ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

2'2019

Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 2, 2019

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 2019

УДК 34(05)
ББК 67я5

Юридичний науковий електронний журнал – електронне наукове фахове видання юридичного факультету Запорізького національного університету

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:

Дугенець 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 Запорізького національного університету, протокол № 7 від 28.03.2019 р.

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1
ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

Burdonosova M.A. CULTURAL-HISTORICAL AND PHILOSOPHICAL LEGITIMIZATION OF THE CONCEPT OF JUSTICE 14

Калєніченко Л.І. ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПРАЦІВНИКІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ В ЇЇ ДІЯЛЬНОСТІ 17

Кобан О.Г. «ЖИВЕ ПРАВО» Є. ЕРЛІХА ЯК ВІДПРАВНА ТОЧКА РОЗВИТКУ СУЧАСНОГО ПРАВОВОГО ПЛЮРАЛІЗМУ 21

Козаченко А.І. ЗЕМСЬКИЙ ЛІБЕРАЛЬНО-ДЕМОКРАТИЧНИЙ РУХ ТА ФОРМУВАННЯ ІДЕЙ УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ В ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ ХІХ – НА ПОЧАТКУ ХХ СТ. 25

Кувалдіна О.О. ЮРИДИЧНІ ПРЕЗУМПЦІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ: ПОНЯТТЯ І ЗНАЧЕННЯ 28

Марущак Н.В., Пророченко В. ПОДІЛ ВЛАДИ ЯК ПРИНЦИП ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ 31

Письменна О.П. ІСТОРИКО-ТЕОРЕТИЧНА ТА МЕТОДОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОСВІДОМОСТІ 34

Слинько Д.В. ОСОБЛИВОСТІ РОЗВИТКУ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У СКЛАДІ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ (КІНЕЦЬ XVIII – ПОЧАТОК ХХ СТ.) 37

Старицька О.О. СТРУКТУРНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЮРИДИЧНОЇ КОНСТРУКЦІЇ ПРАВА НА МИРНІ ЗІБРАННЯ 42

Штонда Д.Д. ПРИНЦИП РІВНОСТІ У ПРАВІ 46

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Андреєва О.І. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕФЕРЕНДУМУ В ІТАЛІЙСЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ 50

Костенко С.О., Мамчур С.М. КОМПАРАТИВНИЙ АНАЛІЗ СИСТЕМ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ ТА ДЕЯКИХ КРАЇН СВІТУ 53

Мілова Т.М. АКТИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ 57

Піфко О.О. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВЗАЄМОДІЇ ПРОФЕСІЙНИХ СПІЛОК ІЗ ПОЛІТИЧНИМИ ПАРТІЯМИ В УКРАЇНІ ТА ОКРЕМИХ КРАЇНАХ ЄС: ПОРІВНЯЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ 59

Фетько Ю.І. ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ КОЛА СУБ'ЄКТІВ ТРАНСКОРДОННОГО ТА МІЖТЕРИТОРІАЛЬНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА 63

РОЗДІЛ 3
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Іващенко В.В. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЯК ВИД ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ 66

Кочина О.С. КРИТЕРІЇ ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ (НЕМАЙНОВОЇ) ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ПОРУШЕННЯМ АВТОРСЬКИХ ТА СУМІЖНИХ ПРАВ 70

Маланчук Т.В., Голодна А.С. ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ 74

Сібільов Д.М. ЗНЯТТЯ АРЕШТУ З МАЙНА БОРЖНИКА ПІД ЧАС ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ СТОСОВНО СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ УЧАСНИКІВ СПРАВ 76

Штефан О.О. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВИРІШЕННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ У ПОРЯДКУ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА 80

Ярошенко А.С., Костенко О.М. ОСОБЛИВОСТІ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ШТРАФУ ЗА ЗАБОРГОВАНІСТЬ ЗІ СПЛАТИ АЛІМЕНТІВ З МЕТОЮ ПОСИЛЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВА ДИТИНИ НА НАЛЕЖНЕ УТРИМАННЯ..... 84

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Аветисян М.Р. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ФОРМ ПІДПРИЄМНИЦТВА ТА ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ФОРМ НЕКОМЕРЦІЙНОГО ГОСПОДАРЮВАННЯ..... 87

Маланчук Т.В., Савенко В.М. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБІГУ ВЕКСЕЛІВ В УКРАЇНІ..... 91

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Авраменко А.В. ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ПРАЦІВНИКІВ У ДЕЯКИХ КРАЇНАХ ПОСТРАДЯНСЬКОГО ПРОСТОРУ 94

Бабенко Е.В. ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ ПРАЦІВНИКУ В РАЗІ НЕЗАКОННОГО ЗВІЛЬНЕННЯ 98

Зеленський В.М. РОЛЬ МЕТОДОЛОГІЇ У ВИРІШЕННІ ПРОБЛЕМ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИПИНЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН В УКРАЇНІ 101

Менів Л.Д., Білоусюк В.В. РЕГУЛЮВАННЯ ПРОБЛЕМИ ДИСКРИМІНАЦІЇ В СФЕРІ ПРАЦІ НА ПРИКЛАДІ ЗАКОНОДАВСТВА ФРАНЦІЇ..... 104

Черкунов О.В. СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ ВИРОБНИЧОЇ ФУНКЦІЇ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ 107

РОЗДІЛ 6
ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Галич К.В. МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО У СФЕРІ ПОВОДЖЕННЯ З РАДІОАКТИВНИМИ ВІДХОДАМИ 111

Соболенко В.В., Сокольська І.О. ЩОДО ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ЕКОЛОГІЧНОГО ІНВЕСТУВАННЯ В УКРАЇНІ..... 115

РОЗДІЛ 7
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Братковський В.М. СУБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО КАРАНОГО ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ОБОРОНУ, МОБІЛІЗАЦІЙНУ ПІДГОТОВКУ ТА МОБІЛІЗАЦІЮ..... 119

Бухтіярова І.Г. СУТНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ДИТИНСТВА Й МАТЕРИНСТВА В УКРАЇНІ..... 123

Голобутовський Р.З. ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІЙ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ В ОРГАНАХ СУДОВОЇ ВЛАДИ 127

Коломоєць Т.О. «ЗОВНІШНЯ» ДІЯЛЬНІСТЬ ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ: КОМПАРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ МОДЕЛЕЙ ЗАКРІПЛЕННЯ 129

Константий О.В. ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ДОГОВОРУ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ..... 133

Костовська К.М., Дідик Н.І. СВІТОВИЙ ТА ВІТЧИЗНЯНИЙ ДОСВІД У СФЕРІ ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ ІЗ ТВАРИНАМИ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ 137

Круговий О.О. ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕДУРИ РЕАЛІЗАЦІЇ АРЕШТОВАНОГО НЕРУХОМОГО МАЙНА ЧЕРЕЗ ЕЛЕКТРОННІ ТОРГИ 140

Лазаренко М.О. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ 144

Маланчук Т.В., Даценко О.І. ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ВЕКСЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УКРАЇНІ 147

Міщук І.В., Швець О.М. СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ЕРОЗІЙНО НЕБЕЗПЕЧНИХ ЗЕМЕЛЬ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ 150

Титаренко М.В. СТИМУЛЮВАННЯ В СЛУЖБОВОМУ ПРАВІ: ЗАГАЛЬНІ ТА СПЕЦІАЛЬНІ ПРИНЦИПИ 154

Цабека А.В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРОВЕДЕННЯ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ 160

Цабека К.Є. ПРАВОВІ ЗАСАДИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ КОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА 163

Шапошник А.С. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ПРАЦІВНИКА ДЕРЖАВНОЇ АУДИТОРСЬКОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ 167

Шарая А.А. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНЕ ПРАВО ЯК ПІДГАЛУЗЬ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА 171

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Біланчук Р.В. УМОВНО-ДОСТРОКОВЕ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ В УКРАЇНІ: РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ 176

Голомазова Д.О. ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ ПРОНИКНЕННЮ ЗАБОРОНЕНИХ ПРЕДМЕТІВ ДО УСТАНОВ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ 180

Гриценко Є.С. ЮВЕНАЛЬНА ПРОБАЦІЯ ЯК МЕХАНІЗМ ПОДОЛАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ 184

Довбенко К.О. ДО ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ ПРАЦІ ЗАСУДЖЕНИХ: ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ 187

Клочко А.М., Дігтяр А.О. ОХОРОНА БАНКІВСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ: НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ 190

Коваленко А.В. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПОНЯТТЯ ТА ПРИНЦИПІВ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ 194

