільнений після з'ясування його особи, за винятком:

1) якщо Вищою радою правосуддя надано згоду на затримання судді у зв'язку з таким діянням;

2) затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, якщо таке затримання є необхідним для попередження вчинення злочину, відвернення чи попередження наслідків злочину або забезпечення збереження доказів цього злочину. Суддя має бути негайно звільнений, якщо мета такого затримання (попередження вчинення злочину, відвернення чи попередження наслідків злочину або забезпечення збереження доказів цього злочину) досягнута [4]. Зазначені вище зміни до КПК України були прийняті у зв'язку з необхідністю приведення норм КПК України у відповідність із Законом України «Про судоустрій і статус суддів», у ст. 49 якого закріплено положення про недоторканність та імунітет судді [2].

Крім цього, Закон України «Про судоустрій і статус суддів» закріпив особливий порядок проведення слідчих (розшукових) дій. Так, проведення стосовно судді оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися лише з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора або його заступника, керівника регіональної прокуратури або його заступника. Кримінальне провадження щодо обвинувачення судді у вчиненні кримінального правопорушення, а також прийняття рішення про проведення стосовно судді оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, застосування запобіжних заходів не може здійснюватися тим судом, в якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді. У разі якщо згідно із загальними правилами визначення юрисдикції кримінальне провадження стосовно судді має здійснюватися або рішення про проведення стосовно судді оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій або застосування запобіжних заходів має ухвалюватися тим судом, в якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді, кримінальне провадження або ухвалення рішення про проведення оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій здійснюється судом, найбільш територіально наближеним до суду, в якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді, іншої адміністративно-територіальної одиниці (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва чи Севастополя) [2].

Зазначимо, що до прийняття нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів» згоду на притягнення до кримінальної відповідальності судді надавала Верховна Рада України, що суперечило принципу поділу влад. Україна є правовою державою, державна влада якої здійснюється на засадах поділу на законодавчу, виконавчу і судову, кожна з яких повинна бути незалежною. Вплив законодавчої гілки владу на судову створював сумнів щодо незалежності і неупередженості судової влади. Вирішенням проблеми стало прийняття вищезазначених законів.

Дійсно, прийняття Закону України «Про Вищу раду правосуддя» і підписання його Президентом України є революційним кроком вперед на шляху до установлення незалежного справедливого суду України. Окрім цього, відбулося деякою мірою приведення у відповідність всіх норм законодавства, що регулюють питання притягнення судів до кримінальної відповідальності. Розглянемо порядок надання згоди на затримання судді, утримання його під вартою чи арештом відповідно до Закону України «Про Вищу раду правосуддя». Відповідно до ст. 57 вказаного Закону, подання про надання згоди на затримання судді, утримання його під вартою чи арештом вноситься на розгляд Вищої ради правосуддя Генеральним прокурором або його заступником. Подання про надання згоди на затримання, утримання під вартою чи арешт судді, повинно відповідати вимогам, встановленим КПК України, при цьому щодо кожного виду запобіжного заходу подається окреме подання.

Подання повинно бути вмотивованим, містити конкретні факти і докази, що підтверджують вчинення суддею суспільно небезпечного діяння, визначеного КК України, обґрунтування необхідності такого затримання (утримання).

Вища рада правосуддя розглядає подання про надання згоди на затримання судді, утримання його під вартою чи арештом не пізніше п'яти днів з дня отримання подання (ст. 59 вказаного Закону). Розгляд подання про надання згоди на затримання судді, утримання його під вартою чи арештом здійснюється Вищою радою правосуддя без виклику судді. У разі необхідності Вища рада правосуддя може викликати суддю для надання пояснень. Повідомлення про дату, час і місце розгляду відповідного клопотання направляється Генеральному прокурору або його заступнику невідкладно.

Рішення про надання згоди на затримання судді, утримання його під вартою чи арештом оголошується присутнім на засіданні та негайно вручається Генеральному прокурору, його заступнику або уповноваженому прокурору.

Відповідно до ст. 61 вказаного Закону рішення Вищої ради правосуддя про надання згоди на затримання судді, утримання його під вартою чи арештом може бути оскаржене в порядку, визначеному кримінальним процесуальним законодавством, як складова частина скарги на відповідну ухвалу слідчого судді про затримання судді, утримання його під вартою чи арештом.

Якщо проаналізувати норми КПК України в частині порядку надання згоди на затримання, утримання під вартою чи арештом особи, яка не має імунітету, то слід зазначити, що під час досудового розслідування законодавець передбачає можливість оскарження в апеляційному порядку лише рішення про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (ст. 309 КПК України).

Виникає питання, якого порядку оскарження слід дотримуватися, у які строки, і до кого саме звертатися з оскарженням прийнятого Вищою радою правосуддя рішення про надання згоди на затримання чи арешт судді, враховуючи, що положеннями КПК України в цій частині передбачене оскарження лише рішення про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Крім того, Законом України «Про Вищу раду правосуддя» визначено, що вона є колегіальним, незалежним конституційним органом державної влади та суддівського врядування, діє для забезпечення незалежності судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, формування доброчесного та високопрофесійного корпусу суддів, додержання норм Конституції і законів України (ст. 1 Закону). З огляду на це, виникає питання, чому рішення такого неупередженого, незалежного, вищого колегіального органу правосуддя про надання згоди на затримання чи арешт судді, може бути оскаржене в апеляційному порядку? Не кажучи вже про те, що прийняте за такою скаргою рішення є остаточним і подальшому оскарженню не підлягає.

Складається враження, що норма про можливість оскарження рішення Вищої ради правосуддя про затримання чи арешт судді передбачена не випадково. Оскільки, з однієї сторони, Вища рада правосуддя начебто сумлінно виконала в межах наданих їй повноважень свою роботу і надала згоду на застосування вказаного запобіжного заходу відносно судді, який порушив вимоги кримінального законодавства. А, з іншого боку, суддя в апеляційному порядку скасовує рішення Вищого колегіального органу правосуддя, і тим самим повністю нівелює в цій частині діяльність такого колегіального вищого незалежного органу правосуддя.

Наведене вище дає підстави стверджувати, що вказані положення Закону України «Про Вищу раду правосуддя» входять у протиріччя з окремими нормами КПК України в частині можливості оскарження рішення Вищої ради правосуддя про надання згоди на арешт судді, а положення про можливість оскарження рішення про надання згоди на затримання судді взагалі не передбачені КПК України.

Прийняття Закону України «Про Вищу раду правосуддя» певним чином врегулювало питання щодо застосування запобіжних заходів до судді, однак окремі положення цього Закону підлягають певного доопрацювання. До того ж, відсутність наукових теоретичних розробок, правозастосовної практики у цій частині дозволятиме неоднозначно застосовувати вказані норми законодавства.

Розглянута тема є об'ємною та недостатньо дослідженою. Для її подальшого опрацювання необхідно здійснювати відповідні наукові дослідження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бабій І. В. Досудове провадження у кримінальних справах щодо окремих службових осіб, які обіймають особливо відповідальне становище : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.09 «кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза ; оперативно-розшукова діяльність» / І. В. Бабій. – К., 2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukrmodno.com.ua/health/babij-inna-viktorivna/main.html

2. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02 червня 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19

3. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02 червня 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1401-19

4. Про вищу раду правосуддя : Закон України від 21 грудня 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798-19

УДК 343.98

ОСОБА ЗЛОЧИНЦЯ Й ПОТЕРПІЛОГО В СТРУКТУРІ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ВБИВСТВ ОСІБ ПОХИЛОГО ВІКУ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЗАВОЛОДІННЯМ ЇХНІМ МАЙНОМ

PERSONALITY OF CRIMINAL AND VICTIM IN THE STRUCTURE OF CRIMINALISTICS DESCRIPTION OF MURDERS OF ELDERLY PEOPLE WITH THE PURPOSE OF THEFT OF THEIR PROPERTY

Павлюк О.С.,
здобувач кафедри криміналістики та судової медицини
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню даних про особу злочинця й потерпілого в структурі криміналістичної характеристики вбивств осіб похилого віку, пов'язаних із заволодінням їхнім майном. Здійснено спробу визначити характерні риси, психологічні особливості, ознаки, властиві вбивцям осіб похилого віку. Розкрито соціальні, психологічні та фізіологічні характеристики потерпілих осіб. Основна увага приділяється характеристиці криміналістичного портрету особи злочинця й потерпілого.

Ключові слова: потерпіла особа, особа злочинця, вбивство, криміналістична характеристика, особа похилого віку.

Статья посвящена исследованию данных о личности преступника и потерпевшего в структуре криминалистической характеристики убийств лиц преклонных лет, связанных с завладением их имуществом. Осуществлена попытка определить характерные черты, психологические особенности, признаки, свойственные убийцам лиц преклонных лет. Раскрыты социальные, психологические и физиологичные характеристики потерпевших. Основное внимание уделяется характеристике криминалистического портрета личности преступника и потерпевшего.

Ключевые слова: потерпевший, личность преступника, убийство, криминалистическая характеристика, человек преклонного возраста.

One of qualificatory demographic features of contemporaneity is becoming of humanity old. This process takes place with different intensity in the entire without an exception countries of the world and generates a number of problems in different industries of existence. With the increase of duration of life the period of helpless existence of people years old with different chronic and psychical diseases grows. People years old with violation of everyday functions present approximately 60% all those, who applies for help in medical and social services. At the same time, aging of population takes place in the conditions of unstable economic and political situation and on a background the decline of public prosperity.

Higher the said stipulates the feasance of crimes of violence (in particular murders) in regard to the helpless and defenceless layers of population – elderly people. Effective investigation of murders of the elderly people related to laying hands on their property includes finding out of data making criminalistics description including researches of such structural elements of criminalistics description as personality of criminal and personality of victim.

The article is sanctified to research of data about personality of criminal and victim in the structure of criminalistics description of murders of persons years old, related to laying hands on their property. An author carries out an attempt to define the personal touches, psychological features, signs are peculiar to the killers of persons years old. Social, psychological and physiology descriptions of victims are exposed. Basic attention is spared to description of criminalistics portrait of personality of criminal and victim.

Key words: victim, personality of criminal, murder, criminalistics description, man declining years.

Однією з визначальних демографічних особливостей сучасності можна вважати старіння людства. Цей процес відбувається з різною інтенсивністю в усіх без винятку країнах світу й породжує низку проблем у різних галузях буття [1, с. 128]. Зі збільшенням тривалості життя зростає період безпомічного існування людей похилого віку з різними хронічними та психічними захворюваннями. Люди похилого віку з порушенням повсякденних функцій становлять приблизно 60% усіх тих, хто звертається за допомогою в медичні й соціальні служби [2]. Разом із тим старіння населення відбувається в умовах нестабільної економічної та політичної обстановки й на фоні зниження суспільного благополуччя.

Наведене зумовлює вчинення насильницьких злочинів (зокрема вбивств) щодо однієї з безпорадних і беззахисних верств населення – осіб похилого віку. Ефективному розслідуванню вбивств осіб похилого віку, пов'язаних із заволодіння їхнім майном, сприяє з'ясування даних, що становлять криміналістичну характеристику, в тому числі дослідження таких структурних елементів криміналістичної характеристики, як особа злочинця й особа потерпілого.

Проблеми дослідження особи потерпілого та кримінального правопорушника (злочинця) сьогодні досить широко досліджуються в наукових розробках різної галузевої спрямованості. Не є винятком і криміналістика. Це питання вивчалося такими ученими-криміналістами, як В.П. Бахін, Р.С. Бєлкін, В.В. Вандишев, І.О. Возгрін, А.Ф. Волобуєв, В.А. Журавель, С.П. Зеленковський, І.Г. Іванова, А.В. Іщенко, О.М. Колесніченко, В.О. Коновалова, О.В. Кузьменко, В.К. Лисиченко, В.Г. Лукашевич, Р.М. Мельник, М.І. Порубов, М.В. Салтевський, Д.О. Сорокотягіна, Є.О. Центров, В.Ю. Шепітько, М.П. Яблоков та інші.

Метою статті є надання характеристики потерпілої особи й особи злочинця в структурі криміналістичної характеристики вбивств осіб похилого віку, пов'язаних із заволодінням їхнім майном, а також окреслення значення цієї характеристики для процесу розслідування та протидії злочинам у досліджуваній галузі. Для досягнення зазначеної мети автор, дослідивши особу злочинця й потерпілого на основі поглядів науковців, здійснює спроби створити їх типовий портрет.

Процес розслідування злочину є просуванням як від загального до окремого, так і від окремого до загального, тобто встановлення окремих елементів події злочину сприяє відновленню його загальної картини. У ході розслідування виявляються елементи криміналістичної характеристики конкретного злочину, аналіз змісту яких забезпечує побудову точних версій і визначення шляхів їх дослідження [3, с. 43]. Побудова криміналістичної характеристики вбивств осіб похилого віку, пов'язаних із заволодіння їхнім майном, потребує змістового наповнення її структурних елементів, в тому числі таких елементів, як особа злочинця й особа потерпілого.

Поняття особи є предметом зацікавлення багатьох наук, зокрема філософії, соціології, історії, психології, педагогіки, права, психіатрії тощо. Останнім часом зростає інтерес до вивчення особи кримінальною та кримінальною процесуальною науками, кримінологією, криміналістикою тощо. Так, більшість учених-криміналістів, котрі займалися розробкою поняття криміналістичної характеристики злочину й установленням її структурного змісту, в тому чи іншому формулюванні включають у її склад дані про особу злочинця, що можна вважати цілком правильним і обґрунтованим [4 с. 74].

Зауважимо, що криміналістичне вивчення особи спрямоване на вирішення таких основних завдань:

– установлення особи – властивостей і ознак, що виявляються в злочинній поведінці;

– з'ясування характеру поведінки особи до моменту скоєння злочину;

– розслідування поведінки в момент суспільно небезпечних дій;

– можливе прогнозування поведінки особи в процесі розслідування [5, с. 89].

Особа злочинця – поняття, що виражає соціальну сутність особи, складний комплекс рис, які характеризують його, виявів, зв'язків, його внутрішній, моральний і духовний світ у взаємодії з соціальними й індивідуальними життєвими умовами, що тією чи іншою мірою визначили скоєння злочину [6, с. 18]. На думку М.В. Салтевського, криміналістична характеристика особи злочинця повинна давати опис людини як соціально-біологічної системи, властивості й ознаки якої відображаються в матеріальному середовищі та використовуються для розслідування злочинів. До таких властивостей належать фізичні, біологічні, соціальні [7, с. 422].

З метою встановлення особи злочинця використовуються виявлені на місці злочину сліди, професійні навички й інші ознаки, що відобразились в об'єктах матеріальної обстановки. Але в науковій літературі більше значення для криміналістичної характеристики злочинів мають соціальні, соціально-демографічні та соціально-психологічні властивості особи злочинця, які вказують на особу, індивідуалізують її і водночас характеризують [4, с. 76].