Коваленко Н.В. ПРОБАЦІЯ ЯК ЗАХІД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ НА РЕЦИДИВІСТІВ 197

Корнєєва О.В. МЕЖІ ВТРУЧАННЯ ДЕРЖАВИ В ПРАВА ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ ЗГОДИ ПОТЕРПІЛОГО НА ЗАПОДІЯННЯ ШКОДИ ЙОГО ПРАВООХОРОНЮВАНИМ ІНТЕРЕСАМ 199

Лисих О.С. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВА НА ОСВІТУ ЗАСУДЖЕНИХ 203

Лісіцина Ю.О. ЗМІСТ ПОНЯТТЯ «ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ» У КОНТЕКСТІ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО Ч. 5 СТ. 143 КК УКРАЇНИ 205

Лісниченко Л.В. ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПОНЯТТЯ «ГРАБІЖ» ТА «РОЗБІЙ» У КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ 208

Максимів О.Д., Угрин Ж.П. ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗНИЩЕННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ ЧУЖОГО МАЙНА ШЛЯХОМ ПІДПАЛУ 212

Мацієвська І.Б. ОСОБЛИВОСТІ ЗАЛУЧЕННЯ ДО ПРАЦІ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА КОНТРАГЕНТСЬКИХ ОБ'ЄКТАХ 214

Мойсієнко В.А. ПРАВО НА ВИЩУ ОСВІТУ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ОСІБ 218
Норкус В.О. ЗАПОЗИЧЕННЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ ЯК ЗАСІБ ПРИВЕДЕННЯ УМОВ УТРИМАННЯ ЗАСУДЖЕНИХ В УКРАЇНІ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО РІВНЯ 221
Петракова А.В. ДОЦІЛЬНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИГЛЯДІ ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ДО ЖІНОК 224
Салогуб М.Ю. СТАТУС ПЕРСОНАЛУ ОРГАНІВ ТА УСТАНОВ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ 226
Сердюк В.К. ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ В МІСЦЯХ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ 229
Терещенко А.О. «ТЮРЕМНІ ВІДПУСТКИ» ЯК ЗАСІБ ТА ЕЛЕМЕНТ РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ ЗАСУДЖЕНИХ: ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ТА ПРАКТИКИ РЕАЛІЗАЦІЇ 232
Шкарупа О.С. ЩОДО СКЛАДАННЯ ДОСУДОВОЇ ДОПОВІДІ ПРАЦІВНИКАМИ СЛУЖБИ ПРОБАЦІЇ 235

РОЗДІЛ 9
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Батіг А.В. ОСНОВНІ НОСІЇ ТА ДЖЕРЕЛА ІНФОРМАЦІЇ, ЗА ДОПОМОГОЮ ЯКИХ УСТАНОВЛЮЄТЬСЯ ТЕХНІЧНИЙ СТАН РУХОМОГО СКЛАДУ В РАЗІ ЗАЛІЗНИЧНО-ТРАНСПОРТНИХ ПРИГОД 238
Васін Д.О. ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ВТЯГНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ У ЗАЙНЯТТЯ ПРОСТИТУЦІЄЮ 241
Горпинюк О.П. МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ НАКОПИЧЕННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ БІОМЕТРИЧНИХ ДАНИХ (ЗРАЗКІВ ДНК) У ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ 245
Грига М.А. СУЧАСНІ МОЖЛИВОСТІ ЕКСПЕРТНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ПІДПИСІВ 249
Кузишин А.Я. ДОСЛІДЖЕННЯ ШВИДКОСТЕМІРНОЇ СТРІЧКИ ЛОКОМОТИВА У СУДОВІЙ ЗАЛІЗНИЧНО-ТРАНСПОРТНІЙ ЕКСПЕРТИЗІ 252
Січко С.О. КЛАСИФІКАЦІЯ ЗАГАЛЬНИХ ПОЛОЖЕНЬ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ 256
Шишман Д.М. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ УЧАСТІ ЗАХИСНИКА У СПЕЦІАЛЬНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ (IN ABSENTIA) 259

РОЗДІЛ 10
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Drongal A.M. ETHICS OF PROSECUTORS: INTERNATIONAL INSTRUMENTS AND THE EXPERIENCE OF EUROPEAN COUNTRIES 262
Кібець В.О. ЕЛЕКТРОННЕ ПРАВОСУДДЯ ЯК НОВИЙ РІВЕНЬ ДОСТУПУ ДО СУДУ 265
Шевчук А.О. ПРАВОВИЙ СТАТУС ПРОФЕСІЙНОГО СУДДІ 268

РОЗДІЛ 11
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Гордєєв Д.В. СОЦІАЛЬНА ПОЛІТИКА УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ 272
Качурінер В.Л. ЕКОНОМІЧНІ ІНСТРУМЕНТИ У СФЕРІ ВИРОБНИЦТВА В ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ 274
Кожушний К.С. РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА НА ЗАБУТТЯ В ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА УКРАЇНИ 278
Chubinidze O.O. LEGAL ASPECTS OF APPLICATION OF THE UNIVERSAL JURISDICTION BY THE RUSSIAN FEDERATION AGAINST UKRAINIAN HIGH OFFICIALS 280

РОЗДІЛ 12
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Братасюк В.М. ЛЮДИНА-ОСОБИСТІСТЬ ЯК ТВОРЕЦЬ ПРАВА 284

Гайворонюк Н.В., Приймак Б.І. ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ МУЛЬТИКУЛЬТУРАЛІЗМУ 287

РОЗДІЛ 13
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Громовенко К.В. СУЧАСНІ МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ВИЩОЇ ОСВІТИ ТА ПИТАННЯ АКАДЕМІЧНИХ ОБМІНІВ 290

РЕЦЕНЗІЇ

Бичкова С.С. РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ І.В. БОНДАР «ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ: НОТАРІАТ, СУД, ВИКОНАВЧЕ ПРОВАДЖЕННЯ» 293

CONTENTS

SECTION 1
THEORY AND HISTORY OF THE LAW AND THE STATE; HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES

Burdonosova M.A. CULTURAL-HISTORICAL AND PHILOSOPHICAL LEGITIMIZATION OF THE CONCEPT OF JUSTICE 14

Kalienichenko L.I. LEGAL RESPONSIBILITY OF EMPLOYEES NATIONAL POLITICS OF UKRAINE AS WAY ENFORCEMENT OF LIABILITY IN ITS ACTIVITY 17

Koban O.H. EUGENE EHRLICH'S "LIVING LAW" AS AN ESSENTIAL STARTING POINT FOR MODERN LEGAL PLURALISM 21

Kozachenko A.I. ZEMSTVO LIBERAL DEMOCRATIC MOVEMENT AND FORMATION OF IDEAS OF UKRAINIAN CONSTITUTIONALISM IN THE SECOND HALF OF THE NINETEENTH AND EARLY TWENTIETH CENTURIES 25

Kuvaldina O.O. LEGAL PRESUMPTIONS IN CRIMINAL LAW: CONCEPT AND SIGNIFICANCE 28

Marushchak N.V., Prorochenko V. THE SEPARATION OF POWERS AS A FUNDAMENTAL PRINCIPLE OF ORGANIZATION AND ACTIVITY OF STATE BODIES 31

Pysmenna O.P. HISTORICAL-THEORETICAL AND METHODOLOGICAL CHARACTERISTICS OF RIGHTS 34

Slynko D.V. FEATURES OF DEVELOPMENT OF PROCESSAL LAW IN UKRAINIAN LANDS IN THE COMPOSITION OF THE RUSSIAN EMPIRE (END OF THE XVIII - BEGINNING OF THE XX CENTURY) 37

Starytska O.O. STRUCTURAL CHARACTERISTICS OF THE LEGAL CONSTRUCTION OF THE RIGHT TO PEACEFUL ASSEMBLY 42

Shtonda D.D. PRINCIPLE OF EQUALITY IN THE RIGHT 46

SECTION 2
CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Andreieva O.I. CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION OF THE REFERENDUM IN THE ITALIAN REPUBLIC 50

Kostenko S.O., Mamchur S.M. COMPARATIVE ANALYSIS OF LOCAL SELF GOVERNMENT SYSTEMS IN UKRAINE AND SOME COUNTRIES OF THE WORLD 53

Milova T.M. ACTS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE IN THE CONTEXT OF REFORMING OF THE CONSTITUTIONAL JUSTICE 57

Pifko O.O. CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION OF INTERACTION OF TRADE UNIONS WITH POLITICAL PARTIES IN UKRAINE AND SOME EU COUNTRIES: A COMPARATIVE STUDY 59

Fetko Yu.I. TO QUESTION OF DEFINITION OF THE RANGE TRANSFRONTIER AND INTERTERRITORIAL COOPERATION SUBJECTS 63

SECTION 3
CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Ivashchenko V.V. CIVIL LIABILITY AS A TYPE OF LEGAL LIABILITY 66

Kochyna O.S. CRITERIA FOR DETERMINING THE SIZE OF PECUNIARY (NON-PROPERTY) DAMAGE IN VIOLATION OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS IN UKRAINE 70

Malanchuk T.V., Holodna A.S. COMPARATIVE AND LEGAL ANALYSIS OF THE STATE REGULATION OF MARKET OF SECURITIES OF FOREIGN COUNTRIES 74

Sibilov D.M. DISCHARGE OF ARREST FROM THE DEBTOR'S PROPERTY AT THE TIME OF THE EXECUTIVE PROCEDURE: ACTUAL PROBLEMS OF JUDICIAL PRACTICE ON THE SUBJECT-MATTER OF PARTICIPANTS OF THE CASE 76

Shtefan O.O. SPECIFIC ISSUES TO THE SETTLEMENT OF LABOUR DISPUTES IN CIVIL PROCEEDINGS 80

Yaroshenko A.S., Kostenko O.M. THE PECULIARITIES OF THE INTRODUCTION OF FINES FOR ALIMONY ARREARS WITH THE AIM OF STRENGTHENING THE PROTECTION OF CHILDREN'S RIGHT TO PROPER MAINTENANCE 84

SECTION 4
ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Avetysian M.R. SOME QUESTIONS OF ORGANIZATIONAL AND LEGAL FORMS OF ENTERPRISE AND ORGANIZATIONAL AND LEGAL FORMS OF NON-COMMERCIAL ENTREPRENEURSHIP 87

Malanchuk T.V., Savenko V.M. PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF VEXCOLES IN UKRAINE 91

SECTION 5
LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Avramenko A.V. PROTECTION OF PERSONAL DATA OF EMPLOYEES IN SEVERAL COUNTRIES OF POST-SPACE 94

Babenko E.V. COMPENSATION FOR THE MORAL DAMAGES TO EMPLOYEE AS A RESULT OF WRONGFUL DISMISSAL 98

Zelenskyi V.M. THE ROLE OF METHODOLOGY IN SOLVING THE PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF TERMINATING THE EMPLOYER-EMPLOYEE RELATIONS IN UKRAINE 101

Meniv L.D., Bilousiuk V.V. REGULATION OF THE PROBLEM OF DISCRIMINATION IN THE FIELD OF LABOR IN THE EXAMPLE OF THE LAW OF FRANCE 104

Cherkunov O.V. SOCIAL AND LEGAL VALUE OF THE PRODUCTION FUNCTION OF LABOR LAW OF UKRAINE 107

SECTION 6
LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCE LAW

Halych K.V. INTERNATIONAL COOPERATION IN THE FIELD OF RADIOACTIVE WASTE MANAGEMENT 111

Sobolenko V.V., Sokolska I.O. ON THE QUESTION OF DEVELOPMENT OF ENVIRONMENTAL INVESTMENT IN UKRAINE 115

SECTION 7
ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

Bratkovskyi V.M. THE SUBJECT OF ADMINISTRATIVE MISCONDUCT IN THE AREA OF VIOLATION OF THE LAW ON DEFENSE, MOBILIZATION TRAINING AND MOBILIZATION PROCESS 119

Bukhtiiarova I.H. THE CONDITION OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF PROTECTION OF CHILDHOOD AND MATERNITY IN UKRAINE 123

Holobutovskyi R.Z. PUBLIC SERVICE IN JUDICIAL AUTHORITIES AS AN ADMINISTRATIVE AND LEGAL CATEGORY 127

Kolomoiets T.O. "EXTERNAL" ACTIVITY OF PUBLIC SERVANTS: COMPARATIVE AND LEGAL ANALYSIS OF MODELS CONSOLIDATION 129

Konstantyi O.V. TO THE PROBLEM OF DEFINITION OF THE CONCEPT OF THE ADMINISTRATIVE CONTRACT IN UKRAINE'S LEGISLATION 133

Kostovska K.M., Didyk N.I. GLOBAL AND DOMESTIC EXPERIENCE IN THE SPHERE ILL-TREATMENT OF ANIMALS: ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECTS 137

Kruhovyi O.O. FEATURES OF THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE FOR IMPLEMENTATION OF THE PROCESSED NON-CURRENT PROPERTY THROUGH ELECTRONIC BIDDINGS 140

Lazarenko M.O. ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPLY OF THE ELECTRONIC GOVERNMENT IN UKRAINE 144

Malanchuk T.V., Datsenko O.I. PROBLEMS OF FORMING AND PROSPECTS FOR THE DEVELOPMENT OF THE BILLING LEGISLATION IN UKRAINE 147

Mishchuk I.V., Shvets O.M. INDIVIDUALS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION OF ERODED AND HAZARDOUS LAND: PROBLEMS AND OUTLOOKS 150

Tytarenko M.V. STIMULATION IN SERVICE LAW: GENERAL AND SPECIAL PRINCIPLES 154

Tsabeka A.V. ADMINISTRATIVE AND LEGAL FRAMEWORK FOR DECENTRALIZATION OF EXECUTIVE AUTHORITY IN UKRAINE 160

Tsabeka K.Ye. LEGAL FRAMEWORK OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF CORRUPTION LEGISLATION 163

Shaposhnyk A.S. ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE EMPLOYEE PUBLIC AUDITING SERVICE OF UKRAINE 167

Sharaia A.A. ADMINISTRATIVE PROCEDURAL LAW AS A SUB-BRANCH OF ADMINISTRATIVE LAW 171

SECTION 8
CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Bilanchuk R.V. CONDITIONAL RELEASE FROM CONTINUING LIFE IMPRISONMENT IN UKRAINE: REALITIES AND FUTURE 176

Holomazova D.O. MEASURES OF PREVENTING THE FORBIDDEN ITEMS PENETRATION TO PENITENTIARY FACILITIES 180

Hrytsenko Ye.S. JUVENAL PROBATION AS A MECHANISM FOR OVERCOMING JUVENILE DELINQUENCY 184

Dovbenko K.O. TO AN ISSUE ABOUT REFORMING IF THE WORK ACTIVITY OF CONVICTS: ADVANTAGES AND DISADVANTAGES 187

Klochko A.M., Dihtiar A.O. PROTECTION OF THE BANKING SECRECY IN THE CONDITIONS OF EURO INTEGRATION: NORMATIVE AND LEGAL ASPECTS 190

Kovalenko A.V. THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS OF THE CONCEPT AND PRINCIPLES OF THE CRIMINOLOGICAL POLICY OF THE STATE 194

Kovalenko N.V. PROBATION AS THE WAY OF CRIMINAL-LEGAL INFLUENCE ON THE RECIDIVISTS 197

Kornieieva O.V. LIMITS OF INTERVENTION FROM THE STATE IN HUMAN RIGHTS IN CONTEXT OF LAWFUL CONSENT ON INFLICTION OF DAMAGE TO ITS LEGALIZED INTERESTS 199

Lysykh O.S. THE TOPICAL ISSUES OF THE RIGHT TO EDUCATION OF CONVICTS 203

Lisitsyna Yu.O. CONTENTS OF THE CONCEPT OF "TRANSNATIONAL ORGANIZATION" IN THE CONTEXT OF THE CONSTITUTION OF THE CRIME PROVIDED BY CH. 5 ST. 143 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE 205

Lisnychenko L.V. HISTORICAL AND LEGAL PRINCIPLES OF THE IMPLEMENTATION OF THE CONCEPT OF GRABIZH AND ROBBERY IN THE CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE 208

Maksymiv O.D., Uhryn Zh.P. PROBLEMS OF QUALIFICATION OF REMOVAL OR DAMAGE OF ANYONE'S MONEY BY A SUBJECT 212

Matsiievska I.B. FEATURES OF ENGAGEMENT TO WORK CONDEMNED TO DEPRIVATION OF LIBERTY ON THE COUNTERAGENT OBJECT 214

Moisiienko V.A. THE RIGHT OF PRISONERS TO HIGHER EDUCATION 218

Norkus V.O. BORROWING OF FOREIGN EXPERIENCE AS A WAY OF BRINGING THE CONDITIONS OF DETENTION OF CONVICTS IN UKRAINE TO THE EUROPEAN LEVEL 221