Постійне вивчення особи злочинця, винної в учиненні вбивств із корисливих мотивів, необхідно для того, щоб систематично виявляти й оцінювати властиві їй риси характеру (властивості), інтереси, прагнення, потреби тощо [8, с. 112]. Особа вбивці порівняно часто характеризується явними та прихованими негативними якостями (егоїзм, жорсткість, зневага до чужих інтересів і почуттів, жадібність, марнославство, побутова розбещеність тощо). Декому з них притаманні велика сила волі, цинізм, інші, навпаки, характеризуються неврівноваженістю психіки, агресивністю, схильністю до зловживання спиртними напоями тощо [9 с. 98]. В.Ю. Шепітько, характеризуючи особу вбивці, відмічає, що останній відрізняється жорстокістю, агресивністю, низьким інтелектом, прагненням до наживи [10, с. 264]. Убивці дуже імпульсивні, поведінку вибудовують з урахуванням лише своїх інтересів. Злочинці-вбивці абсолютно не цінують життя інших людей, не уміють співпереживати. Вони тривожні, підозрілі, мстиві і внутрішньо не зібрані [11]. Разом із тим у поведінці вбивці завжди відбуваються певні зміни, які можуть бути помітні для оточуючих (підвищена нервозність, настороженість, пригніченість, несподівана зміна місця проживання, звільнення з роботи тощо) [9, с. 99].

Досліджуючи осіб, які вчиняють убивства осіб похилого віку, пов'язаних із заволодінням їхнім майном, неможливо не торкнутись соціально-психологічної характеристики. Таким особам притаманні такі риси і властивості, як збудливість, зневага до поважного віку потерпілих, дратівливість, аморальність, егоїзм, холоднокровність, відсутність належного самоконтролю, прагнення до легкої наживи, схильність до насильства, жорсткість, відсутність почуття жалю до потерпілих, асоціальний спосіб життя, небажання заробляти чесним шляхом тощо.

Аналіз матеріалів кримінальних проваджень показує, що до осіб, які вчиняють зазначені вбивства, входять співробітники державних підприємств (листоноші); друзі або родичі потерпілих (діти, внуки, племінники тощо); місцеві жителі (сусіди, знайомі); особи, які займаються жебрацтвом, та ін. Нерідко вбивці, щоб потрапити до помешкання потерпілих, користуються довірливістю літніх осіб і представляються соціальними працівниками соціальних, медичних і пенсійних установ, працівниками районних електромереж тощо.

Як свідчить практика, злочинцям відомо, де і з ким проживають потерпілі, у кого з людей похилого віку є проблеми зі здоров'ям, де вони зберігають свої заощадження. Пенсіонерам добре знайомі злочинці, які входять у дові-

ру своєю привітністю й доброзичливістю. Зловмисники знають, що літні люди – вельми заощадливі, а свої заощадження зазвичай зберігають у легкодоступних місцях, а саме в шафі між одягом, у книжці на поличці, в гаманці на видному місці тощо.

Серед осіб, що вчинили вбивство осіб похилого віку, більшість становлять чоловіки, які ведуть паразитичний спосіб життя. Серед них можна зустріти осіб, які не мають постійного місця проживання, безробітних, вихідців із неблагополучних сімей. Розглядаючи особу злочинця, варто звернути увагу на таку її ознаку, як злочинний досвід. Більшість осіб, які вчиняють убивство літніх людей, раніше судимі кілька разів за вчинення тяжких злочинів. Так, наприкінці серпня 2014 року на Харківщині 53-річний раніше неодноразово судимий за скоєння тяжких злочинів місцевий житель у стані алкогольного сп'яніння навідався до сусіднього дачного домоволодіння. Заставши в будинку стареньких господарів, злочинець накинувся на них із сокирою. Забивши до смерті подружжя, викрав 180 гривень, два мобільні телефони та годинник [12].

Убивства осіб похилого віку вчиняються як одноосібно, так і групою осіб. Так, у грудні 2016 року оперативні працівники та слідчі поліції Полтавщини разом зі Службою безпеки України затримали групу зловмисників віком від 18 до 27 років за підозрою в учиненні вбивства й розбійних нападів. Використовуючи транспортний засіб, вони пересувалися територіями різних областей України та нападали на осіб похилого віку. Діяли зухвало, зв'язували й били людей, відбирали гроші, коштовності та інше майно [13].

На особу злочинця нерідко вказує особа потерпілого. У криміналістичній характеристиці вбивств велике значення мають відомості про потерпілого. Вивчення його особистості – складова частина діяльності слідчого, що включає в себе збирання даних, які характеризують особу потерпілого, їх аналіз і фіксацію у відповідних процесуальних документах. Це не тільки автобіографічні дані, а й побутова характеристика, відомості про стан здоров'я, спосіб життя, коло знайомих, поведінку тощо [9, с. 93]. Система ознак, що стосуються особи потерпілого, має складну структуру. Вона охоплює загальні демографічні ознаки, риси характеру, навички і схильності, зв'язки і стосунки [10, с. 257].

Н.В. Судакова жертвою вбивства вважає особу, якій у результаті вчинення щодо неї злочинного діяння заподіяно фізичну шкоду (заподіяння смерті) та яка наділена соціально-демографічними, морально-психологічними, біофізичними якостями, що сприяють різною мірою, залежно від об'єктивних і суб'єктивних факторів конкретної ситуації, формуванню умов можливого заподіяння їй смерті й виражаються у виході поведінки за межі безпечності [14, с. 8].

Дані про потерпілого включають також відомості про його віктимність, тобто схильність деяких людей ставати внаслідок низки обставин жертвами певних злочинів [10, с. 257]. Під час характеристики особи потерпілих (загиблих) у вбивствах осіб похилого віку потрібно звернути увагу на віктимність поведінки. У цьому випадку мова йде про так звану вікову віктимність, про великий ступінь імовірності стати жертвою злочину в силу свого безпорадного стану та неспроможності чинити опір убивці.

Як зазначає О.М. Гришко, поведінка осіб похилого віку як потенційних жертв злочинних посягань набуває великого значення. Вона є умовою, що може вплинути на прийняття рішення злочинцем учинити злочин. Установлено, що основними умовами вчинення суспільно небезпечного діяння щодо особи похилого віку є такі:

1) умови, які пов'язані з особистісними (психологічними та фізіологічними) особливостями особи похилого віку;

2) умови, які пов'язані із соціальними особливостями зазначеної категорії осіб.

Перша група умов характеризується передусім психологічними й фізіологічними особливостями зазначеної категорії осіб, які виражаються в суб'єктивній здатності особи стати жертвою корисливого злочину. Серед них – фізична слабкість, уповільнена реакція на подразники зовнішнього середовища, погіршення зору та слуху, надмірна довірливість, добродушність, необережність тощо.

Друга група умов детермінації віктимної поведінки осіб похилого віку пов'язана із соціальними особливостями цієї категорії осіб, які виражаються в об'єктивній здатності особи стати жертвою такого посягання [15, с. 11].

Варто констатувати, що процес старіння неоднорідний. Сьогодні все частіше підкреслюється, що з психологічного погляду не існує узагальненого зразка старіння. Кожна людина старіє по-своєму, і тут мають місце суттєві індивідуальні особливості перебігу цього процесу. Разом із тим можна зафіксувати певні загальні тенденції, що з високим ступенем ймовірності будуть виявлятися в старших осіб загалом [1, с. 131].

Саме тому так званий похилий вік є поняттям відносним. Більшість науковців уважає, що починається він із 60 років і триває до смерті. Так, у Росії під це визначення підпадають жінки, старші за 55 років, і чоловіки, старші за 60 років. Якщо слідувати класифікації Всесвітньої організації охорони здоров'я, то вони стануть «старими» в 75 років і «довгожителями» в 90. Однак в останні 10–20 років у зарубіжній геронтологічної літературі поступово відмовляються від термінів «старі» і «старики», все частіше мова йде про осіб похилого й дуже похилого віку [16, с. 11]. Так, О.Б. Барсукова пропонує таку класифікацію пізнього періоду життя людини: 1) похилий вік (чоловіки від 60 до 74 років; жінки від 55 до 74 років); 2) передстаречий вік (від 75 до 90 років); 3) старечий вік або довголіття (більше ніж 90 років) [17, с. 9]. В Україні громадянами похилого віку визнаються особи, які досягли пенсійного віку, а також особи, яким до досягнення зазначеного пенсійного віку залишилося не більш як півтора року.

Характеризуючи осіб похилого віку як жертв зазначених злочинних дій, варто зауважити, що в сучасних умовах життя люди похилого віку зіштовхуються з багатьма проблемами, а саме: матеріальними, економічними, побутовими та психологічними, які ставлять їхнє життя на рівень виживання. Ці проблеми виникають тому, що більшість людей похилого віку залишаються самотніми, відчувають труднощі через відсутність підтримки від близьких людей, стають хворобливими, немічними. Демографічні дані свідчать про те, що відбувається тенденція зростання кількості людей похилого віку, в суспільстві спостерігається дискримінація людей за віком, тобто неприйняття молодим і сильним поколінням старих і слабких [2]. Водночас зміни під час старіння відбуваються й на біологічному рівні. Змінюється зовнішність, рухливість, а також робота сенсорних систем – слух, зір, смак і нюх, як правило, з віком вони починають працювати менш ефективно [18, с. 427].

Особлива категорія потенційних потерпілих – це одинокі пенсіонери, що приторговують до своїх злиденних пенсій домашнім вином чи самогонкою. Нерідко такий «домашній бізнес» завершується плачевно: хтось із «клієнтів» з метою пограбування нападає на стареньку господиню й убиває.

З урахуванням викладеного та на підставі проведеного нами дослідження злочинів у цій сфері можна констатувати, що зазначена категорія осіб є вразливою частиною населення. З переходом у категорію людей похилого віку, пенсіонерів найчастіше змінюється спосіб життя, розпорядок дня, коло спілкування. Особи похилого віку характеризуються безграмотністю, довірливістю, запасливістю, ощадливістю, а старість майже завжди супроводжується різними недугами. Наведені обставини викликають у злочинців бажання легкої наживи і спонукають до вчинення

вбивств осіб похилого віку з метою заволодіння їхнім майном .

Підсумовуючи, можемо зазначити, що, по-перше, в умовах гострої політичної й економічної кризової ситуації в Україні постає проблема достатнього забезпечення прав осіб похилого віку в різних сферах їхньої життєдіяльності. Найгостріше постає питання кримінально-правового захисту прав на життя й на захист від усіх форм насильства.

По-друге, внаслідок учинення вказаних злочинних дій виникає очевидна необхідність отримання комплексного, об'єктивного знання про літніх людей, їхні проблеми та способи життя. Аналізуючи психологічні складники потерпілих осіб похилого віку, дійшли висновку, що злочинців приваблюють такі характерні риси похилого віку, як самотність, немічність, хворобливість, довірливість, добродушність, ощадливість тощо.

По-третє, знання про категорії осіб, що вчиняють убивства осіб похилого віку з метою заволодіння їхнім майном, має велике значення для розкриття й розслідування кримінальних правопорушень. Дані про особу злочинця є елементом криміналістичної характеристики злочинів і повинні бути враховані під час формування відповідної методики розслідування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Робак В. Психологічні особливості процесу старіння: когнітивний аспект / В. Робак // Наукові записки УКУ. – 2014. – Ч. 4 : Педагогіка. Психологія. – Вип. 1. – С. 128–135.

2. Шевчук Н.Ф. Специфіка соціальної робота з людьми похилого віку / Н.Ф. Шевчук // Освіта регіону. Серія «Політологія. Психологія. Соціальні комунікації». – 2011. – № 2–3. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.social-science.com.ua/.

3. Исаенко В.Н. Проблемы теории и практики расследования серийных убийств : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.Н. Исаенко. – М., 2005. – 423 с.

4. Ведерников Н.Т. Личность преступника как элемент криминалистической характеристики преступлений / Н.Т. Ведерников // Криминалистическая характеристика преступлений. – М., 1984. – С. 74–78.

5. Хлюпин Н.И. Понятие и основные элементы криминалистической характеристики преступления в методике расследования / Н.И. Хлюпин // Вопросы повышения эффективности правосудия по уголовным делам : межвузовский сборник. – Калининград : Изд-во Калинингр. ун-та, 1981. – Вып. 9. – С. 75–92.

6. Личность преступника / [С.Б. Алимов, Н.Н. Кондрашков, В.Н. Кудрявцев, Н.С. Лейкина и др.]. – М. : Юрид. лит., 1971. – 356 с.

7. Салтевський М.В. Криміналістика (у сучасному викладі) : [підручник] / М.В. Салтевський. – К. : Кондор, 2008. – 588 с.

8. Лунеев В.В. Преступное поведение: мотивация, прогнозирование, профилактика / В.В. Лунеев. – М. : Прогресс, 1980. – 137 с.

9. Методика расследования отдельных видов преступлений / [В.К. Лисиченко, В.И. Гончаренко, М.В. Салтевский и др.]. – К. : Выща шк. Головное изд-во, 1988. – 405 с.

10. Шепитько В.Ю. Криминалистика : [курс лекций] / В.Ю. Шепитько В. – 3-е изд. – Х. : ООО «Одиссей», 2006. – 368 с.

11. Психологический портрет преступника, его особенности [Электронный ресурс]. – Режим доступу : http://sovety-tut.ru/dom-i-semia/psihologicheskiy-portret-prestupnika.

12. Прес-реліз про найбільш резонансні злочини та події на 13.08.2014 // Офіційний веб-сайт Національної поліції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.npu.gov.ua.

13. Прес-реліз про найбільш резонансні злочини та події на 07.12.2016 // Офіційний веб-сайт Національної поліції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.npu.gov.ua.

14. Судакова Т.Н. Убийцы и их жертвы (криминологическое, виктимологическое и уголовно-правовое исследование) : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Т.Н. Судакова. – Владивосток, 2002. – 291 с.

15. Гришко О. М. Запобігання корисливим злочинам щодо осіб похилого віку: віктимологічне дослідження : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.М. Гришко. – К. : Акад. адвокатури України, 2010. – 16 с.

16. Краснова О. Порождение заблуждений: пожилые люди и старость / О. Краснова // Отечественные записки. – 2005. – № 3. – С. 11–18.

17. Барсукова О.В. Старческая преступность и преступления против лиц пожилого возраста (криминологические и уголовно-правовые проблемы) : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.В. Барсукова. – Владивосток, 2003. – 27 с.

18. Михальська С.А. Психологічні особливості людей похилого віку / С.А. Михальська // Проблеми сучасної психології. – 2014. – Вип. 23. – С. 425–434.

УДК 343.1

ДІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНУ ЩОДО СПЕЦІАЛЬНОЇ КАТЕГОРІЇ ОСІБ, ЯКІ КОРИСТУЮТЬСЯ ПРАВОМ ДИПЛОМАТИЧНОЇ НЕДОТОРКАННОСТІ В УКРАЇНІ

ACTION OF CRIMINAL PROCEDURE LAW FOR SPECIAL CATEGORIES OF PERSONS WHO HAVE THE RIGHT DIPLOMATIC INVIOLABILITY IN UKRAINE

Щериця С.І.,
к.ю.н., доцент кафедри публічно-правових дисциплін
Білоцерківський національний аграрний університет

У статті узагальнено, як розвився сучасний інститут дипломатичних імунітетів. Розглянуто поняття «імунітет» у юридичному значенні. З'ясовано поняття «правовий імунітет» в Україні. Визначено посадове становище осіб, які наділяються правовим імунітетом відповідно до чинного законодавства. Проведено аналіз класифікацій імунітетів, які надаються в процесуальній літературі.
Ключові слова: імунітет, правовий імунітет, дипломатичний імунітет, дипломатичні привілеї, Віденська конвенція про дипломатичні зносини, міжнародно-правові акти, Європейська конвенція про права людини.