Petrakova A.V. THE EXPEDIENCY OF APPLICATION OF THE PENALTY OF LIFE IMPRISONMENT TO WOMEN 224

Salohub M.Yu. STATUS OF PERSONNEL OF BODIES AND INSTITUTIONS OF CARRIAGE. PROBLEM ASPECTS 226

Serdiuk V.K. PROVISION PROBLEM'S OF THE MEDICAL CARE RIGHT IN DEPREVATION OF LIBERTY PLACES 229

Tereshchenko A.O. "PRISON LEAVES" AS A MEANS AND ELEMENT OF RESOCIALIZATION OF CONVICTED: PROSPECTS OF LEGAL REGULATION AND PRACTICE OF REALIZATION 232

Shkarupa O.S. ABOUT THE PRE-SENTENCE REPORT WHICH IS PREPARED BY PROBATION OFFICERS 235

SECTION 9
CRIMINAL PROCESS AND FORENSIC SCIENCE; FORENSIC EXAMINATION; OPERATIVELY-SEARCH ACTIVITY

Batih A.V. THE MAIN CARRIERS AND SOURCES OF INFORMATION, BY WHICH ESTABLISH THE TECHNICAL CONDITION OF ROLLING STOCK IN THE CASE OF RAILWAY TRAFFIC ACCIDENTS 238

Vasin D.O. CONDUCTING SECRET INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS DURING THE INVESTIGATION OF JUVENILE INVOLVEMENT IN PROSTITUTION 241

Horpyniuk O.P. THE INTERNATIONAL STANDARDS FOR THE ACCUMULATION AND USE OF BIOMETRIC DATA (DNA SAMPLES) IN THE WORK OF POLICE 245

Hryha M.A. CURRENT OPPORTUNITIES OF EXPERT RESEARCHES OF SIGNATURES 249

Kuzyshyn A.Ya. INVESTIGATION THE FASTENER TAPE IN THE FORENSIC RAILWAY TRANSPORT EXPERTISES 252

Sichko S.O. CLASSIFICATION OF GENERAL PROVISIONS OF PRE-TRIAL INVESTIGATION 256

Shyshman D.M. PROBLEM ISSUE OF DEFENDER PARTICIPATION IN SPECIAL CRIMINAL PROCEDURE (IN ABSENTIA) 259

SECTION 10
JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

Drongal A.M. ETHICS OF PROSECUTORS: INTERNATIONAL INSTRUMENTS AND THE EXPERIENCE OF EUROPEAN COUNTRIES 262

Kibets V.O. ELECTRONIC JUDGE AS A NEW LEVEL OF ACCESS TO THE COURT 265

Shevchuk A.O. LEGAL STATUS OF A PROFESSIONAL JUDGE 268

SECTION 11
INTERNATIONAL LAW

Hordieiev D.V. SOCIAL POLICY OF UKRAINE IN THE CONTEXT OF EURO INTEGRATION: PROBLEMS AND PROSPECTS 272

Kachuriner V.L. ECONOMIC INSTRUMENTS IN THE SPHERE OF PRODUCTION IN THE EUROPEAN UNION LAW 274

Kozhushnyi K.S. REGULATION OF THE RIGHT TO BE FORGOTTEN IN THE EUROPEAN UNION AND UKRAINE LAW 278

Chubinidze O.O. LEGAL ASPECTS OF APPLICATION OF THE UNIVERSAL JURISDICTION BY THE RUSSIAN FEDERATION AGAINST UKRAINIAN HIGH OFFICIALS 280

SECTION 12
PHILOSOPHY OF LAW

Bratasiuk V.M. PERSON-PERSONALITY AS THE CREATOR OF LAW 284

Haivoroniuk N.V., Pryimak B.I. PHILOSOPHICAL AND LEGAL ASPECTS OF THE THEORY AND PRACTICE OF MULTICULTURALISM 287

SECTION 13
TOPICAL PROBLEMS OF JURISPRUDENCE

Hromovenko K.V. MODERN INTERNATIONAL STANDARDS OF HIGHER EDUCATION AND ACADEMIC EXCHANGES ISSUES 290

REVIEWS

Bychkova S.S. REVIEW OF THE MONOGRAPH BY I.V. BONDAR “PERSONAL NON-PROPERTY RELATIONS: NOTARIAL SYSTEM, COURT, ENFORCEMENT PROCEEDINGS” 293

РОЗДІЛ 1
ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

UDC 130.2+141:340.112(17.2)

CULTURAL-HISTORICAL AND PHILOSOPHICAL LEGITIMIZATION OF THE CONCEPT OF JUSTICE

КУЛЬТУРНО-ІСТОРИЧНА ТА ФІЛОСОФСЬКА ЛЕГІТИМІЗАЦІЯ ПОНЯТТЯ СПРАВЕДЛИВОСТІ

Burdonosova M.A., PhD in Law,
Associate Professor of the Department of International Relations
Kyiv National University of Culture and Arts

Justice without wisdom means a lot, wisdom without justice means nothing.
Marcus Tullius Cicero

The purpose of the research is to analyse transformation of cultural-historical approaches for understanding justice as a cultural and legal value in the philosophical and legal though and study out the process of justice transformation in to a basic legal value (legitimization). The methodology of the research consists of the formal-logical, cultural, comparative and historical legal method. The scientific novelty of the work lies at the analysis cultural-historical approaches for understanding justice as a cultural and legal value in connection with the legitimization process. The author states, that the value of justice for society remains immutable at any cultural and historical period. It serves as the benchmark for assessing the actions of a person from a view angle on good or evil, harm or benefit to society. The vector of this socio-cultural regulation is continued by the law. It evaluates the behavior of a person from the standpoint of desirability for a society based on an understanding of justice. Thus, the process of legitimizing of justice takes place. During which justice turns into a fundamental principle of law and becomes the basis for the formation of modern legislation. Justice as a legal principle is manifested as accordance with the legally established rights, freedoms, duties, responsibility for the committed offenses. It has particular importance for the regulation of social relations. The most dreadful social consequences are caused by injustice, enshrined in the law. Thus, the law, as the fundamental social regulator, should be based on the idea of justice, equality, freedom and humanism.

Key words: justice, cultural-historical transformation of justice, legitimization, legal principle, socio-cultural value of justice.

Стаття присвячена аналізу трансформації культурно-історичних підходів до розуміння справедливості як культурно-правової цінності у світовій філософській і правовій думці й з'ясування процесу перетворення справедливості на основоположний принцип права, її легітимізації. Цінність справедливості для суспільства залишається непорушною в будь-який культурний та історичний період, оскільки вона є тим орієнтиром, на який рівняються під час оцінювання вчинків особи під кутом зору добра і зла, шкоди або користі для суспільства. Вектор цієї соціокультурної регуляції продовжує право, оскільки оцінює поведінку особи з позицій бажаності чи небажаності для суспільства з урахуванням розуміння справедливості. Отже, справедливість перетворюється на основоположний принцип права і стає базою для формування сучасного законодавства.

Ключові слова: справедливість, культурно-історична трансформація справедливості, легітимізація, правовий принцип, соціокультурна цінність справедливості.

В статье проведен анализ трансформации культурно-исторических подходов к пониманию справедливости как культурно-правовой ценности в мировой философской и правовой мысли и изучению процесса преобразования справедливости на основополагающий принцип права, ее легитимизации. Ценность справедливости для общества остается незыблемой в любой культурный и исторический период, поскольку она выступает тем ориентиром, на который равняются при оценке поступков человека с точки зрения добра и зла, вреда или пользы для общества. Вектор данной социокультурной регуляции продолжает право, поскольку оценивает поведение человека с позиций пользы для общества на основе понимания справедливости. Таким образом, справедливость превращается в основополагающий принцип права и становится базой для формирования современного законодательства.

Ключевые слова: справедливость, культурно-историческая трансформация справедливости, легитимизация, правовой принцип, социокультурная ценность справедливости.

Actuality of Scientific Research. Justice is one of the most important moral, cultural and legal categories that take a special place in socio-cultural regulation. Its importance particularly grows during the crisis periods of the society development. When the old foundations are destroyed and there is a need for rebuilding a new world and establishment of new cultural values at the basis of justice arises.

Culture as a "second nature" of men is a program of its activity in creating a "world of life". The offensive of interactive communicative technologies makes its adjustments, defining new priority directions that form a "cyberspace" of culture. Globalization, media, multiculturalism are prevailing tendencies, which simulate cultural space of modern life. The dominant cultural processes in the modern world are determined by the pan-eclectic aesthetics of postmodernism. The cultural space dynamics is not aimed at preserving and broadcasting the cultural experience of previous generations [1, p. 103]. However, even with such a significant transformation, the value of justice for society remains immutable. It serves as the benchmark for assessing the actions of a person from a view angle on good or evil, harm or benefit to society. The vector of this socio-cultural regulation is continued by the law. It evaluates the behavior of a person from the standpoint of desirability for a society based on an understanding of justice. Thus, the process of legitimizing of justice takes place. During which justice turns into a fundamental principle of law and becomes the basis for the formation of modern legislation. It is inextricably linked with the application of law, the forms of its implementation, as well as the protection of rights and legitimate interests of the individual.

The purpose of the research is to analyse transformation of cultural-historical approaches for understanding justice as a cultural and legal value in the philosophical and legal thought and to study out the process of justice transformation in to a basic legal value (legitimization).

Analysis of the latest researches and publications. The phenomenon of justice in all its complexity and diversity has always been attracting the attention of researchers. This category was considered by Heraclitus, Socrates, Plato, Aristotle, Epicurus, Stoics (Zeno, Chrysippus, Diogenes Laertes, Marcus Aurelius), Sophists (Protagoras, Gorgias, etc.); medieval thinkers (in particular, Thomas Aquinas), philosophers of the New Age (F. Bacon, G. Grotius, T. Hobbes, Montesquieu, J.-J. Russo, J. Locke, I. Kant, G.W.F. Hegel); the newest philosophical schools (neopositivism (G. Hart, O.Weinberg), Neo-Kantianism (R. Stammle, G. Radburh) Neo-Hegelianism (J. Binder, K. Larents, D. Gentile, Benedetto Croce, J. Hippolyte), existential philosophy (M. Heidegger, K. Jaspers, J.-P. Sartre, E. Fechner, A. Comte) "revived" natural law (J. Mariten, J. Daben, J. Messner), "the pure doctrine of the right" (H. Kelsen), etc.).

The correlation between justice and law was studied by H. Shershenevych, R. Jhering, P. Ricker, G. Jonas, F. Gaek, G. Hart, O. Gioffe, R. Dvorkin, T. Onore, R. Tocharchik, L. Fuller, R. Tsipelius, B. Kistyakivskyi, A. Leist, G. Maltsev, I. Sabo, A. Ekimov, S. Alekseev, A. Bonner, S. Gusarev, A. Grischuk, S. Dobrov, V. Dudchenko, A. Zhalinsky, V. Kartashov, A. Koni, O. Martyshyn, V. Nersesyants, Yu. Oborotov, A. Ovchinnikov, V. Pisotskyi, N. Porubov, M. Koziubra, O. Kopylenko, P. Rabinovych, O. Skakun, Z. Sivers, Yu. Tikhomirov, M. Fritskhand.

The problem of justice in contemporary Ukrainian philosophical and social-legal researches also analyzed by A. Bychko, I. Bychko, V. Volovik, M. Dmitrieva, A. Dobroliubskyi who discover the problems of establishing justice through analysis of the phenomenon of historical consciousness. A. Yermolenko and O. Moskalenko study justice within the ontological and value paradigm of social discourse. Some aspects of justice are analyzed through the value system of the society in the works of A. Bashuk, O. Hrytsenko, N. Zrazhevskaya, V. Ivanov, V. Korneev, N. Kostenko, O. Kuznetsova, V. Lizanchuk, V. Rizun, K. Serazhim, O. Serbenskaya, N. Shumarova, V. Berezin, Y. Miroshnikov, T. Naumenko, L. Svichach, G. Solganik, V. Tkachenko. The connection between categories of justice and legality is considered in the studies of V. Samokhvalov, I. Strokov and others.

The Main Part. The category of justice is a moral awareness of equality, the correct correspondence between actions and their consequences, rights and obligations, misconduct and punishment for it, work and salary, etc.

Law and moral guidance have been interconnected for centuries. The first justice ideas were formed in the primitive society. But this justice concerned only members of the family (tribe, village) and did not apply to the other tribes. The contemporary ideas basis about the fair punishment was the law of talion (from the Latin "talis" – the same, equal: "an eye for an eye, a tooth for a tooth"). This principle provided equivalent reparations, causing the offender the same fact that he caused to the victim. With the development of culture and civilization, the law of talion was replaced by the equivalence of punishment principle (fines, confiscation of property, restrictions of some rights, etc.) [2, p. 7, 24].

The first mention of justice in the law that has come to our days – refers to the XVIII century B.C. and is contained in the text of an ancient source of law, the Laws of Hammurabi, as one of the motives for their adoption: "... that the justice of the country should shine to destroy the criminals, so that the stronger does not oppress the weaker..." [3].

Further formation of ideas about justice took place in Ancient Greece. At the epics of Homer and Hesiod certain legal and political ideas about justice have evolved. In the poems of Homer "Iliad" and "Odyssey" (whose life and work are related to the VIII century B.C., and described events – until the XIII century B.C.), Zeus appears in the moral and legal view as the supreme appointee of universal justice, which severely punishes those who commit violence and the wrong court.

According to Homer, justice has divine nature and acts as a criterion of legal. In his poems the disturbance of justice is not just antisocial, but an anti-divine act, for which God's punishment comes.

During the reign of mythological consciousness in culture of ancient Greeks, right and justice, were differed even terminologically. Justice was understood as a basis and principle of law; the custom law was a definite specification of eternal justice, its presence, manifestation and observance among people.

Later the idea of law and just social and political system was developed in the poems of Hesiod (VII century B.C.): "Theogonia" ("The Origin of the Gods") and "Works and Days". In his interpretation the gods acted as bearers of moral and legal principles and forces. The reign of Zeus was marked by establishment of the justice foundations, the rule of law and public welfare. A justice was opposed to violence.

Hesiod in his poems put forward provisions on the common roots and foundations of justice and law. He first used the "right in nature" concept (natural law) and the "right established by people" concept (positive law) [4].

New impetus for the development of the concept of "justice" was received in ancient Rome. This was due to the activity of the praetors, when examination of legislation about fair correlation between the interests of citizens and foreigners appeared. A few centuries later, such legislation examination about matching with the requirements of religion, culture, morals and justice was held in the Ottoman Empire [5, 17].

Philosophers` of the Enlightenment views analysis proves that they have common concepts about formation of the private property institute. This led to certain changes in the human consciousness. People were forced, on the one hand, to give up medieval ideas about property, and on the other hand, – obey norms and laws. However, there are some differences in their views. T. Hobbes focuses on the study of justice, which was based on the property exchange.

J. Locke linked a problem of justice with a special ability of a person that can adhere justice, and, on the other hand, with the problem of morality. T. Hobbes and J. Locke argued that justice was a natural necessity. D. Hume did not agree with them and developed the views of Plato for fairness as an artificial formation as the result of the implementation of ethical norms. J. Locke and D. Hume tried to find moral and legal mechanisms for regulating of property based on equity. D. Hume is logically completed their reflections. He formulated laws of justice that lies at the heart of the civil society and its culture and the state must act as its guarantor.

J. Locke and K. Helvetius came to one conclusion, that justice must be based not only on the laws of morality, culture or state, but also on education. J. Locke and D. Hume emphasized the need of moral norms to supplement the problem of justice. The problem of justice becomes more integral comprehension in the unity of law and morality. The need for such integrity arises later and was realized by D. Diderot. He denied justice based on the Christian values, and tried to find its foundation in the human mind [6, p. 119].

The philosophical development of justice, law and state is connected with the work of the German classical philosophy I. Kant. He used the dialectical approach to their solution. According to I. Kant, "A person is very early becoming a sense of justice, however, very late, or does not at all acquire the notion of justice. Contrary to feeling, the concept of justice cannot be acquired by a person based on an individual experience alone".

The philosopher considered the lack of a sense of justice as a minority state. He stated: "Juvenile means the inability to use their own mind without the guidance of someone else". Therefore, only the mind is able to overcome the minority state. According to I. Kant "the age of enlightenment" – is able to bring a person out of a minority state [7, p. 256].

Among contemporary researchers the greatest analysis of justice was made by G. Rawls at his monograph "A Theory of Justice". The author tries to summarize and analyze the justice principles that "for the basic structure of society are the objects of the original agreement". The author himself calls his concept – a new level of abstraction of the famous theory of social contract (Locke, Russo, Kant, etc.) [8, p. 5].