В статье обобщено, как развивался современный институт дипломатических иммунитетов. Рассмотрено понятие «иммунитет» в юридическом смысле. Определено понятие «правовой иммунитет» в Украине. Сформулировано должностное положение лиц, которые имеют правовой иммунитет в соответствии с действующим законодательством. Сделан анализ классификаций иммунитетов, предоставляемых в процессуальной литературе.
Ключевые слова: иммунитет, правовой иммунитет, дипломатический иммунитет, дипломатические привилегии, Венская конвенция о дипломатических отношениях, международно-правовые акты, Европейская конвенция о правах человека.

The article summarized as rozvyvasya modern institution of diplomatic immunities. Determined that diplomatic immunity was enshrined in international law in the Vienna Convention on Diplomatic Relations (1961), but the very concept of diplomatic immunity and customary law, which was based on the institution, have a much longer history. The notion of "immunity" in a legal sense, and the concept of "legal immunity" in Ukraine. It was found that in our time, diplomatic immunity is a means, albeit imperfect, to ensure the safety of diplomatic personnel from any strife that might arise between states. Determined official position of persons nadilyutsya legal immunity in accordance with the law. The analysis classifications immunities provided in legal literature.
Key words: immunity, legal immunity, diplomatic immunity, diplomatic privileges, The Vienna Convention on Diplomatic Relations, international instruments, The European Convention on Human Rights.

Розвиток сучасного інституту дипломатичних імунітетів і привілеїв відбувався паралельно з розвитком сучасної дипломатії. Британський парламент уперше надав гарантії дипломатичного імунітету іноземним послам у 1709 році, після того як російський граф Андрій Матвєєв, котрий проживав у Лондоні, зазнав словесного та фізичного насильства з боку британських судових приставів. У сімнадцятому столітті європейські дипломати зрозуміли, що захист від кримінального переслідування був необхідним для забезпечення умов їхньої діяльності, і розробили певні правила щодо забезпечення прав дипломатів. Застосування таких правил, однак, обмежувалося Західною Європою й було тісно пов'язано з прерогативами дворянства. Отже, посла до Османської імперії, наприклад, могли заарештувати й кинути до в'язниці після початку воєнних дій між імперією та його державою. Французька революція також похитнула цю систему, коли революційний уряд, так само як і Наполеон, затримав багатьох дипломатів, звинувачених у підриванні французької держави. Із сучасніших епізодів можна пригадати кризу з узяттям заручників в Ірані, яка повсюдно вважається порушенням дипломатичного імунітету (хоча самі заручники офіційно не представляли свою державу, приймаючі країни зобов'язані захищати дипломатичну власність і персонал). З іншого боку, під час Другої світової війни дипломатичний імунітет належним чином поважався й посольства країн, що воювали, часто евакуювалися через нейтральні країни [2, с. 21–22, 26].

У дев'ятнадцятому столітті система, яка постала внаслідок Віденського конгресу, підтвердила права дипломатів. Із того часу європейська модель міжнародних відносин поширилася по всьому світу. Сьогодні дипломатичні привілеї й імунітети, а також дипломатичні відносини загалом регулюються на міжнародному рівні згідно з Віденською конвенцією про дипломатичні зносини, яка була ратифікована майже всіма країнами світу.

Дипломатичний імунітет закріплено нормою міжнародного права у Віденській конвенції про дипломатичні зносини (1961), однак саме поняття дипломатичного імунітету і звичаєве право, на якому базувався цей інститут, мають набагато довшу історію. Багато принципів дипломатичного імунітету зараховують до звичаєвого права й сьогодні. Дипломатичний імунітет як інститут постав для обслуговування міждержавних зносин у тому числі в періоди труднощів у таких відносинах і навіть збройних конфліктів. Під час прийому дипломатів, які формально представляють суверенну державу, приймаюча держава в особі її глави надає їм певні привілеї та імунітети для створення належних умов з метою ефективного здійснення ними своїх обов'язків, при цьому розуміючи, що вони надаються на основі взаємності [7, с. 3].

У наш час дипломатичний імунітет являє собою засіб, хоча й недосконалий, для гарантування безпеки дипломатичного персоналу від будь-якої ворожнечі, що може виникнути між державами.

Що ж таке імунітет як правова категорія? «Імунітет» у перекладі з латинської мови означає «звільнення», «позбавлення» або «незалежність», «несхильність»; у юридичному сенсі його трактують як виняткове право не підкорятися деяким загальним законам, надане особам, які займають особливе положення в державі. Правовий імунітет – це особливі пільги та привілеї, переважно пов'язані зі звільненням конкретно встановлених у нормах міжнародного права, Конституції й законах осіб від певних обов'язків і відповідальності, покликаних забезпечувати виконання ними відповідних функцій [4, с. 8].

У юридичному значенні правовий імунітет (лат. immunitus – звільнення від чого-небудь) – виняткове право не підкорятися деяким загальним законам, надане особам, що займають особливе становище в державі, тобто це особливі пільги і привілеї, що звільняють певних,

визначених законом, осіб від певних обов'язків і відповідальності з метою збереження ними свого особливого статусу [2, с. 112]. Правовий імунітет – це перебування особи (повне або часткове) поза юрисдикцією держави.

Посадове становище деяких категорій осіб може зумовлювати наявність імунітетів у кримінальному судочинстві, тобто особливих умов порядку здійснення досудового розслідування, притягнення до кримінальної відповідальності і провадження загалом, що включають необхідність одержання спеціального дозволу на проведення стосовно цих осіб усіх або деяких процесуальних дій.

Наявність імунітету не означає набуття такими особами будь-яких особистих вигод, він створює певну гарантію ефективності виконання ними важливих державних і суспільних функцій. Безпосередньою правовою основою імунітету є не принцип рівності всіх перед законом і судом, а інші правові принципи – розподілу влад, незалежності суддів [8, с. 12].

Невід'ємною особливістю правових норм про імунітет варто визнати їх винятковий характер. Загалом наявність так званих виняткових правових норм є поширеним явищем у юриспруденції. Іншими словами, імунітети створюють низку винятків із загальних правил. Для з'ясування природи імунітетів та обґрунтування подальшого вдосконалення законодавства необхідно розуміти їх як правовий інститут, тобто сукупність правових норм, що регулюють відносно самостійну сукупність суспільних відносин або які-небудь їх компоненти, властивості. Звісно, такий правовий інститут є складним за внутрішньою структурою й поряд зі спільними рисами має значні відмінності.

У літературі часом дуже вузько розуміють правовий імунітет, пов'язуючи його виключно з особами, які обіймають певні посади. Так, З.В. Мірошник пише, що імунітет «є сукупністю особливих правових переваг, що надаються відповідно до норм міжнародного права і Конституції країни певному колу осіб через займану ними посаду» [5, с. 13].

Ознаки правового імунітету досить умовні, бо привілеї та імунітет – багато в чому тісно пов'язані явища й поняття. До того ж чіткого розмежування між ними в міжнародній договірній практиці, а також і у внутрідержавному законодавстві не проводиться. Це положення пояснюється тим, що ані імунітет, ані привілей не існують у «чистому» вигляді. Кожен із них є сукупністю правил, що мають ознаки як імунітету, так і привілею у власному значенні. Наприклад, правило отримання згоди на надання дипломатичним агентом свідчень свідків, поза сумнівом, є пільгою, додатковою гарантією, що слугує забезпеченню ефективного й безперешкодного виконання агентом своїх функцій, – ознака імунітету. Разом із тим саме право відмовитися від давання показань свідків також, поза сумнівом, є винятком із загального правила обов'язку будь-якої особи дати такі показання на вимогу компетентних органів кримінального судочинства – ознака привілею [11, с. 115].

Наявність переваг, що надаються особам або групам осіб, неминуче ставить питання про їх відповідність основоположним демократичним принципам рівноправ'я та недопущення дискримінації. З огляду на те, що правовий імунітет є певним винятком із принципу правової рівності, у літературі існує два протилежні підходи до можливості їх установлення й існування. Деякі автори стверджують, що привілеї та імунітет закріплюють нерівність, яка виявляється, зокрема, під час притягнення до юридичної відповідальності, є відступом від конституційних положень про правову рівність, що є неприпустимим [12, с. 192–193]. Інші вважають, що привілеї та імунітет не порушують принципу правової рівності, оскільки він характеризує загальний (конституційний) статус особи, тобто статус людини як громадянина, члена суспільства, держави, і не враховує відмінностей у юридичному становищі суб'єктів [9, с. 22]. Європейський суд з прав людини у своїй діяльності також керується цими принципами, з яких випливає, що відмінність у діях не завжди призводить до дискримінації, а державна влада користується певною свободою в оцінюванні того, чи допустимий різний підхід стосовно деяких груп [6, с. 6].

Практика Європейського суду з прав людини виробила концепцію, що дає змогу оцінювати допустимість відмінностей, які існують у законодавстві країн-учасниць Європейської конвенції про права людини, зокрема пільг, привілеїв та імунітету, стосовно окремих осіб або груп осіб: 1) необхідне належне обґрунтування сприятливішого ставлення до якої-небудь особи або групи осіб; 2) про наявність забороненої дискримінації можна говорити у випадку, якщо одночасно є такі обставини: встановлені факти свідчать про різне ставлення; відмінність недоцільна, тобто вона не може бути об'єктивна й розумно обґрунтована з урахуванням цілей і наслідків такого заходу; немає розумної відповідності між використовуваними засобами та поставленою метою [6, с. 453].

Як справедливо вказує І.П. Корякін, численність видів імунітетів робить просто необхідним дослідження й виділення тих ознак, які утворюють його сутність. У цьому аспекті процес класифікації виконує також роль методу наукового дослідження, зокрема, інституту імунітету [10, с. 132].

У процесуальній літературі представлено низку класифікацій імунітетів за різними підставами, водночас класифікація імунітетів за видовою належністю (тобто за правовим статусом особи) видається найбільш прийнятною.

Аналіз запропонованих класифікацій дає підстави для висновку, що більшість із них мають багаторівневий, складний характер.

Наприклад, Ф.А. Агаєв пропонує виділяти такі види імунітетів: 1) дипломатичний імунітет; 2) імунітети осіб, що користуються міжнародним захистом; 3) депутатський імунітет; 4) імунітет суддів, посадових осіб правоохоронних і контролюючих органів; 5) свідоцький імунітет; 6) імунітет громадських представників; 7) інші імунітети [3, с. 27].

В.І. Руднєв називає такі види імунітетів: професійні (президент, депутати, прокурори, судді); особисті (близькі родичі особи, яку притягують до кримінальної відповідальності); змішані (адвокати, священнослужителі). При цьому автор розглядає імунітети повні й усічені (часткові) [3, с. 8].

С.В. Лукошкіна виділяє такі види процесуальних імунітетів: 1) дипломатичний і консульський імунітет; 2) імунітет глави держави; 3) імунітет представників законодавчої влади – парламентський імунітет; 4) імунітет посадових осіб судової гілки влади; 5) імунітет посадових осіб правоохоронних і контролюючих органів; 6) імунітет адвоката; 7) свідоцький імунітет [3, с. 46–47].

На нашу думку, найбільш прийнятною і зручною для користування є класифікація, запропонована С.Г. Волкотрубом, відповідно до якої видами імунітетів у кримінальному судочинстві є імунітети посадових осіб, які виконують особливі за своєю вагою та значенням функції в державі й суспільстві; імунітети, пов'язані з міжнародними відносинами; імунітет свідків у кримінальному судочинстві.

На підставі проведеного дослідження можна зробити висновок, що наявність і дія привілеїв та імунітету для окремих категорій суб'єктів не суперечить загальновизнаним міжнародним і конституційним принципам рівноправ'я й недопущення дискримінації. Водночас кожен такий виняток із загальних правил має бути обґрунтованим і розумним, регулюватися належним правовим актом. Установити правовий імунітет під час притягнення до відповідальності можуть насамперед міжнародні пра-

вові акти й Конституція України. Сьогодні недосконалість і прогалини у правовому регулюванні процесуальних імунітетів, відсутність необхідних наукових рекомендацій подекуди спричиняють під час правозастосовної діяльності проблеми. Натепер відсутня чітка наукова концепція поділу імунітетів на види, чинне кримінальне процесуальне законодавство України не містить переліку імунітетів або чіткого, системного переліку осіб, які ними наділяються.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України – Основний Закон держави і суспільства : [навч. посіб.]. – Х. : Факт, 2001. – 230 с.
2. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998–2004. – Т. 2 : Д–Й. – 1999. – 744 с.
3. Удалова Л.Д. Досудове провадження у кримінальних справах щодо окремих службових осіб, які обіймають особливо відповідальне становище : [моногр.] / Л.Д. Удалова, І.В. Бабій. – К. : КНТ, 2010. – 192 с.
4. Григорук Н.Г. Непорушність повноважень народних депутатів України / Н.Г. Григорук // Часопис Київського університету права. – 2002. – № 2.
5. Мирошник С.В. Правовые стимулы в российском законодательстве : автореф. дисс. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / С.В. Мирошник. – Ростов-н/Дону, 1997. – 20 с.
6. Гомьен Д. Європейська конвенція про права людини і Європейська соціальна хартія: право і практика / Д. Гомьен, Д. Харріс, Л. Зваак. – К., 1998. – 60 с.
7. Волкотруб С.Г. Імунітет у кримінальному процесі України : [моногр.] / С.Г. Волкотруб. – Х. : Консум, 2005. – 144 с.
8. Корякин И.П. Иммунитет в уголовном судопроизводстве : автореф. дисс. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судовая экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / И.П. Корякин. – Караганда, 2003. – 33 с.
9. Руднев В.И. Иммунитеты в уголовном судопроизводстве : автореф. дисс. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судовая экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / В.И. Руднев. – М., 1997. – 22 с.
10. Лукошкина С.В. Иммунитеты в российском уголовном судопроизводстве : дисс. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судовая экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / С.В. Лукошкина. – Иркутск, 2005. – 224 с.
11. Щериця С.І. Класифікація імунітетів у кримінальному судочинстві / С.І. Щериця // Національна і міжнародна безпека в сучасних трансформаційних процесах : матеріали наук.-практ. конф. – К., 2011. – С. 115–117.
12. Фалалєєва Л.Г. Дипломатичні імунітети: принципи, норми, практика застосування / Л.Г. Фалалєєва, В.В. Мараховський // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – № 1. – С. 192–202.
13. Демин Ю.Г. О проблеме служебного иммунитета в международном праве / Ю.Г. Демин // Советский ежегодник международного права. – 1988. – М. : Наука, 1989. – С. 83–88.