G. Rawls determines justice as category that defines the basic social institutions, provides a way to implement the rights and obligations characterizes social structure and determines the distribution of social cooperation. Therefore, all political and judicial decisions must be in line with it [8, p. 104]. Such conception of justice can serve as a legal and moral basis for the stabilization and development of a democratic society; a criterion for choosing not just the principles of individual life, but the social system as a whole, cultural foundations and new civilizational perspectives.

At works of P. Rabinovych the tendency of recognition of the justice as the principle of law continues. He predicted future social democratic type of law and defines it as a system of formal rules that authorized by socio-democratic state expressing the will of the majority of the population in accordance with it will and the general social needs on the basis of freedom, justice and solidarity [9, p. 120].

Conclusions. Based on a variety of approaches to understand the categories of justice and the essence of justice as a cultural and legal value, it can be argued that it is a leading category throughout the socio-historical development of mankind. At different times problem of justice was interpreted in different ways. Today the problem of changing socio-cultural paradigm of modernity is significantly updated in the field of philosophical and cultural studies. On this basis the new coordinates of the culture are stretched out as the value-semantic reality. However, the justice value for society remains immutable. It serves as the benchmark for assessing the actions of a person from a view angle on good or evil, harm or benefit to society. The vector of this socio-cultural regulation is continued by the law. It evaluates the behavior of a person from the standpoint of desirability for a society based on an understanding of justice. Thus, the process of legitimizing of justice takes place. During which justice turns into a fundamental principle of law and becomes the basis for the formation of modern legislation.

Justice as a legal principle is manifested as accordance with the legally established rights, freedoms, duties, responsibility for the committed offenses. It has particular importance for the regulation of social relations. The most dreadful social consequences are caused by injustice, enshrined in the law. Thus, the law, as the fundamental social regulator, should be based on the idea of justice, equality, freedom and humanism.

ЛІТЕРАТУРА

1. Федорова І.І. Інформаційна ера: глобальні трансформації культурного простору. Вісник НТУУ «КПІ». *Серія «Філософія. Психологія. Педагогіка»*. 2015. Вип. 2. С. 98–104.
2. Чечельницкий И.В. Справедливость и правотворчество: монография. Москва: Проспект, 2017. 176 с.
3. История Древнего Востока. Тексты и документы / под ред.: В.И. Кузищина. Москва: Высшая школа, 2002. 719 с.
4. Філософія права / О.О. Бандура, В.М. Вовк, О.І. Гвоздік та ін.; Національна академія внутрішніх справ. URL: https://www.naiau.kiev.ua/books/mnp_fil_prava/index.htm.
5. Муромцев Г.И. О некоторых особенностях и закономерностях развития правовых культур. *Правовые культуры. Жидковские чтения:* материалы Всероссийской научной конференции. Москва, 25 марта 2011 г. / под ред.: Г.И. Муромцева, М.В. Немытина. Москва: РУДН, 2012. 438 с.
6. Сабадуха М.В. Проблема справедливості у філософії Просвітництва в контексті розбудови європейських держав та формування громадянського суспільства. *Вісник Національного авіаційного університету. Серія «Філософія. Культурологія».* 2016. № 1. С. 116–120. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnau_f_2016_1_30.
7. Кант И. Критика практического разума. Кант И. Соч.: в 6 т. Москва, 1965. Т. 4. Ч. 1. 544 с.
8. Ролз Дж. Теория справедливости / пер с англ.; науч. ред. и пред. В.В. Целищева. 2-е изд. Москва: Изд-во ЛКИ, 2010. 536 с.
9. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. 10-е вид., доп. Львів: Край, 2008. 224 с.
10. Ткаченко В.І. Ідеал, ідея, ідеологія в діалектиці права. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2018. № 6. С. 419–423.

УДК 34.018

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПРАЦІВНИКІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ В ЇЇ ДІЯЛЬНОСТІ

LEGAL RESPONSIBILITY OF EMPLOYEES NATIONAL POLITICS OF UKRAINE AS WAY ENFORCEMENT OF LIABILITY IN ITS ACTIVITY

Калєніченко Л.І., д.ю.н., доцент,
професор кафедри теорії та історії держави і права
факультету № 1
Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті проаналізовано категорію законності та визначено вплив факту існування юридичної відповідальності працівників Національної поліції України на стан законності в органах внутрішніх справ.

Акцентовано увагу на тому, що законність є багатоаспектним соціально-правовим явищем, що відіграє особливу, визначальну роль в організації та здійсненні діяльності Національної поліції України. Сутність законності в організації та діяльності поліцейських полягає в тому, що в результаті дії законності як принципу, законності як методу діяльності поліцейських виникає режим суспільного життя, який характеризується тим, що більшість членів суспільства, суб'єктів права дотримуються і виконують зміст норм права.

Доведено, що законність та юридична відповідальність є взаємопов'язаними правовими явищами, між якими існує прямий зв'язок.

Ключові слова: законність, відповідальність, юридична відповідальність, режим законності, метод законності, принцип законності.

В статье проанализирована категория законности и определено влияние факта существования юридической ответственности работников Национальной полиции Украины на состояние законности в органах внутренних дел.

Законность является многоаспектным социально-правовым явлением, которое играет особую, определяющую роль в организации и осуществлении деятельности Национальной полиции Украины.

Сущность законности в организации и деятельности полицейских заключается в том, что в результате действия законности как принципа, законности как метода деятельности полицейских возникает режим общественной жизни, режим законности. Режим законности характеризуется тем, что большинство членов общества, субъектов права соблюдают и выполняют содержание норм права.

Доказано, что законность и юридическая ответственность являются взаимосвязанными правовыми явлениями, между которыми существует прямая связь.

Ключевые слова: законность, ответственность, юридическая ответственность, режим законности, метод законности, принцип законности.

The article analyzes the category of legality. The influence of the existence of the legal responsibility of the employees of the National Police of Ukraine on the state of legality in the internal affairs bodies was determined.

The emphasis is placed on the fact that legality is a multifaceted socio-legal phenomenon that plays a special, decisive role in the organization and implementation of the activities of the National Police of Ukraine.

Legitimacy as a mode implies compliance with the requirements of the current legislation by participants in social relations that arise and are implemented in the field of the activities of the National Police of Ukraine. The rule of law in the work of the National Police of Ukraine provides for the establishment of an atmosphere of practical implementation of the idea of the rule of law in life, respect for the legitimate interests of citizens' rights and freedoms.

Law fullness as a principle of law in the activities of the National Police of Ukraine provides that the employees of the National Police of Ukraine act on the basis, with in the limits of authority and in the manner prescribed by the Constitution and laws of Ukraine.

The essence of legality as a method of activity of the National Police of Ukraine is that: 1) police officers in the process of serving the service, applying the rules of law regarding specific circumstances of life, are based on the principles and requirements of law; 2) during the performance of duties and the realization of rights, the police do not go beyond the scope of their competence, act only with in the scope of law; 3) in the process of exercising control functions and oversight over the legality of the actions of participants in public relations, policemen ad here to legal procedures, use legal methods and methods.

The essence of the lawfulness of the organization and activities of the police is that as a result of the rule of law as a principle, the rule of law as a method of police action arises a regime of public life, the rule of law. The rule of law is characterized by the fact that most members of society, subjects of law ad here to and comply with the content of the law.

It is proved that legality and legal responsibility are interrelated legal phenomena, between which there is a direct connection.

Key words: legality, responsibility, legal responsibility, rule of law, method of legality, principle of legality.

Працівник Національної поліції України як посадова особа, що наділена держано-владними повноваженнями, а також як громадянин, під час несення служби та в буденному житті повинен неухильно дотримуватися службової дисципліни, безапеляційно і точно виконувати вимоги нормативно-правових приписів. Досягнення мети функціонування Національної поліції України та втілення в життя окремих завдань даного правоохоронного органу держави залежить від відповідального ставлення всіх працівників Національної поліції України до здійснення своїх службових обов'язків.

Правові настанови щодо належної реалізації вимог норм права в працівників Національної поліції України можуть бути сформовані за допомогою як заохочувальних, так і примусових заходів. Система заходів, спрямованих на формування відповідного варіанта (вид) позитивної юридично значущої поведінки в працівника Національної поліції України, повинна бути на нормативно-правовому рівні. На наш погляд, чіткість нормативних положень, які врегульовують підстави та порядок застосування заохочувальних та примусових заходів, зумовлює зміцнення режиму законності та дисципліни в лавах Національної поліції України, у суспільстві загалом.

Юридична відповідальність конкретного працівника Національної поліції України є гарантією виконання ним належним чином службових обов'язків та дотримання режиму законності, службової дисципліни. Факт існування на законодавчому рівні нормативних положень щодо можливості застосування до правопорушників відповідних негативних заходів майнового, особистого, морального, організаційного характеру впливає на формування правової свідомості працівника Національної поліції України, сприяє його юридично значущій поведінці. Показово, що юридична відповідальність, з одного боку,

впливає на вибір правомірного варіанта поведінки працівником Національної поліції України, з іншого – є реакцією держави на невиконання або неналежне виконання працівником Національної поліції України його службових обов'язків. Тобто юридична відповідальність є одним із засобів забезпечення законності в діяльності Національної поліції України.

В юридичній науковій літературі проблема юридичної відповідальності неодноразово була в центрі уваги. На загальнотеоретичному рівні поняття, ознаки, принципи, функції і підстави юридичної відповідальності розглядали у своїх працях А.В. Агеєва, С.С. Алексєєв, Б.Т. Базилєв, Ю.В. Баулін, Н.А. Берлач, С.М. Братусь, М.В. Вітрук, М.О. Краснов, О.Е. Лейст, Д.А. Липинський, М.С. Малеїн, В.М. Хомич, Р.Л. Хачатуров, Є.В. Черних, А.С. Шабуров, М.Д. Шиндяпіна, Б.С. Яковлєв, М.Б. Мироненко й інші.

Що ж стосується юридичної відповідальності як одного зі способів забезпечення законності в діяльності працівників Національної поліції України, то дане питання не було предметом спеціального теоретичного дослідження.

У зв'язку із цим у цій науковій статті автор поставив за мету проаналізувати категорію законності та визначити вплив факту існування юридичної відповідальності працівників Національної поліції України на стан законності в органах внутрішніх справ.

Категорія законності є складною за своїм змістом та сутністю. В юридичній науковій літературі законність розглядають як принцип формування правової держави або як її ознаку; як спосіб управління суспільством; як режим чіткого виконання закону. Крім цього, законність трактують як сукупність вимог, гарантій, що забезпечують порядок у державі. Чимало уваги в юридичній літературі приділено таким категоріям, як «режим законності», «метод законності», «стан законності» та ін. [1; 2; 3; 4; 5].

Укладачі юридичної енциклопедії зазначають, що законність є політико-правовим явищем, що відображає правовий характер організації суспільного життя, органічний зв'язок права та влади, права та держави [6, с 48].

Зазначене енциклопедичне видання розкриває зміст законності: 1) як принципу здійснення державою владних повноважень через законодавче закріплення компетенції владних структур, ухвалення рішень у межах компетенції та на підставі закону, дотримання в діяльності державних органів конституційних прав і свобод людини; 2) як принципу поведінки фізичних осіб у сфері права, здійснення ними наданих їм прав за умови неухильного виконання покладених на них обов'язків, конституційне закріплення правового статусу осіб; 3) як принципу побудови системи нормативних актів, ієрархічність цієї системи, відповідність законів і підзаконних актів Конституції; 4) як режиму соціально-політичного життя, вимоги точного й неухильного виконання законів і заснованих на них підзаконних актів усіма суб'єктами права, що визначає реальність писаного права та ступінь його втілення [6, с. 48].

Схожої думки дотримується і колектив учених-правознавців під керівництвом професора І.А. Безклубого, у межах монографічного дослідження законність характеризується як режим, як принцип та як метод діяльності [1, с. 59].

На думку М.І. Байтіна, законність як правовий режим є невід'ємною складовою частиною демократичного політичного режиму. У даному аспекті законність являє собою певний стійкий правовий стан між державою та суспільством, державними органами і громадянами, за якого обопільне виконання і дотримання законів як населенням, так і владою органічно поєднується з підвищеною відповідальністю органів державної влади за забезпечення законності, захист прав і свобод особи, з рішучим припиненням правопорушень, невідворотністю юридичної відповідальності за них [3, с. 8–12].

Існує думка, що законність як правовий режим полягає в чіткому дотриманні чинних законів усіма суб'єктами права у сфері правотворчості і правореалізації, в інших сферах життєдіяльності людей, законність є режимом, за якого забезпечуються права і виконуються обов'язки людиною, державою і громадянським суспільством [1, с. 59].

Отже, у загальному вигляді сутність законності як режиму, на наш погляд, полягає в тому, що всі суб'єкти права незалежно від сфери життєдіяльності та виду правового статусу добросовісно виконують нормативно-правові приписи чинного законодавства. Правовий режим законності можливий лише за умови реалізації приписів норм права як державою, посадовими особами, державними службовцями, суб'єктами права, які наділені державно-владними повноваженнями, так і суспільством, громадянами, іноземцями, особами без громадянства. Однією з гарантій законності як режиму є юридична відповідальність. За порушення режиму законності будь-яким суб'єктом права передбачено відповідний вид, міру юридичної відповідальності.

Екстраполюючи сутність законності як правового режиму на діяльність та правовий статус працівників Національної поліції України, на мій погляд, варто зазначити, що законність (як режим) передбачає дотримання приписів чинного законодавства учасниками суспільних відносин, що виникають і реалізуються у сфері діяльності Національної поліції України. Режим законності в діяльності Національної поліції України передбачає встановлення атмосфери практичного втілення ідеї верховенства права в життя, поваги до законних інтересів прав та свобод громадян.

Досліджуючи аспект законності як правового режиму, М.І. Байтін пропонує розуміти законність як принцип і метод формування та діяльності всіх гілок державної влади – законодавчої, виконавчої та судової. Учений зазначає, що законність є принципом і методом виконання завдань і функцій держави, правових форм її діяльності – правотворчої (насамперед законодавчої) та правозастосовної (правовиконавчої та правоохоронної). Крім цього, М.І. Байтін вважає, що законність варто розглядати з погляду принципу і методу впорядкування відносин, що виникають між суб'єктами права [3, с. 8–12].

Колектив учених-правознавців під керівництвом професора І.А. Безклубого законність розглядає як найважливіший принцип організації та функціонування державного апарату в механізмі держави, що передбачає суворе дотримання ними законів та підзаконних нормативно-правових актів, інших джерел права у формально-юридичному розумінні та забезпечується державним примусом. На думку вчених, принцип законності – це фундамент, на якому повинна базуватися діяльність законодавця, правозастосовника та держави загалом [1, с. 59].

Деякі автори в межах аналізу законності як принципу діяльності державних органів наголошують на багатоаспектності даного правового явища і виокремлюють низку основних його принципів. Так, А.Т. Боннер до основних вимог законності як принципу діяльності відносить такі вимоги: 1) загальність права; 2) верховенство Конституції та закону; 3) рівність усіх перед законом; 4) наявність соціальних і юридичних механізмів, що забезпечують реалізацію права; 5) «якісне» застосування права; 6) рішучу боротьбу із правопорушеннями, невідворотність юридичної відповідальності; 7) стійкість правопорядку, ефективну роботу всього механізму правового регулювання [7, с. 8].

На думку О.Б. Лисюткіна та В.А. Потапова, основними вимогами законності є: 1) єдність законності; 2) верховенство закону; 3) невідворотність покарання за порушення законності; 4) недопустимість протиставлення законності та доцільності; 5) взаємозв'язок законності

та культурності; 6) гарантованість прав і свобод особи [8, с. 11; 9 с. 10].

Узагальнюючи думки вчених щодо поняття законності як принципу, на мій погляд, варто зазначити, що це правове явище відображає необхідність суспільства і державної влади діяти правомірно в межах норм права, закріплених всіма джерелами права. Водночас діяти правомірно означає в процесі реалізації принципу законності дотримуватись основних його вимог. Вимог законності однаково повинні дотримуватися як усі органи державної влади, так і службові особи, підприємства, установи, організації, а також громадяни [10, с. 92].

Законність як принцип права є ідеєю, настановою, що закладає основу (є відправною точкою) розвитку і функціонування права. Як принцип права законність характеризується такими ознаками: 1) загальність вимог закону; 2) верховенство і єдність закону; 3) рівність громадян перед законом та судом; 4) невідворотність відповідальності суб'єктів за скоєне правопорушення [11].

Законність як принцип поведінки суб'єктів права, законність як принцип функціонування державних органів, посадових осіб по суті є вимогою добровільного виконання суб'єктами права своїх обов'язків та реалізації ними прав, законних інтересів у межах права. Основними гарантіями законності як принципу поведінки суб'єктів права є: 1) конституційне закріплення прав та свобод людини і громадянина; 2) створення необхідних умов для добровільної реалізації суб'єктами права законоположень; 3) рівність прав суб'єктів; 4) невідворотність відповідальності за скоєні правопорушення; 5) діяльність у сфері права на основі загальнодозвільного принципу «дозволено все, що не заборонено законом» [11].