УДК 343.985

ОГЛЯД МІСЦЯ ПОДІЇ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ РОЗБОЇВ, УЧИНЕНИХ НЕПОВНОЛІТНІМИ

INSPECTION OF THE SCENE WHEN INVESTIGATING ROBBERIES. COMMITTED BY MINORS

Яковіна О.Б.,
здобувач кафедри криміналістики та судової медицини
Національна академія внутрішніх справ

У статті окреслено тактичні та процесуальні особливості проведення огляду місця події в кримінальних провадженнях досліджуваної категорії. Виокремлено сукупність матеріальних слідів, які можна виявити під час проведення огляду місця події, що свідчитиме про вчинення розбою неповнолітніми. Подано відповідні пропозиції, спрямовані на підвищення якості означеної слідчої (розшукової) дії.
Ключові слова: кримінальне провадження, огляд місця події, розбій, слідчий, неповнолітній, сліди.

В статье обозначены тактические и процессуальные особенности проведения осмотра места происшествия по уголовным делам исследуемой категории. Выделена совокупность материальных следов, которые можно обнаружить при проведении осмотра места происшествия, что будет свидетельствовать о совершении разбоя несовершеннолетними. Внесены соответствующие предложения, направленные на повышение качества указанного следственного (розыскного) действия.
Ключевые слова: уголовное дело, осмотр места происшествия, разбой, следователь, несовершеннолетний, следы.

The article outlines the tactical and procedural features of inspection of the scene in criminal proceedings investigated categories. It notes that the tactics spot observations has features depending on the scene of a robbery – in a room on the ground. Due to the high information content of crimes efficiency review significantly increase efficiency provided, determining the boundaries of view (ways to approach and move away from it) and involving forensic inspector and dog handlers with dogs.

Thesis there is determined a set of material traces that can be found during the inspection of the site, indicating that commit robbery minors: traces of hands, feet, blood traces the use of firearms, traces of the use of guns cracking tracks vehicle which criminals used during the attack. Noted that it referred to the subjects because of their age, a certain frivolity inherent to destroy traces of their illegal activities.

The task of investigating detect material traces that could point to a way to commit robbery group, such as: identifying the scene of several persons with multiple injuries; identify several instruments or traces of several guns, especially diverse; divergence ways to use uniform instruments offense; detecting traces of hands and feet, who are not victims or other persons, the location of which is not related to the commission of the crime.

The attention that the examination of the scene practitioners are not used properly, and often is a mere formality and does not meet the principle of commitment in obtaining material forensic meaningful information to establish the mechanism of the crime and those who committed it. And one of the reasons for poor preparation forensic investigators, operatives; the other is to underestimate the importance of this investigation (investigative) actions. An appropriate proposals aimed at improving the quality of the designated investigative (detective) actions.
Key words: criminal proceedings, examination of the scene, robbery, investigator, minor traces.

Із прийняттям у 2012 році нового Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України змінились окремі процесуальні та криміналістичні підходи до вирішення проблем проведення слідчих (розшукових) дій на початковому етапі розслідування злочинів.

Як свідчить практика, під час розслідування розбоїв, учинених неповнолітніми, найбільшу складність становлять допит підозрюваного; слідчий експеримент; огляд місця події; допит свідків; освідування; пред'явлення для впізнання; обшук. До основних причин неефективного проведення слідчих (розшукових) дій у кримінальних провадженнях цієї категорії варто зарахувати протидію розслідуванню й недостатній рівень взаємодії слідчих та оперативних співробітників.

Оскільки розслідування розбоїв зазвичай починається з огляду місця події, тому зупинимося на розгляді особливостей проведення цієї слідчої (розшукової) дії в кримінальних провадженнях про розбої, учинені неповнолітніми.

Основи організації й тактики проведення огляду місця події широко висвітлені в сучасній криміналістичній літературі, зокрема його поняттю, сутності, вирішуваним завданням присвячені роботи таких учених-криміналістів, як Р.С. Бєлкін, М.С. Бокаріус, В.К. Весельський, В.К. Лисиченко, М.І. Порубов, В.Ю. Шепітько, М.Г. Щербаковський та інші автори.

Загальні положення й рекомендації щодо проведення огляду досить детально розроблені в науковій криміналістичній літературі. Потребують з'ясування та уточнення окремі організаційні й тактичні аспекти огляду місця події в разі отримання інформації про вчинення розбійного нападу.

Аналіз сучасної практики роботи правоохоронних органів під час розслідування злочинів, передбачених ст. 187 Кримінального кодексу України, показує, що огляд місця події проводився в усіх вивчених кримінальних провадженнях, проте результативність його проведення залишає бажати кращого. Під час оглядів подекуди допускаються помилки методичного характеру, порушується рекомендований криміналістами алгоритм дій, який необхідно виконувати на місці події в певній послідовності. Недостатня кількість учасників слідчо-оперативної групи (далі – СОГ), велика трудомісткість огляду місця події, зволікання з його проведенням не сприяють якісному його проведенню.

Огляд місця події – це невідкладна слідча (розшукова) дія, спрямована на встановлення, фіксацію й дослідження обстановки місця події, слідів злочину та злочинця й інших фактичних даних, що дають змогу в сукупності з іншими доказами зробити висновок про механізм події та інші обставини розслідуваної події [1, с. 556].

Загальні вимоги, що висуваються до огляду місця події, визначені в кримінально-процесуальному законодавстві (ст. 237 КПК України) [2]. Аналіз цих норм свідчить, що сутність огляду місця події зводиться до трьох основних ознак: а) виявлення слідів злочину; б) з'ясування обстановки місця події, інших обставин, що мають значення для справи; в) фіксація всього виявленого в тому вигляді, у якому воно спостерігалося на момент огляду.

Значення цієї слідчої (розшукової) дії полягає в тому, що на місці події, як правило, залишаються численні й різноманітні матеріальні наслідки кримінального правопорушення у вигляді різних слідів та інших речових доказів, необхідних для розкриття кримінального правопорушення. Навіть у випадках, коли злочином не залишено таких матеріальних наслідків, характер місця, де він учинений, обстановка іноді мають велике значення для перевірки показань потерпілих, свідків обвинувачених, для з'ясування сутності й послідовності тих дій, які мають стосунок до злочину [3, с. 154–156].

Ми погоджуємось із думкою В.Ю. Шепітька, що безпосереднє сприйняття слідчим обстановки місця події та виявлених речових доказів стає тим вихідним матеріалом, ознайомлення з яким дає можливість відновити подію злочину, а в окремих випадках й особу злочинця. Специфіка сприйняття відбитків злочину визначає й саму тактику огляду місця події, й ті тактичні прийоми (їх системи), які можуть бути використані [4, с. 4].

Зазвичай місце події – це приміщення або ділянка певної території, де безпосередньо сталася розслідувана подія. Однак обмежувати місце події тільки цим простором було б неправильно. К.О. Чаплинський визначив, що межі огляду місця події повинні охоплювати місце, де відбулася злочинна подія, виявлені сліди злочину або інші речові докази і предмети, що мають значення для кримінального провадження; приміщення або ділянку місцевості, де відбулася підготовка до вчинення злочину; шляхи підходу злочинця до місця події та шляхи його відходу; місце, де відбувалося приховування злочинної діяльності; інші помешкання й ділянки місцевості, де можуть знаходитися предмети, що стосуються розслідування [5, с. 25].

Сліди кримінального правопорушення можуть бути виявлені й в інших місцях, що є характерною ознакою під час розслідування розбоїв, учинених неповнолітніми. Тому місцем події треба вважати не тільки те місце, де відбувся безпосередній напад, а й інші прилеглі до нього ділянки, на яких можуть бути виявлені зараховані до цієї події дані та їх наслідки. З огляду на це доцільно максимально розширити радіус огляду, так як сліди, залишені злочинцем, можуть перебувати на значній відстані від місця події, наприклад, там, де стояв транспортний засіб, на якому злочинці під'їхали до місця вчинення розбійного нападу.

Загальне завдання огляду місця події – виявлення та процесуальне закріплення криміналістично значимої інформації (фактичних даних) про обставини події, об'єкти й осіб, які мають до неї стосунок, їхні зв'язки та взаємодію. Для ефективного вирішення цього завдання слідчому потрібно: а) з'ясувати й зафіксувати в протоколі огляду місця події матеріальну обстановку, в якій відбулася досліджувана подія; б) виявити, зафіксувати й вилучити матеріальні сліди злочину (сліди рук, ніг, знарядь злому, транспортних засобів, плям крові, а також знаряддя злочину та інші предмети, кинуті або втрачені злочинцем); в) спробувати з'ясувати зв'язок слідів та інших об'єктів з особою, яка вчинила злочин, потерпілим та іншими особами й об'єктами; г) отримати вихідні відомості для розшуку винного, організації та проведення оперативно-розшукових заходів, таких як переслідування по «гарячих слідах», подворовий (поквартирний) обхід і подальші слідчі (розшукові) дії, що входять у цю тактичну операцію.

На нашу думку, до основних завдань огляду місця події під час розбою, вчиненого неповнолітніми, можна зарахувати разом із установленням місця вчинення кримінального правопорушення вивчення обстановки вчинення розбою й обставин, що зумовлюють можливість його вчинення; виявлення слідів кримінального правопорушення, предметів-носіїв слідової інформації або предметів, залишених злочинцем; отримання вихідної матеріальної інформації про механізм і спосіб учинення розбійного нападу.

З'ясування цих завдань під час проведення огляду місця події може допомогти слідчому отримати відповіді на деякі суттєві питання кримінального правопорушення. Ефективність їх вирішення залежить від ретельного дослідження характеристики обстановки місця події та характеристики вкрадених предметів із наступним аналізом їх взаємозв'язку.

До особливостей тактики огляду місця події варто зарахувати формулювання тактичних прийомів, спрямованих на збирання вихідних даних про подію, які передували вчиненню розбою, про характеристики безпосереднього місця посягання; на прийняття рішення про призначення

відповідних експертиз і проведення відповідних перевірок за системами криміналістичних обліків, що становлять інтегративну модель використання спеціальних криміналістичних знань.

Загальними тактичними прийомами огляду місця події є такі: невідкладність, плановість, використання науково-технічних засобів і допомоги фахівців, дотримання криміналістичних правил поводження з речовими доказами, єдине керівництво оглядом. Із позицій цих вимог розглянемо проведення огляду місця події під час розслідування розбоїв, учинених неповнолітніми.

Незважаючи на відносну оперативність прибуття слідчо-оперативної групи на місце події: протягом години після надходження повідомлення до правоохоронних органів – у 66% випадків, від 1 до 2 годин – у 32% випадків, говорити про великі можливості розкриття цих кримінальних правопорушень по «гарячих слідах» доводиться далеко не завжди. Іноді це можна пояснити значним часовим інтервалом між фактичним учиненням розбійного нападу й повідомленням про це в територіальні органи Національної поліції.

Неабияке значення має професійна та психологічна підготовка слідчого, тобто мобілізація його здібностей і навичок оглянути в будь-яких умовах. Під час підготовки до виїзду на місце події та прибуття туди слідчий подумки моделює алгоритм своїх дій і дій інших учасників огляду.

Важливим організаційно-тактичним завданням є проведення огляду місця події планомірно під єдиним керівництвом. Із цією метою слідчий повинен ужити заходів щодо надання необхідної медичної допомоги потерпілому, якщо вона не була надана раніше; залучити до участі в огляді понятих, остаточно визначити коло інших учасників огляду; провести інструктаж учасників огляду місця події про їхні права та обов'язки, а також про роль кожного з них; зібрати шляхом опитування (неформальна бесіда, до участі в якій корисно залучити й запрошених фахівців) попередні відомості, які повинні бути враховані в процесі огляду; опитування іноді доцільно фіксувати за допомогою звукозапису; провести інші невідкладні слідчі (розшукові) та оперативно-розшукові дії, що диктуються обставинами, вжити заходи, спрямовані на поліпшення умов огляду місця події (забезпечення штучного освітлення тощо).

Як і будь-яку іншу слідчу (розшукову) дію, огляд місця події можна умовно розбити на три взаємопов'язані стадії: підготовчу, робочу та заключну. На стадії підготовки слідчим повинні вирішуватися такі завдання: забезпечення охорони місця події до свого прибуття, з метою збереження недоторканності обстановки й слідів кримінального правопорушення, а також можливих шляхів підходу та відходу злочинців, де можлива найбільша локалізація слідів; залучення до огляду необхідних фахівців, а також понятих; підготовка й перевірка готовності необхідних технічних засобів. Після прибуття слідчо-оперативної групи на місце події всі зусилля слідчого мають бути спрямовані на встановлення можливих очевидців, свідків кримінального правопорушення, їх опитування для відтворення найповнішої картини того, що сталося.

На стадії робочого етапу огляду слідчий визначає межі території огляду. Застосовуючи технічні засоби, він фіксує обстановку місця події, виявлену жертву, інші об'єкти в їх нерухомому стані. Тактика огляду при цьому буде відрізнятися залежно від місця вчинення розбійного нападу: на місцевості, у приміщенні, магазині тощо. Знаючи характер найбільш типових для цього кримінального правопорушення слідів, слідчий подумки моделює злочинне діяння.

Послідовність детального огляду залежить від характеру події, особливостей місцевості, де знаходяться об'єкти огляду. Беззаперечним уважаємо твердження П.Д. Біленчука, що необхідно передусім оглядати матеріальні сліди, які можуть дати максимум інформації про злочинців [6, с. 53].

Сліди, що підлягають виявленню, закріпленню й вилученню під час огляду, можна умовно згрупувати так: сліди рук, ніг, крові, сліди застосування вогнепальної зброї, сліди від застосування знарядь злому, сліди транспортного засобу, який злочинці використовували під час нападу.

Сліди рук мають особливе значення, оскільки є беззаперечним доказом перебування підозрюваного на місці розбійного нападу, а також того, що виявлені в результаті детального огляду предмети перебували в нього в руках. Такі сліди необхідно шукати не тільки на предметах, що знаходяться на місці події, а й на речах, викрадених у потерпілого в результаті нападу та вилучених під час обшуку в підозрюваного.

Виявлення на місці події слідів ніг і їх аналіз дає змогу висунути версії: про вік нападника, про кількість злочинців, їхні антропологічні дані; про характер їх пересування; про місце нападу на потерпілого тощо. Кількість злочинців може бути визначено, якщо на місці події є сліди різного взуття, які свідомо не належать потерпілому.

Розрізняють два види таких слідів: 1) об'ємні, що виявляються на м'якому ґрунті чи снігу; 2) поверхневі, які залишаються на твердих слідосприймаючих поверхнях при нашаруванні чи відшаруванні яких-небудь речовин, наприклад пилюки, бруду. У разі виявлення таких слідів можна визначити як загальні ознаки підошви (форма, розмір), так й індивідуальні (малюнок, її стертість, цвяхи, тріщини тощо). Фіксація таких слідів відбувається шляхом замальовування, фотографування, описування, виготовлення зліпків чи переносу на липку плівка, вимірювання одиничного сліду й елементів слідової доріжки [7, с. 23].

Сліди крові у вигляді плям, бризок, мазків, калюж найбільш часто зустрічаються в місцях заподіяння тілесних ушкоджень потерпілому: на підлозі, стінах, на поверхні меблів, одязі як потерпілого, так і злочинця тощо. У разі виявлення таких слідів необхідно зафіксувати точне місце їх локалізації, кількість, розмір, форму, колір, консистенцію, після чого описані сліди крові вилучаються та направляються на експертизу [8, с. 102–103].

Під час учинення розбійного нападу з використанням вогнепальної зброї необхідно виявити сліди її застосування, кулі та гільзи. Так, за кулями та гільзами можна встановити вид, систему й калібр зброї, що використовувалась під час нападу, а також уточнити деякі розбіжності, наприклад, чи не проводились ці постріли зі зброї, вилученої в результаті обшуку в підозрюваного чи обвинуваченого [9, с. 14].

В.І. Оперук, досліджуючи методику розслідування розбійних нападів на банківські установи, до слідів, що підлягають виявленню, закріпленню й вилученню під час огляду, зарахував місце стоянки транспортного засобу злочинців, а також місця укриття, стеження за об'єктом до вчинення нападу [10, с. 118–119]. Хоча зазначені сліди не є типовими для кримінальних проваджень про розбої, учинені неповнолітніми, і становлять 3% та 6%, відповідно, вони, безумовно, теж повинні братись до уваги слідчим – керівником СОГ. У таких місцях, окрім слідів від протекторів шин і паливно-мастильних матеріалів, які вказують на напрямок руху автомобіля, можна вилучити недопалки цигарок, випадково загублені знаряддя злочину, викрадене майно, особисті речі під час висадки та посадки злочинців в автомобіль, сліди взуття, осколки фар, частки фарби в разі пошкодження автомобіля під час утечі.

Залежно від місця укриття (стеження проводилось із приміщення в будинку, на вулиці, з автомобіля) можуть залишатись такі сліди: рук, взуття, недопалки цигарок, слини, запахові сліди, сліди від протекторів шин і паливно-мастильних матеріалів, мікрочастинки текстильних волокон та інших мікрооб'єктів, загублені особисті речі (носова хусточка, гребінець, записна книжка й інші документи) тощо [10, с. 118–119].

Належну увагу потрібно приділити виявленню шляхів відходу (втечі) злочинців із місця події, адже злочинці можуть залишити після себе такі сліди: сліди взуття, кинуті на шляху слідування знаряддя злочину, маскувальні засоби (маска, рукавички), викрадені матеріальні цінності зі слідами рук, крові, поту, мікрочастинками шкіри, текстильних волокон, волосся, запахові сліди, загублені особисті речі, а в разі використання транспортного засобу залишаються сліди від протекторів шин і паливно-мастильних матеріалів, осколки фар і частки фарби, металу у випадку пошкодження автомобіля під час втечі. Як свідчать результати вивчення кримінальних проваджень про розбої, вчинені неповнолітніми, саме зазначеним суб'єктам з огляду на їхній вік властива певна легковажність у знищенні слідів своєї протиправної діяльності.

Згідно з криміналістичними рекомендаціями, в протоколі огляду повинні максимально повно вказуватися індивідуальні ознаки та особливості вилучених речей і предметів. Лише якщо для проведення огляду потрібен тривалий час або огляд на місці ускладнений, то предмети повинні бути вилучені, упаковані, опечатані, завірені підписами слідчого й понятих на місці огляду (ч. 3 ст. 177 КПК України) [2]. Однак і в цьому випадку в протоколі огляду по можливості повинні бути вказані індивідуальні ознаки та особливості вилучених предметів.

Дані, отримані в результаті огляду, нерідко є вихідною інформацію для організації оперативно-розшукових заходів, пов'язаних із переслідуванням злочинця по «гарячих слідах», установленням свідків тощо. Під час огляду місця події використовуються всі сучасні методи фіксації обстановки: фотозйомка (орієнтувальна, оглядова, вузлова, детальна), відеозйомка (особливо за необхідності фіксації обстановки, яку важко детально описати в протоколі огляду). До протоколу огляду потрібно додати схематичний план місця події.

Неоціненну допомогу слідчому в пошуку й фіксації слідів розбою може надати спеціаліст. У ході детального огляду місця події спеціаліст здійснює пошук слідів з урахуванням обстановки місця події, подумки моделюючи напрямки руху й дії злочинця. При цьому він звертає увагу на шляхи можливого прибуття злочинців на місце події та шляхи їх відходу; на предмети меблів і зовнішньої обстановки, до яких могли торкатися злочинці. Зокрема, у житлових приміщеннях сліди рук можна виявити на ручках дверей, шаф, столів, спинках стільців, на столових приладах, а також на зброї та знаряддях, використаних під час розбійного нападу.

Зрозуміло, що окремі ознаки можуть опосередковано свідчити про вчинення розбою групою осіб. Висування версії про вчинення злочину групою осіб можливе лише після комплексного й системного аналізу всієї сукупності виявлених ознак. До цих ознак належать:

– виявлення на місці події декількох осіб із численними тілесними ушкодженнями;

– виявлення на місці події декількох знарядь або слідів кількох знарядь злочину, передусім різнорідних;

– розбіжність способів застосування однорідних знарядь учинення злочину;

– виявлення на місці події слідів рук і ніг, які не належать потерпілим або іншим особам, місцезнаходження яких не пов'язано з учиненням злочину (членам сім'ї, які проживають разом із потерпілим, працівникам поліції, котрі першими прибули на місце вчинення розбою, та ін.).

Доходимо висновку, що під час здійснення огляду місця розбійного нападу варто дотримуватися таких тактичних рекомендацій: а) проведення огляду якомога швидше після отримання відповідного повідомлення; б) визначення меж огляду (у т. ч. шляхів підходу й відходу від нього); в) залучення інспектора-криміналіста й кінолога із собакою; г) з'ясування факту належності до події слідів і предметів, що є можливими носіями криміналістично значимої інформації; д) ужиття заходів щодо збереження слідів та інших речових доказів, протоколювання, вилучення й дослідження об'єктів.

Загалом варто зазначити, що огляд місця події під час учинення розбійного нападу не виконується практичними працівниками належним чином, часто має формальний характер і не відповідає принципу цілеспрямованості в отриманні матеріальної криміналістично значимої інформації для встановлення події, механізму злочину й осіб, які його вчинили. І одна з причин – слабка криміналістична підготовка слідчих, оперативних працівників; інша – недооцінювання значимості цієї слідчої (розшукової) дії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Криминалистика : [учебник для вузов] / [Т.В. Аверьянова, Ю.Г. Корухов, Е.Р. Российская, Р.С. Белкин]. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Порма, 2005. – 990 с.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-V1 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.

3. Жиров Р.М. Расследование убийств, сопряженных с разбоем (по материалам Северокавказского региона) : дисс. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Р.М. Жиров. – Ростов н/Д, 2006. – 216 с.

4. Шепітько В.Ю. Тактика огляду місця події : [конспект лекції] / В.Ю. Шепітько. – Х. : УкрЮА, 1994. – 20 с.

5. Чаплинський К.О. Організація і тактика слідчих дій при розслідуванні злочинів, учинених організованими злочинними угрупованнями : [монографія] / К.О. Чаплинський. – Дніпропетровськ, 2004. – 192 с.

6. Биленчук П.Д. Осмотр места происшествия : [учебное пособие] / П.Д. Биленчук, И.В. Сервецкий, А.И. Остапенко. – К. : Академия МВД Украины, 1993. – 51 с.

7. Коновалов В.Е. Осмотр места происшествия (состояние и перспективы развития) / В.Е. Коновалов. – Мн. : Минская Высш. шк. МВД СССР, 1987. – 44 с.

8. Колмаков В.П. Следственный осмотр / В.П. Колмаков. – М. : Юрид. лит., 1969. – 196 с.

9. Николайчик Н.И. Особенности осмотра места происшествия по делам о разбойных нападениях и грабежах. Использование следов и иных вещественных доказательств, изъятых с места происшествия, в розыске преступников : [лекция] / Н.И. Николайчик. – Мн. : Минская высшая школа МВД СССР, 1985. – 18 с.

10. Оперук В.І. Методика розслідування розбійних нападів на банківські установи : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.І. Оперук. – К., 2010. – 223 с.

РОЗДІЛ 10
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.95

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА

FEATURES OF LEGAL REGULATION OF LEGISLATION OF UKRAINE TO PROTECT THE RIGHTS OF FOREIGNERS AND STATELESS PERSONS

Дракохруст Т.В.,
к.держ.упр., старший викладач кафедри міжнародного права та європейської інтеграції
Тернопільський національний економічний університет

Стаття присвячена дослідженню національного законодавства України щодо правового статусу іноземців та осіб без громадянства. Наведені також міжнародні нормативно-правові акти, які ратифікувала Україна, що стосуються даної сфери. Наведені проблемні питання правового статусу іноземців та осіб без громадянства в Україні. Також охарактеризовано особливості правового статусу різних категорій іноземців в Україні. Проведено порівняльний аналіз гарантій прав і свобод іноземців та осіб без громадянства в Україні із гарантіями прав і свобод громадян України.
Ключові слова: іноземець, особа без громадянства, правовий статус, законодавство, права.

Статья посвящена исследованию национального законодательства Украины относительно правового статуса иностранцев и лиц без гражданства. Приведены также международные нормативно-правовые акты, которые ратифицировала Украина, касающиеся данной сферы. Приведены проблемные вопросы правового статуса иностранцев и лиц без гражданства в Украине. Также охарактеризованы особенности правового статуса различных категорий иностранцев в Украине. Проведен сравнительный анализ гарантий прав и свобод иностранцев и лиц без гражданства в Украине с гарантиями прав и свобод граждан Украины.
Ключевые слова: иностранец, лицо без гражданства, правовой статус, законодательство, права.

This article is devoted to analysis of legislation of Ukraine to protect the rights of foreigners and stateless persons. Thus foreigners recognized as citizens permanently or temporarily residing or staying in Ukraine belong to the nationality or citizenship of foreign countries and not citizens of Ukraine and stateless persons – persons who do not belong to the nationality or citizenship of any state.

Art. 26 of the Constitution of Ukraine stipulates that foreigners and stateless persons who are in Ukraine on legal grounds enjoy the same rights and freedoms and also bear the same duties as citizens of Ukraine – save the exceptions established by the Constitution, laws or international treaties of Ukraine.

Foreigners are equal before the law regardless of origin, social and property status, race, nationality, sex, language, religion, occupation and other circumstances.

If a foreign country have restrictions on the rights and freedoms of citizens of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine may decide to establish an appropriate manner the rights and freedoms of the citizens of the State in the territory of Ukraine. This decision shall enter into force after its publication. It may be reversed if the grounds on which it was taken.

However, there are status distinctions between foreigners and citizens of Ukraine. Administrative legal capacity of a foreigner who has arrived in the country becomes effective from the date of entry and terminates on the date of departure from the country. Administrative capacity of a foreigner consists in the capability to realize one's rights by one's acts and to discharge one's obligations. There are features characteristic of the legal status of foreigners and non-patriots, including a number of restrictions of their rights and duties.
Key words: foreigner, stateless person, legal status, legislation, rights.

Правовий статус особи в сучасному світі – одна з актуальних тем для дискусій серед науковців різних галузей права, а також проблема, вирішення якої стоїть у центрі практичної діяльності міжнародного співтовариства. Людина, громадянин, індивід – має бути найважливішою цінністю будь-якого суспільства, виступає запорукою становлення країни як демократичної, соціальної, правової держави.

Метою статті є дослідження та подальший аналіз національного законодавства України щодо забезпечення реалізації правового статусу іноземців та осіб без громадянства.

Правовий статус іноземців та осіб без громадянства містить у собі гарантії їхніх прав і свобод, що, власне кажучи, не відрізняються від гарантій прав громадян. Положення Конституції України: права і свободи людини і громадянина захищаються судом (ст. 55), кожний має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріального і морального збитку, заподіяного незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень (ст. 56); кожному гарантується право знати свої права й обов'язки (ст. 57); кожний має право на правову допомогу (ст. 59); ніхто не може бути двічі притягнутий до юридичної відповідальності одного виду за те саме правопорушення (ст. 61); конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України (ст. 64), – відносяться не тільки до громадян України, але і до іноземців та осіб без громадянства.

Загальна декларація прав людини 1948 року у ст. 7 зазначає, що усі люди рівні перед законом та мають право, без будь-якої різниці, на рівний захист закону. Стаття 8 визнає право кожної людини на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами у випадках порушення його загальних прав, що надані йому конституцією або законом [1, с. 12].

Згідно з Міжнародним пактом про громадянські та політичні права 1966 року усі особи є рівними перед судами і трибуналами (ст. 14) та перед законом і мають право без будь-якої дискримінації на рівний захист законом.

У цьому відношенні всякого роду дискримінація повинна бути заборонена законом і закон повинен гарантувати всім особам рівний і ефективний захист проти дискримінації за будь-якою ознакою, а саме раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, майнового стану, народження чи іншої обставини (ст. 26) [2, с. 110].

Право на справедливий судовий розгляд закріплено і у Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 року. Для забезпечення додержання Високими Договірними Сторонами їхніх зобов'язань за Конвенцією та протоколами до неї створюється Європейський суд з прав людини, який функціонує на постійній основі (ст. 19).

Згідно зі ст. 7 Закону України «Про судоустрій та статус судів» від 02 червня 2016 року № 1402-VIII кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним законом. Доступність правосуддя для кожної особи забезпечується відповідно до Конституції України та в порядку, встановленому законами України. Зазначені положення конкретизуються у відповідних галузевих кодексах [3].

Відповідно до ст. 16 Цивільного кодексу України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Також суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом. Суд може відмовити у захисті цивільного права та інтересу особи в разі порушення нею положень ч. 2–5 ст. 13 цього Кодексу [4].

Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV383 у ст. 20 передбачає, що кожний суб'єкт господарювання та споживач має право на захист своїх прав і законних інтересів [5].

Відповідно до ч. 1 ст. 1 Господарського процесуального кодексу України від 06 листопада 1991 року № 1798-XII384 право на звернення до господарського суду мають підприємства, установи, організації, інші юридичні особи (у т. ч. іноземні), громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності [6].

Відповідно до ст. 10 Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI не може бути привілеїв чи обмежень у процесуальних правах, передбачених цим Кодексом, за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, громадянства, освіти, роду занять, а також за мовними або іншими ознаками [7].

Відповідно до ч. 2 і 3 ст. 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Частина 5 ст. 55 Конституції України закріплює, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. До таких засобів слід віднести обставини, що виключають злочинність діяння (розділ VIII Кримінального кодексу України від 05 квітня 2001 року № 2341-III388), зокрема, необхідна оборона (ст. 36 Кримінального кодексу України), крайня необхідність (ст. 39 Кримінального кодексу України), діяння, пов'язане з ризиком (ст. 42 Кримінального кодексу України).

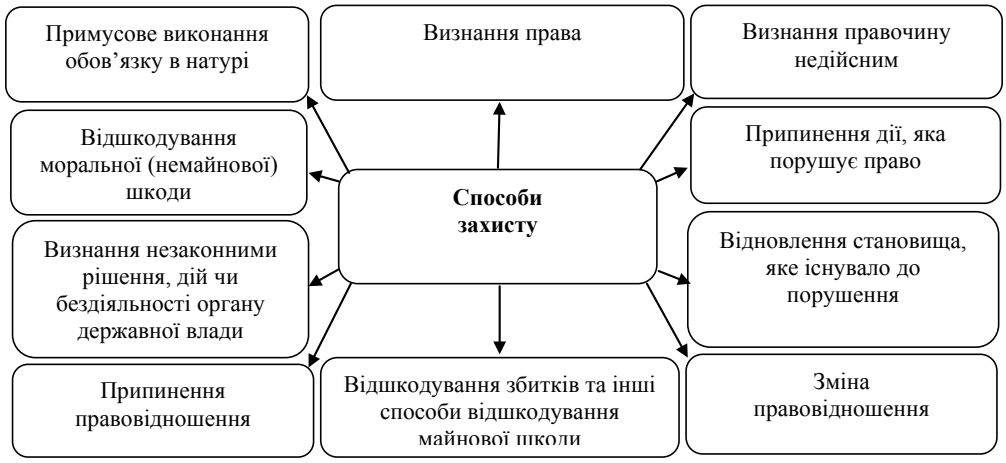
Відповідно до ст. 13, 42, 43 і 55 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР395 іноземці та особи без громадянства можуть бути суб'єктами права на конституційне звернення з питань дачі висновків Конституційним Судом України щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів України з метою забезпечення реалізації чи захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина, а також прав юридичної особи [8].

Стаття 28 Цивільного процесуального кодексу України від 18 березня 2004 року № 1618-IV396 передбачає, що здатність мати цивільні процесуальні права та обов'язки сторони, третьої особи, заявника, заінтересованої особи (цивільна процесуальна правоздатність) визнається за всіма фізичними особами. Фізичні особи, які досягли повноліття, можуть особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді (цивільна процесуальна дієздатність) (ч. 1 ст. 29 Цивільного процесуального кодексу України) [9].

Права та обов'язки осіб, які беруть участь у справі, визначені у ст. 27, а процесуальні права та обов'язки сторін – у ст. 31 Цивільного процесуального кодексу України [7, с. 112-113].

Особливе місце у цивільному процесі займають справи за участю іноземних осіб. До іноземних осіб, які беруть участь у цивільному процесі, належать: іноземці, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, іноземні держави (їх органи та посадові особи), міжнародні організації. При цьому іноземцями, у розумінні приписів ст. 1 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», вважаються особи, які не перебувають у громадянстві України і є громадянами (підданими) іншої держави або держав.

Проблема правового статусу іноземців у цивільному процесі має пряме відношення до основних прав і



Способи захисту майнових або особистих немайнових прав та інтересів іноземців та осіб без громадянства за Цивільним кодексом України

обов'язків людини і громадянина. В силу цього основним нормативним актом, що представляє зміст національного законодавства у цій області, є Конституція України. Відповідно до ст. 26 Конституції України іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються такими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законними чи міжнародними договорами України.

Також національним законодавством, а саме ч. 1 ст. 410 Цивільного процесуального кодексу України та ч. 1. ст. 73 Закону України «Про міжнародне приватне право», передбачено, що іноземці, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, іноземні держави (їх органи та посадові особи) та міжнародні організації мають право звертатися до судів України для захисту своїх прав, свобод чи інтересів [10].

Основоположними міжнародними документами, які забезпечують право іноземних осіб на вільний доступ до судового захисту, визнаними Україною є: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року, Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року, Конвенція про статус біженців від 28 липня 1951 року та ін. Також питання забезпечення належного доступу до судового захисту (у т. ч. і для іноземних осіб) знайшло своє закріплення в Плані дій Україна − Європейський Союз (схваленому Радою Міністрів Європейського Союзу в грудні 2004 року), Законі України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 року.

Визначення юридичної природи цивільної процесуальної правосуб'єктності іноземних осіб в Україні є досить актуальним, адже іноземні особи є суб'єктами цивільного процесуального права. Цивільна процесуальна правосуб'єктність є однією із підстав виникнення цивільних процесуальних правовідносин та вважається передумовою набуття цивільного процесуального правового статусу. Вона притаманна усім суб'єктам цивільного процесуального права, у т. ч. й іноземним особам.

Процесуальна правоздатність і дієздатність іноземних осіб в Україні ґрунтується на принципі «національного режиму». Цей загальний принцип надання іноземцям національного правового режиму одержує послідовну реалізацію в галузевому законодавстві. Принцип національного режиму означає законодавче закріплення права іноземних громадян та осіб без громадянства звертатися до судів України й користуватися цивільними процесуальними правами нарівні з громадянами України [11].

Так, наприклад, відповідно до ч.1. ст. 74 Закону України «Про міжнародне приватне право» процесуальна правоздатність і дієздатність іноземних осіб в Україні визначаються відповідно до права України. Вчений М. Богуславський також наголошував на принципі національного режиму як основному щодо визначення правового статусу іноземних осіб. На його думку, «іноземні громадяни користуються такими самими правами і свободами і несуть такі самі обов'язки, що і громадяни держави, таким чином, вихідним є принцип національного режиму» [10].

Стаття 10 Кодексу адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 року № 2747-IV400 закріплює рівність усіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом. За іноземцями та особами без громадянства визнається здатність мати процесуальні права та обов'язки в адміністративному судочинстві (адміністративна процесуальна правоздатність) і здатність особисто здійснювати свої адміністративні процесуальні права та обов'язки, у т. ч. доручати ведення справи представникові (адміністративна процесуальна дієздатність) (ст. 48 Кодексу адміністративного судочинства України). Права та обов'язки осіб, які беруть участь у справі, закріплені у ст. 49, а права та обов'язки сторін – у ст. 51 Кодексу адміністративного судочинства України.

Правовий статус різних категорій іноземців в Україні має певні особливості. Це, зокрема, стосується:

– іноземців, які іммігрували в Україну на постійне проживання;

– іноземців, які іммігрували в Україну для тимчасового працевлаштування (згідно з Порядком оформлення іноземцям та особам без громадянства дозволу на працевлаштування в Україні, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 01 листопада 1999 року № 2028, дозвіл на працевлаштування оформляється іноземцеві, який має намір провадити в Україні трудову діяльність за умови, якщо в країні (регіоні) відсутні працівники, які спроможні виконувати цей вид роботи, або є достатні обґрунтування доцільності використання праці іноземних фахівців, якщо інше не передбачене міжнародними договорами України);

– політемігрантів (іноземців, яким надано притулок на території України);

– біженців;

– осіб, які користуються дипломатичними і консульськими привілеями та імунітетами;

– іноземців, які перебувають на території України на підставах, передбачених міжнародними договорами України (наприклад, військовослужбовці інших держав);

– нелегальних мігрантів тощо [12].

Таким чином, проаналізувавши законодавство України можна сказати, що велика увага приділяється захисту прав, свобод іноземців та осіб без громадянства. Визначається, що іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, але іноземець та особа без громадянства не має політичних прав.

Лише громадяни України мають можливість брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей.

ЛІТЕРАТУРА

1. Петров Є. Ю. Конституційно-правовий статус іноземців в Україні та механізм його забезпечення : автореф. дис. … на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.02 «конституційне право» / Є. Ю. Петров ; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2013. – 21 с.

2. Санін С. В. Конституційно-правовий статус іноземців та осіб без громадянства / С. В. Санін // Столична юстиція. – 2014. – № 6(31). – 482 с.

3. Про судоустрій та статус судів : Закон України від 07 липня 2010 року № 2453-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17.

4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

5. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15

6. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06 листопада 1991 року № 1798-XI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798-12

7. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

8. Про Конституційний Суд України : Закон України від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/422/96-%D0%B2%D1%80.

9. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV396 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15.

10. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 року № 2709-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2709-15.

11. Гамалій О. Л. Поняття та особливості адміністративно-правового статусу іноземців в Україні / О. Л. Гамалій // Право і Безпека. – 2011. – № 2. – С. 112–126.

12. Тимченко Л. Д. Міжнародне право / Л. Д. Тимченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.westudents.com.ua/glavy/64781-752pravoviy-rejim-inozemtsiv.html.

РОЗДІЛ 11
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.12

ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ КАТЕГОРІЇ «ПРАВОСВІДОМІСТЬ»

PHILOSOPHICAL AND LEGAL ANALYSIS CATEGORY «LEGAL AWARENESS»

Бровко Н.І.,
к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри історії, теорії держави і права та державного будівництва
Білоцерківський національний аграрний університет

Стаття присвячена аналізу категорії правосвідомості. Викликає інтерес розгляд правосвідомості з позиції аксіології права. Встановлено, що в державі не звертається увага на формування та підвищення рівня правосвідомості громадян, тому слід затвердити загальну концепцію формування правової свідомості і правової культури громадян, а також розробити заходи для реалізації цієї мети на державному рівні.

Ключові слова: правосвідомість, суспільна свідомість, підвищення правосвідомості, правова ідеологія, правові почуття, правові знання, уявлення про право, формування та підвищення правової свідомості.

Статья посвящена анализу категории правосознания. Вызывает интерес рассмотрение правосознания с позиции аксиологии права. Установлено, что в государстве не обращается внимание на формирование и повышение уровня правосознания граждан, поэтому следует утвердить общую концепцию формирования правового сознания и правовой культуры граждан, а также разработать меры по реализации этой цели на государственном уровне.

Ключевые слова: правосознание, общественное сознание, повышение правосознания, правовая идеология, правовые чувства, правовые знания, представления о праве, формирование и повышение правового сознания.

This article about the category of legal awareness. Legal awareness is the ability to make critical judgments about the substance of the law, the legal process, and available legal resources and to effectively utilize the legal system and articulate strategies to improve it is legal literac and the ability to understand words used in a legal context, to draw conclusions from them, and then to use those conclusions to take action.

In our opinion, the presence in humans of legal awareness that it recognize have a legal right or responsibility, in order to exercise or assume it; recognize when a problem or conflict is a legal conflict and when a legal solution is available; know how to take the necessary action to avoid problems and where this is not possible, how to help themselves appropriately; know how and where to find information on the law, and be able to find information that is accessible to them, know when and how to obtain suitable legal assistance; have confidence that the legal system will provide a remedy, and understand the process clearly enough to perceive that justice has been done.

It was established that the state does not pay attention to the development and improvement of legal awareness of citizens. It is necessary to approve the general concept of formation of legal awareness and legal culture of citizens and to develop measures to achieve this goal at the national level. Legal awareness can empower people to demand justice, accountability and effective remedies at all levels.

Key words: legal awareness, social consciousness, raising consciousness, legal ideology, legal sense, legal knowledge, understanding of the law, formation and increasing legal awareness.

Категорія «правосвідомість» не є новою для філософсько-правової науки. Її почали осмислювати з часів Античності, але саме класики європейської філософсько-правової думки, І. Кант, Г. В. Ф. Гегель, І. Фіхте, розробили базові ідеї, які лягли в основу нової європейської науки та почали змінювати суспільну свідомість, формуючи новий юридичний світогляд.

Проблема правосвідомості людини – це проблема досить широка, яка розгядалась з позицій філософії, філософії права, теорії держави і права, психології та педагогіки, політології, соціології, культурології, етики та естетики. Починали досліджувати категорію правосвідомості такі науковці як: М. Алексєєв, М. Бердяєв, І. Ільїн, Б. Кістяківський, П. Новгородцев, Л. Петражицький, В. Соловйов, П. Сорокін тощо.

У радянський час категорія правосвідомості почала досліджуватись на основі синтезу правового позитивізму та марксизму в працях С. Алексєєва, К. Бельського, Ю. Грошевого, Г. Єфремова, Н. Козюбри, В. Кудрявцева, О. Лукашевої, М. Матузова, І. Рябко, В. Сальнікова, В. Сапуна, І. Фарбера, В. Щегорцова та ін.

У XX ст. правова свідомість розглядається з позиції аксіології права. Вагномий внесок у це зробили С. Алексєєв, М. Байніязов, В. Баранов, Ю. Баскін, Н. Кейзеров, Д. Керімов, Є. Кузнєцов, В. Лазарєв, Р. Лівшиц, В. Малахов, В. Нерсесянц, Е. Соловйов, Ю. Тихонравов, П. Рабинович, Ю. Тихомиров. Але у своїй більшості це питання розглядається з позиції теорії держави і права.

Філософські та юридичні аспекти правової свідомості розкриваються у працях відомих українських науковців: В. Головченка, В. Бабкіна, С. Бобровника, Г. Балюка, В. Копейчикова, В. Котюка, А. Крижановського, Є. Назаренка, В. Оксамитного, М. Орзіха, В. Селіванова, В. Сіренка, С. Станіка, В. Тація.

Метою статті є здійснення філософсько-правового аналізу категорії «правосвідомість», аналіз думок науковців щодо даної категорії, осмислення її суті та значення для суспільства.

Поняття «правосвідомість» є багатозначним. В юридичній і філософській літературі існує значна кількість визначень щодо правосвідомості. На думку О. Спіркіна, правосвідомість – це уявлення і поняття, що виражають ставлення людей до чинного права, знання міри в поведінці людей з точки зору прав і обов'язків; це правові теорії, правова ідеологія. Н. Юрашевич вважає, що «правова свідомість – це система відчуттів, звичок, уявлень, оцінок, поглядів, теорій, ідей суб'єктів права (носіїв правосвідомості), що відображають правову дійсність і оцінне ставлення до неї (до соціально-правових настанов і ціннісних орієнтацій суспільства, до минулого, сучасного або очікуваного права) і виконують завдяки цьому роль своєрідного регулятора (саморегулятора) їх

поведінки в юридично важливих ситуаціях» [1, с. 181]. Е. Соловйов вважає, що правосвідомість – це орієнтація на ідеал правової держави, який має безумовний характер і вже в даний момент визначає практичну поведінку людини як громадянина.

На думку І. Фарбера, правосвідомість – це така форма суспільної свідомості, яка являє собою сукупність правових поглядів та почуттів, що володіють нормативним характером та включають в себе знання правових явищ та їх оцінку з точки зору класової справедливості, а також нові правові вимоги, що виражають економічні та політичні потреби та інтереси суспільного розвитку [2, с. 204]. Звідси слідує, що автор звертає увагу на регулюючу роль правової свідомості. Тому правосвідомість вбачається як явище, що змінюється та розвивається відповідно до змін у житті суспільства.

Г. Остроумов вважає, що правова свідомість – це уявлення, поняття та ідеї, що виражають потреби у регулюванні поведінки людини. Ряд авторів ототожнюють правосвідомість з правовою ідеологією та пояснюють цю категорію як сукупність ідей, що панують у суспільстві, які виражають відношення суспільства до права. Інші автори вдаються до психологічного аналізу даного явища, вказуючи, що правова свідомість є уявленням про право, думки про необхідність його для суспільних відносин, емоції людей та настрої з приводу права.

Дійсно, важливим елементом у структурі правової свідомості є правова ідеологія та правова психологія. Не можна виключати той факт, що людина яка наділена свідомістю і волею, здатна переживати з приводу права. На думку Л. Петражицького, саме емоції відіграють головну роль у виборі варіантів поведінки. Виділяючи моральні і правові емоції, саме правовим емоціям він віддавав перевагу, вважаючи, що вони є елементами дійсного і реального права [3, с. 24-25].

Тривалий час правова свідомість розумілась як форма суспільної свідомості, яка містить в собі правову ідеологію та правову психологію. В той же час вважаємо за необхідне звернути увагу на аксіологічний вимір правосвідомості. Правова свідомість є багатокомпонентною. У ній знаходять свій вияв ціннісні категорії, правові знання, ідеологічні принципи, емоційні та вольові правові настанови, правові традиції і норми тощо. У її структурі можна виділити такі елементи: раціонально-ідеологічний, емоційно-психологічний та настаново-поведінковий.

На нашу думку, наявність у людини правосвідомості свідчить про те, що вона має законне право на здійснення або виконання певних дій; здатна вирішувати проблеми та конфлікти з правової точки зору, приймати юридично правильне рішення; знає, як вжити необхідних заходів, щоб уникнути проблем; знає, як і де знайти інформацію про закон, коли і як отримати відповідну юридичну допомогу; впевнена, що за допомогою права вирішить проблеми, які постали перед нею; розуміє та вірить в силу правосуддя.

На думку О. Дробницького і В. Жєлтової, існують такі форми буття правосвідомості: інституційна форма, яка представлена у вигляді документів та у формі живого процесу мислення юристів-професіоналів, та неінституційна форма буття правосвідомості, тобто форма правового мислення, волі та почуттів, що існує у вигляді живого процесу чи акту свідомості [4, с. 174-175].

Неінституційна форма буття правосвідомості поділяється на повсякденну правосвідомість та теоретичну правосвідомість. Нас цікавить саме повсякдення правосвідомість, адже вона включає уявлення, почуття та волевиявлення людей, їх суб'єктивне ставлення до права, знання про існуючі закони, їх оцінку, переконання в правомірності чи неправомірності, справедливості чи несправедливості.

У філософсько-правовій літературі повсякденна правосвідомість також поділяється на декілька форм:

– правові почуття, пов'язані зі сферою особистісних, суб'єктивно-психологічних переживань, спогадів, передчуттів з приводу ситуацій і подій, з якими стикалася чи може стикнутися людина;

– правові навички: вміння і здатність людини вчиняти необхідні для правового спілкування зовнішні дії та поведінка (вибір певного контракту, укладання угоди, обмін благами, одержання гонорару, відшкодування збитків тощо) як затверджені стереотипні прийоми; навички в основному звільняють свідомість від необхідності кожного разу спеціально обмірковувати спосіб регуляції таких дій та дають змогу їй сконцентруватися переважно на осмисленні їх загальних цілей, умов і засобів виконання, контролі за їх результатами;

– правові звички – це стійкі внутрішні потреби і настанови свідомості індивіда на постійне додержання віднесених до права стандартів поведінки (наприклад, додержання умов договору, виконання обіцяного, надання послуг за надані послуги);

– правові знання – це наслідок і підсумок стихійної орієнтації суб'єктів у сфері права у вигляді деякого набору зведень, думок, оцінок, настанов, образів повсякденної свідомості [4, с. 176].

На нашу думку, правова свідомість є певним процесом, що складається з ряду стадій, за допомогою якого люди сприймають свій досвід, спираючись на правові категорії і поняття. Люди роблять це навіть тоді, коли вони не знайомі з деталями і дрібницями права чи правової системи. Вони вважають, що є культурні схеми, передбачені законом, які люди використовують, щоб надати сенс своєму досвіду. І вони ставляться до цього як до законності. Для того, щоб реалізувати свої права, люди повинні взяти на себе ініціативу. Ця ініціатива, у свою чергу, залежить від наявності та актуальності правових схем у свідомості людей, що стикаються з проблемами, що потребують правового врегулювання.

Правосвідомість – це здатність людини робити критичні судження про сутність права, юридичний процес та існуючі правові ресурси, ефективне використання нею правової системи і розробка стратегій для підвищення власної правової грамотності.

Представники Канадської Асоціації адвокатів використовують термін «правова грамотність», тобто здатність розуміти слова, що використовуються в юридичному контексті, робити висновки з них, а потім використовувати ці висновки, щоб вжити відповідних заходів.

На нашу думку, правова грамотність і правова свідомість не ідентичні поняття. Вважаємо, що правова грамотність є засобом формування у людини правової свідомості, адже, не знаючи норми закону, чи можна розуміти її вплив та роль на суспільні відносини? Автор Bilde визначає правову грамотність як «спектр функціональних навичок», пов'язаних з веденням судових справ [5, с. 51]. Справді, певна правова грамотність необхідна для ефективної участі в сучасному суспільстві, але це не є необхідним для пересічного громадянина. З одного боку, маючи правові знання, людина може краще розуміти, аналізувати, пояснювати, сприймати правові явища, і це необхідно кожному свідомому громадянину. З іншого боку, усі не можуть бути юридично обізнаними і грамотними. Чи не вказує це на те, що людина, яка юридично не обізнана, не має правової свідомості? Та коли саме можна говорити про наявність даного феномена у конкретної особи?

Один з останніх підходів розглядає правову грамотність як паралель між інститутом законодавства і системою мови для освоєння і знання права та досягнення правового розуміння. Нею є критичне знання правових положень і процесів у поєднанні з навичками застосування цих знань з метою дотримання та реалізації власних прав.

Anoop Kumar, дослідник правової грамотності, говорить у своєму дослідженні, що «законодавчий орган дер-

жави, який приймає закони, ставить перед собою певні цілі. Деякі закони порушують права народу, деякі з них стосуються лише окремих процедурних аспектів. Це стає можливим через недостатню поінформованість одержувачів, адже більшість законів є неефективними вже на стадії їх виконання». Наявність у людини правосвідомості може уповноважити людей вимагати справедливості, підзвітності та ефективного правового захисту на всіх рівнях від різних суб'єктів права. Будучи юридично необізнаною, людина буде підсвідомо відсторонюватись від закону. Це може перерости в ситуацію, результатом якої буде конфлікт із законом або неможливість отримати належну правову допомогу. Низький рівень правової грамотності також може «блокувати» доступ людей до правосуддя.

На сьогодні у суспільстві спостерігається зміна стереотипів, реформування законодавства, що впливає на зміну правосвідомості. Тому перед державою стоїть важливе завдання, яке полягає у корегуванні правової системи. Важливо, щоб цінності, які містяться у правових нормах, відповідали моральним нормам-вимогам та використовувались людьми. Це непросто, адже у сучасному суспільстві можна спостерігати декілька систем цінностей: пріоритет цінностей особи чи певного кола осіб та цінностей держави, органів державної влади. Зміни у сіспільній свідомості беззаперечно відображаються в індивідуальній правосвідомості, результатом чого є деформація як правових, так і моральних цінностей. Тому виникає необхідність здійснити філософсько-правовий аналіз даного явища.

На нашу думку, в Україні сьогодні не приділяється достатня увага та не розглядається питання розвитку правосвідомості громадян. Затверджено значну кількість актів, які визначають подальшу розбудову держави, зокрема: Стратегію сталого розвитку «Україна–2020», схвалену Указом Президента України 12 січня 2015 року № 5; Національноу стратегію у сфері прав людини, затверджену Указом Президента України 25 серпня 2015 року № 501; Стратегію національної безпеки України, затверджену Указом Президента України 26 травня 2015 року № 287; План законодавчого забезпечення реформ в Україні, схвалений Постановою Верховної Ради України від 04 червня 2015 року № 509-VIII тощо. В них звертається увага лише на окремі аспекти, такі як реформування податкової та судової судової систем, питання децентралізації та реформи у галузі освіти, медицини, державного управління та адміністративної реформи, участі у них громадян.

Крім цього, в Україні розпочалась робота зі встановлення цілей сталого розвитку на 2016–2030 роки, відповідних завдань та показників для моніторингу досягнення цілей. Цілі сталого розвитку в Україні становитимуть нову систему взаємоузгоджених управлінських заходів за економічним, соціальним та екологічним (природоохоронним) вимірами, спрямовану на формування суспільних відносин на засадах довіри, солідарності, рівності поколінь, безпечного навколишнього середовища. Основою сталого розвитку є невід'ємні права людини на життя та повноцінний розвиток. Нові цілі мають забезпечити інтеграцію зусиль щодо економічного зростання, прагнення до соціальної справедливості і раціонального природокористування, що потребує глибоких соціально-економічних перетворень в Україні та нових підходів до можливостей глобального партнерства.

Для досягнення довгострокових цілей необхідно послідовно виконувати визначені коротко– та середньострокові завдання. Передумовами досягнення всіх без винятку цілей розвитку є якісне управління, викорінення корупції, суспільна підтримка. Відповідно, належне управління, чесна та прозора влада, участь населення у прийнятті рішень та контролюванні їх виконання мають враховуватись під час формулювання стратегічних цілей. Цього можна досягти при чіткому усвідомленні необхідності та цінності права для життя суспільства [6].

Україна виділила наступні глобальні цілі: подолання бідності та голоду, міцне здоров'я, якісна освіта, гендерна рівність, чиста вода та належні санітарні умови, відновлювана енергія, гідна праця та економічне зростання, зменшення нерівності, сталий розвиток міст та спільнот, боротьба зі зміною клімату, збереження морських екосистем та екосистем суші, мир та справедливість, партнерство заради розвитку.

Дивним є той факт, що в державі не звертається увага на необхідність формування та підвищення рівня правосвідомості громадян, адже саме вони є єдиним чинником, здатним змінювати державу і правопорядок, приводячи в дію Конституцію України і законодавство. Без свідомих громадян неможливо побудувати правову державу. Привести українське законодавство у відповідність до норм європейського законодавства неможливо без правосвідомого суспільства. Правова культура громадян є основою, фундаментом нового суспільства в Україні.

Уряд не повинен перекладати цю місію на плечі громадських організацій, які в переважній більшості і займаються питанням підвищення правової культури. Такі заходи, як проведення зустрічей, лекцій, семінарів на правову тематику, роз'яснення норм законодавчих актів, громадське обговорення тих чи інших проблем життя суспільства звичайно призводить до підвищення рівня правової культури серед населення. Хоча серед населення сьогодні зовсім небагато бажаючих витрачати час на вислуховування думок вчених, фахівців в галузі права, практикуючих юристів щодо сучасних проблем та правових явищ. Тому слід зробити ці заходи загальнообов'язковими на державному рівні. Головну увагу слід зосередити на формуванні в кожної людини позитивно-правових знань та психологічних механізмів поваги до права у структурі правосвідомості, визначення теоретичної моделі та концепції формування правової культури особи. В Україні має постійно зростати мотивація активного формування правової свідомості та правової культури всіх суб'єктів суспільних відносин [7, с. 26].

Успішне вирішення цих завдань залежить від багатьох факторів, але здебільшого від рівня організації правової освіти і виховання населення країни. Тому сьогодні в Україні слід затвердити загальну концепцію формування правової свідомості і правової культури громадян, а також розробити заходи для реалізації цієї мети шляхом розвитку правової освіти і правового виховання населення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Юрашевич Н. М. Эволюция понятия правового сознания / Н. М. Юрашевич // Правоведение. – 2004. – № 2. – С. 178–187.
2. Фарбер И. Е. Правосознание как форма общественного сознания / И. Е. Фарбер. – М., 1963. – С. 204–205.
3. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л. И. Петражицкий. – СПб., 2000. – С. 23–25.
4. Філософія права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О. Г. Данильян, О. П. Дзьобань, С. І. Максимов та ін. / за ред. д-ра філос. наук, проф. О. Г. Данильяна. – Харків : Право, 2009. – 208 с.
5. What is legal literacy? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www2.athabascau.ca/syllabi/lgst/docs/LGST249_sample.pdf
6. Цілі сталого розвитку 2016–2030 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.un.org.ua/ua/tsili-rozvytku-tysiacholittia/tsili-staloho-rozvytku
7. Третяк С. Правове забезпечення правової культури населення як умова створення основ громадянського суспільства / С. Третяк // Право України. – 2005. – № 4.

УДК 349.2

ДО ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАХИСТУ ПРАВ НАЙМАНИХ ПРАЦІВНИКІВ

THE PROBLEM OF IMPROVING THE ORGANIZATIONAL AND LEGAL MECHANISM FOR PROTECTING THE RIGHTS OF EMPLOYEES

Чумаченко І.М.,
к.ю.н., доцент кафедри цивільного права
Запорізький національний університет

У статті на основі аналізу наукових поглядів вчених розглянуто проблему вдосконалення організаційно-правового механізму захисту прав найманих працівників. Наголошено, що однією з ключових проблем у даній сфері є відсутність змістовної та чіткої законодавчої регламентації процесуальних правових відносин щодо вирішення трудових спорів. Обґрунтовано, що важливість даного питання зумовлена тим, що реальне практичне втілення матеріальних правоохоронних і правозахисних відносини у значній мірі визначається процесуальними правилами, які становлять динамічну складову частину нормативно-правового блоку зазначеного організаційно-правового механізму.
Ключові слова: вдосконалення, організаційно-правовий механізм, процесуальні правовідносини, захист прав, працівник.

В статье на основе анализа научных взглядов ученых рассмотрена проблема совершенствования организационно-правового механизма защиты прав наемных работников. Отмечено, что одной из ключевых проблем в данной сфере является отсутствие содержательной и четкой законодательной регламентации процессуальных правовых отношений по разрешению трудовых споров. Обосновано, что важность данного вопроса обусловлена тем, что реальное практическое воплощение материальных правоохранительных и правозащитных отношений в значительной степени определяется процессуальными правилами, которые составляют динамическую составляющую нормативно-правового блока указанного организационно-правового механизма.
Ключевые слова: совершенствование, организационно-правовой механизм, процессуальные правоотношения, защита прав, работник.

In the article, on the basis of the analysis of scientific views of scientists, the problem of improving the organizational and legal mechanism of protection of the rights of hired workers is considered. It is stressed that one of the key problems in this area is the lack of meaningful and clear legal regulation of procedural legal relations in the resolution of labor disputes. It is substantiated that the importance of this issue is due to the fact that the actual practical implementation of material law-enforcement and human rights relations is largely determined by the procedural rules that constitute the dynamic component of the legal-legal bloc of the specified organizational and legal mechanism.
Key words: improvement, organizational and legal mechanism, procedural legal relations, protection of rights, employee.

Постановка проблеми. Чинне трудове законодавство має цілу низку проблем, незважаючи на численні зміни, що були внесені до нього протягом років незалежності України. На кричущій застарілості українського законодавства про працю та невідповідності його змісту реально існуючому стану суспільних відносин у сфері використання найманої праці наголошувала та продовжує акцентувати увагу сьогодні ціла низка дослідників. Так, В.С. Венедиктов наголошує, що діюче національне трудове законодавство в умовах ринкових перетворень характеризується безсистемністю, нестабільністю, дублюванням окремих норм, наявністю суперечностей та великою кількістю відсильних норм, а також незабезпеченістю економічним і фінансовим підгрунтям й механізмом реалізації окремих норм трудового права [1, с. 7]. В.Л. Костюк, аналізуючи джерела трудового права, пише, що побудова в Україні ринкової економіки, подальше входження України до міжнародних інституцій вимагає розроблення нових підходів до правового регулювання трудових відносин. Низка позицій, які раніше визнавалися єдино правильними та неспростовними, служили фундаментом для правового регулювання трудових відносин, нині є такими, що гальмують процес реформування трудового законодавства. Варто лише нагадати, що чинний Кодекс законів про працю України було прийнято понад 30 років тому в умовах планово-адміністративної економіки, і його норми не пристосовані для регулювання ринкових трудових відносин. Навіть незважаючи на те, що майже кожна його стаття зазнала змін та доповнень. Крім того, близько 20% актів трудового законодавства України становлять акти, прийняті за радянських часів, які, як і Кодекс законів про працю України, потребують узгодження з нормами Конституції України – Основного Закону України. Зазначені чинники вказують на необхідність реформування джерел трудового права України [2]. Тож на сьогодні необхідність комплексного вдосконалення трудового законодавства не викликає сумніву.

Стан дослідження. Окремі питання вдосконалення організаційно-правового механізму захисту прав найманих працівників у своїх наукових роботах розглядали: В.Л. Костюк, С.І. Запара, Д.О. Новіков, О.В. Кузніченко, В.О. Кабанець, І.О. Бондаренко, І.О. Гуменюк, В.С. Венедиктов, В.І. Шинкарук, О.В. Петришин, Є.О. Харитонов та багато інших. Утім, незважаючи на чималу кількість наукових напрацювань, в юридичній літературі відсутнє єдине комплексне дослідження, присвячене вказаній проблематиці.

Саме тому **метою статті** є розглянути проблему вдосконалення організаційно-правового механізму захисту прав найманих працівників.

Виклад основного матеріалу. Починаючи розгляд проблематики, що представлена в даній науковій праці, слід відзначити, що на окремі проблемні питання вдосконалення трудового законодавства звертали багато науковців. Так, І.О. Гуменюк, розглядаючи окремі аспекти напрямків розвитку трудового законодавства України, зазначає, що перетворення економічного, технологічного, організаційного та соціального характеру виробництва викликали появу нових видів праці і способів її організації, форм зайнятості та видів соціально-трудових відносин, що вимагали адекватного правового забезпечення. У перші роки реформування зміни в законодавстві базувались на старій моделі регулювання трудових відносин. Основним напрямком у розвитку трудового законодавства була його соціальна спрямованість: сприяння адаптації працівників до умов ринкової економіки. Значна увага законодавця приділялась гарантіям зайнятості населення, особливо найменш конкурентоспроможних осіб на ринку праці. Наступним напрямком стало формування колективного трудового права, а головне – законодавства про соціальне партнерство. Однак, як цілком справедливо наголошує дослідниця, запроваджені заходи виявились недостатніми для здійснення ефективного правового регулювання трудових відносин і потребували

вдосконалення самої моделі правової регламентації індивідуальних трудових відносин [3]. Провівши аналіз сучасного стану розвитку трудового законодавства, І.О. Гуменюк справедливо підкреслює, що процес законотворчості носить здебільшого хаотичний і некомплексний характер, унаслідок чого неузгодженість правових норм перестала носити поодинокий характер. Украй повільне проведення оновлення трудового законодавства не в останню чергу пов'язано із слабкою науковою розробкою концептуальних засад його реформування. Концепція, перш за все, має виражати принципові положення стосовно сфери дії норм трудового права. Необхідність внесення змін у трудове законодавство зумовлена новаціями цивільного та господарського права. Опосередкований вплив на звуження сфери розповсюдження норм трудового права має податкове законодавство, яке стимулює застосовувати цивільно-правові інструменти регулювання суспільних відносин, особливо у сфері малого бізнесу [3]. І.О. Бондаренко зазначає, що на сьогодні трудове право регулює не просто трудові, а соціально-трудові правовідносини, а це означає, що кожен нормативний акт у системі трудового законодавства України і, передусім, Кодекс законів про працю, повинен розглядати людину – основного суб'єкта правовідносин – як найвищу соціальну цінність. Сучасне трудове законодавство має чітко закріпити способи захисту трудових прав працівників та встановити відповідний правовий механізм такого захисту. Завдання внесення змін до регулювання трудових відносин стоїть перед владою вже більш як десять років. Відповідно до планів уряду Трудовий кодекс мав бути прийнятий разом із Податковим і Житловим кодексами до кінця 2010 року. Як і попередній автор, І.О. Бондаренко акцентує увагу на тому, що повільне проведення оновлення трудового законодавства, пов'язано зі слабкою науковою розробкою концептуальних засад його реформування [4].

Однак, незважаючи на чималу кількість проблемних питань, вченими досить багато увагу приділялось проблематиці вдосконалення організаційно-правового механізму захисту прав найманих працівників та зміцненню режим законності у сфері трудових і тісно пов'язаних із ними відносин. Так, В.О. Кабанець у контексті висвітлення теоретичних аспектів удосконалення інституту трудових спорів в Україні відмічає, що в останні роки, коли в життя українського суспільства та економіки увійшли ринкові відносини, різко збільшилася кількість порушень трудового законодавства, прав і законних інтересів працівників. Як свідчить практика, збільшилась кількість незаконних звільнень працівників, мають місце несвоєчасна виплата заробітної плати та надання працюючим неоплачуваних відпусток. На багатьох підприємствах, особливо в недержавному секторі економіки, трудові відносини не оформляються належним чином. Працівники приймаються на роботу без укладання трудового договору і оформлення трудової книжки. Нерідкі випадки укладання трудових договорів, умови яких погіршують становище працівників порівняно із законодавством про працю (робота без вихідних днів, подовжений строк попередження у випадку звільнення за власним бажанням, матеріальні санкції у випадку звільненні з ініціативи працівника, переведення працівника без його згоди). Звичною стає практика примушення працівників під страхом звільнення до заміни безстрокових договорів строковими або укладення контрактів під час прийняття на роботу в порушення вимог ч. 3 ст. 21 КЗпП України [5, с. 3]. У зв'язку із цим цілком логічним є суттєве зростання з кожним роком кількості трудових спорів. Однак законодавче врегулювання механізму вирішення цих спорів вже багато років перебуває на стадії реформування, яке досі ще призвело до суттєвих якісних зрушень у сфері вдосконалення гарантій захисту прав трудящих [5, с. 3]. С.І. Запара у своїй праці, присвяченій проблематиці вдосконалення процедури вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) примирними органами в Україні, наголошує, що реформування правової системи в Україні, в тому числі і трудового законодавства, відбувається на фоні кризових явищ у політиці й економіці, недостатньо розвинутої системи соціального партнерства, взаємовідносин працівників, роботодавців і держави. Зниження соціальних гарантій, масові порушення трудового законодавства, невідповідність нормативно-правової бази нинішнім суспільним відносинам негативно позначаються на соціально-трудових взаємовідносинах між працівниками, роботодавцями та державою, що спричиняє виникнення колективних трудових спорів. Нестабільність становища працівників, їх фактична залежність від роботодавця, наявність такого негативного фактору, як затримка з виплатою заробітної плати, особливо загострюють проблему колективного трудового спору. Це призводить до протестів працівників різних галузей народного господарства, в тому числі до застосування крайньої форми вирішення колективних трудових спорів – страйків. За цих обставин значно зростає роль примирних органів під час вирішення колективних трудових спорів (конфліктів), зусилля яких спрямовуються на переведення конфліктів у мирне русло, зменшення до мінімуму їх негативних соціальних та економічних наслідків [6, с. 4–6]. Юрист акцентує увагу на тому, що з кінця 80-х років XX століття в Україні відбувається процес реформування всієї сукупності суспільних відносин в галузі економіки, політики, соціальній сфері, що викликає потребу в істотних змінах до трудового законодавства, в підвищенні значення колективно-договірного регулювання соціально-трудових відносин. У зв'язку із цим виникає необхідність удосконалення порядку вирішення колективних трудових спорів. Трудове законодавство, успадковане від СРСР, було зорієнтоване в основному на потреби виробництва, а не на інтереси працівника. Передбачені в той час юридичні гарантії захисту інтересів працівників розглядалися через призму суспільної власності, яка вважалася монопольно-непорушною економічною основою радянського ладу. Для України ця проблема є особливо злободенною і через те, що застосування законодавства про порядок вирішення колективних трудових спорів продовжує викликати незадоволення значної кількості суб'єктів спорів та зацікавлених осіб. Відставання чинного законодавства про працю від економічного розвитку держави зумовлене недостатніми теоретичними дослідженнями в цій галузі права, зокрема й проблеми врегулювання порядку розгляду колективних трудових спорів. У свою чергу, ефективна практична реалізація механізму вирішення колективних трудових спорів залежить від теоретично обґрунтованого й аргументованого його вибору та закріплення в трудовому законодавстві [6, с. 4]. За Д.О. Новіковим, перехід до ринкових відносин здійснив і деякий несприятливий вплив на певні сфери громадського життя. Зокрема, він виявився у сфері трудових і тісно пов'язаних із ними інших відносин. Подібне положення речей можна пояснити, тим, що ринкові відносини створюють передумови для виникнення антагонізму між працівниками та роботодавцями. Так, метою перших є за мінімальних витрат своєї праці одержати максимально можливий розмір оплати цієї праці. Останні ж зацікавлені в тому, щоб за максимальної продуктивності праці працівників витрачати мінімум коштів на її оплату. Крім того, такий стан посилюється досить низьким рівнем правової культури в суспільстві та слабким рівнем розвитку соціального діалогу. У таких складних соціально-економічних умовах основною гарантією реалізації трудових прав людини повинен стати особливий механізм їх захисту, що відповідав би потребам сучасного суспільства. З огляду на особливу специфіку, властиву правовідносинам, що виникають у зв'язку з вирішенням трудових спорів і конфліктів, у науковій літературі існують думки про доцільність виділення в системі права окремої галузі, що регулює ці відносини, – трудового процесуального права

[7, с. 5]. Правознавець зауважує, що хоча проблематика формування трудового процесуального права як самостійної галузі розглядалася в роботах ряду видатних вчених, вона досі немає повноцінного наукового опрацювання. Сьогодні у правовій науці ще не сформований єдиний підхід до цієї проблеми. Саме через означене для студентів, які вивчають юридичні дисципліни, необхідним стає донесення ідеї остаточного визнання та легалізації трудового процесуального права у відповідному процесуальному кодексі. Крім того, трудове процесуальне право, будучи поки що предметом наукових дискусій, у практичній діяльності комісій із трудових спорів, судів та примирно-третейських органів із вирішення колективних трудових спорів здобуло чітке окреслення як самостійне правове явище [7, с. 5]. Із позиції О.В. Кузніченко, подальший розвиток суспільних відносин і ефективність їх правового регулювання в умовах ринкової економіки потребують проведення відповідної правової реформи. Правова система України повинна повного мірою відповідати новим умовам життя суспільства, надійно забезпечувати захист прав, свобод і інтересів людини та інших суб'єктів суспільних відносин. Треба мати на увазі, що наявність розвинутої нормативної бази є важливою передумовою побудови в Україні правової держави. Тому стає актуальним питання формування трудового процесуального права. На даний час єдиної думки в сучасній науці трудового права щодо зазначеної проблеми не існує [8]. Науковець зазначає, що концепція правової реформи в Україні повинна передбачати реформування всіх галузей права, а перш за все трудового права, яке є однією з найважливіших ланок правової системи України і повинно найбільшою мірою забезпечувати соціально-правовий захист людини у сфері праці. Сьогодні такий хаос і свавілля панують не тому, що такий вже поганий КЗпП України. Його головний недолік – у тому, що немає механізму реалізації трудових прав. Зараз треба створювати реальні механізми реалізації трудових прав, розробити і прийняти Трудовий процесуальний кодекс. Сьогодні ж робота в галузі захисту трудових прав ведеться на основі Цивільного процесуального кодексу [8].

Висновок. Аналіз наукових праць вищезгаданих та інших правників, а також практики захисту трудових прав як окремих найманих працівників, так і їх колективів, більш ніж яскраво свідчать про те, що організаційно-правовий механізм захисту трудових і тісно пов'язаних із ними прав, врегулювання трудових конфліктів і вирішення трудових спорів потребує суттєвого вдосконалення. Однією з ключових проблем у даній сфері є відсутність змістовної та чіткої законодавчої регламентації процесуальних правових відносин щодо вирішення трудових спорів. Важливість даного питання зумовлена тим, що реальне практичне втілення матеріальних правоохоронних і правозахисних відносин у значній мірі визначається процесуальними правилами, які становлять динамічну складову частину нормативно-правового блоку зазначеного організаційно-правового механізму. Відповідно, за відсутності якісного нормативно-правового врегулювання процесуальних відносин, які визначають порядок руху вказаного механізму, не слід сподіватися на ефективну дію його матеріальних правоохоронних і правозахисних засобів та інструментів, що в повній мірі реалізуються внаслідок відповідного юридичного процесу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Венедиктов В.С. Проблеми науки і практики трудового права України в сучасних умовах ринкової економіки // Актуальні проблеми науки трудового права в сучасних умовах ринкової економіки. Матеріали наук.-практ. конференції; м. Сімферополь, 19-20 травня 2003 р. Харків: Нац. ун-т внутр. справ, 2003. С. 6–14.

2. Джерела трудового права: поняття, особливості, принципи ієрархічної структури. Публічне право. 2015. № 4. С. 207–213. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pp_2015_4_28.

3. Гуменюк І.О. Напрямки розвитку трудового законодавства України: окремі аспекти проблеми. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2013. № 5. С. 81–84. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Nzizvru_2013_5_18.pdf.

4. Бондаренко І.О. Окремі проблеми та напрямки удосконалення національного трудового законодавства // Наука та освіта: ключові питання сучасності. Т. 2. 18.05.2018. С. 80.

5. Кабанець В.О. Теоретичні аспекти удосконалення інституту трудових спорів в Україні: дис. канд. юрид. наук (12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення). Харків., 2009. 189 с.

6. Запара С.І. Удосконалення процедури вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) примирними органами в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05; Нац. держ. пед. ун-тет ім. М.П. Драгоманова. Київ, 2005. С. 198.

7. Новіков Д.О. Трудове процесуальне право. Харків: ХНПУ імені Г.С. Сковороди, 2017. 129 с.

8. Сучасні проблеми створення трудового процесуального права України. Право і Безпека. 2004. Т. 3. № 2. С. 153–157. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2004_3_2_41.

Державний вищий навчальний заклад
«Запорізький національний університет»
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 1, 2017

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2017