Законність як принцип права в діяльності Національної поліції України передбачає, що працівники Національної поліції України діють на підставі, у межах повноважень та в спосіб, що визначені Конституцією та законами України. Працівники Національної поліції України під час виконання своїх повноважень повинні не лише дотримуватися вимог чинного законодавства, а й забезпечувати режим законності та правопорядку в суспільстві та державі. Тобто режим законності має забезпечуватися законним шляхом, законними методами, способами. Якщо працівники Національної поліції України під час несення служби порушують вимоги норм права, це порушує режим законності та не відповідає вимогам принципу законності.

Принцип законності в діяльності Національної поліції України передбачає верховенство закону в ієрархії законодавчих актів та наказів керівництва, інтересів політичних сил, громадських об'єднань тощо. Принцип законності вимагає від поліцейського: по-перше, беззаперечного, беззапеляційного підпорядкування виключно лише вимогам норм права; по-друге, об'єктивного, неупередженого, повного, належного виконання своїх обов'язків та реалізації наданих прав у межах, формах та в спосіб, що визначені чинним законодавством; по-третє, діяти в межах принципу «дозволено те, що прямо передбачено законом».

З погляду шляхів і засобів здійснення державної влади та її впливу на суспільні відносини законність є методом державного управління. Змістом цього методу є встановлення й охорона наявних відносин і правопорядку [1, с. 59].

Законність як метод здійснення державної влади вказує на унормованість правом, законодавством діяльності суб'єктів державно-владних повноважень. Сутність законності як методу здійснення державної влади полягає в тому, що суб'єкти державно-владних повноважень діють, ухвалюють управлінські рішення не на свій власний розсуд, а відповідно до їхньої компетенції, правового статусу [12, с. 438]. Тобто суб'єкти державно-владних повноважень виконують завдання та функції держави в межах повноважень, якими наділені. Системою чинного законодавства прямо передбачені межі можливої поведінки посадових осіб та державних службовців, і вихід за межі встановлених повноважень є порушенням режиму законності та правопорядку в державі.

Суть законності як методу державного управління полягає в тому, що держава через свої органи управляє суспільством лише правовими засобами і в рамках права. «Метод законності проявляється в повному здійсненні, реалізації (у різноманітних формах) норм права в діях посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування, як тих, що створені для забезпечення користування громадянами й іншими особами наданими їм правами і свободами, так і тих, що створені для захисту зазначених прав і свобод у випадку їх порушення або за наявності конфліктів між громадянами і посадовими особами» [13]. Інакше кажучи, метод законності проявляється в діяльності державних органів, посадових осіб і полягає в реалізації ними змісту норм права дозволяючого, забороняючого, зобов'язуючого характеру. Суб'єкти права, наділені державно-владними повноваженнями, з одного боку, у межах своєї компетенції мають створювати умови для реалізації громадянами їхніх прав, законних інтересів та обов'язків, з іншого – у межах своїх повноважень повинні захищати такі права в разі їх порушення.

Поліцейські як посадові особи, наділені державно-владними повноваженнями, під час виконання обов'язків і завдань державного характеру повинні діяти законними методами. Суть законності як методу діяльності Національної поліціїУкраїни полягає в тому, що:

– поліцейські в процесі несення служби, застосовуючи норми права щодо конкретних життєвих обставин, спираються на принципи та вимоги законності;

– під час виконання обов'язків та реалізації прав поліцейські не виходять за межі своєї компетенції, діють лише в межах права;

– у процесі виконання функцій контролю та нагляду за законністю дій учасників суспільних відносин поліцейські дотримуються правових процедур, використовують правові методи та способи.

У даному контексті, на мою думку, варто окремо наголосити на тому, що метод законності в діяльності Національної поліції України є базовим, таким, що становить основу для застосування інших методів державного управління (примус, правове виконання, контроль тощо).

Спираючись на зазначене вище, на мій погляд, необхідно підкреслити, що законність є багатоаспектним соціально-правовим явищем, яке відіграє особливу, визначальну роль в організації та здійсненні діяльності Національної поліції України. Сутність законності в організації та діяльності поліцейських полягає в тому, що в результаті дії законності як принципу, законності як методу діяльності поліцейських виникає режим суспільного життя, який характеризується тим, що більшість членів суспільства, суб'єктів права дотримуються норм права. Тобто реалізація поліцейськими законності як принципу та як методу обумовлює виникнення режиму законності в суспільстві та державі. «При режимі законності встановлюється правова атмосфера, де панують ідеї права, гуманізму і відповідальності; особа захищена від сваволі, а суспільство – від анархії, хаосу, безладдя, насильства» [13].

Поруч з аналізом законності як принципу, методу, режиму суспільного життя в юридичній науковій літературі це правове явище розглядається в межах широкого та вузького підходів [14, с. 30–37].

Наприклад, С.С. Алексєєв зазначає, що в межах вузького підходу законність є вимогою суворого неухильного дотримання та виконання всіх юридичних норм, усіх правових приписів усіма суб'єктами права, тобто громадянами, їх об'єднаннями, посадовими особами та державними органами [15, с. 61–62]. Показово, що

прихильники вузького підходу до розуміння сутності законності розуміють її лише в межах такої властивості права, як загальнообов'язковість. Під час формулювання визначення цього правового явища вони роблять наголос на загальнообов'язковості юридичних норм, правових приписів для всіх суб'єктів права.

У межах широкого підходу, на думку С.С. Алексєєва, законність – це режим суспільно-політичного життя, що виражається у вимогах, які висуваються до всього суспільства – до всіх суб'єктів, до всієї політичної системи. Це вимоги не лише суворого і неухильного дотримання норм позитивного права, а й: 1) верховенства законів щодо решти правових актів; 2) рівності всіх перед законом; 3) забезпечення для всіх суб'єктів повного і реального здійснення суб'єктивних прав; 4) незалежного й ефективного правосуддя; 5) ефективної роботи всіх правоохоронних органів тощо [15, с. 61–62]. Тобто в межах широкого підходу до розуміння сутності законності в її зміст включається не лише загальнообов'язковість правових приписів для всіх суб'єктів права, а й верховенство закону, рівність суб'єктів права перед законом, ефективність роботи державного апарату тощо.

Звернімо увагу на те, що в основу поділу законності на широкий та вузький підхід до розуміння її сутності С.С. Алексєєв поклав рівень змісту навантаження цього правового явища, або ступінь навантаження змісту.

Однак існує й інша позиція щодо вузького та широкого підходів до розуміння сутності законності.

Деякі вчені в широкому сенсі під законністю розуміють дотримання всіма громадянами й організаціями законів і підзаконних актів, тобто необхідний державі спосіб поведінки населення. У вузькому сенсі законність виступає як принцип діяльності державного апарату щодо здійснення своїх владних функцій у чітких межах закону, пов'язаних із забезпеченням прав громадян та громадських організацій [16, с. 220–223]. У межах цієї думки вчені диференціюють зміст законності відповідно до суб'єктного складу виконання та дотримання приписів норм права. Так, за широкого підходу законність обумовлена правовою діяльністю всіх суб'єктів права (державні органи, органи місцевого самоврядування, політичні партії, пересічні громадяни, іноземці, громадські об'єднання тощо). Прихильники вузького підходу законність пов'язують із діяльністю державного апарату, державних органів, посадових осіб, суб'єктів права, наділених державно-владними повноваженнями.

На підставі зазначеного вище, на мою думку, варто підкреслити, що законність та юридична відповідальність є взаємопов'язаними правовими явищами, між ними існує прямий зв'язок. Деякі вчені одним із принципів законності визнають юридичну відповідальність [17, с. 499; 18 с. 538]. Існує позиція, що юридична відповідальність є однією зі спеціальних гарантій законності [19, с. 443].

Отже, на підставі всього викладеного в даній статті маємо констатувати, що законність є багатоаспектним соціально-правовим явищем, що відіграє особливу, визначальну роль в організації та здійсненні діяльності Національної поліції України. Сутність законності в організації та діяльності поліцейських полягає в тому, що в результаті дії законності як принципу, законності як методу діяльності поліцейських виникає режим суспільного життя, який характеризується тим, що більшість членів суспільства, суб'єктів права дотримуються норм права.

Законність та юридична відповідальність є взаємопов'язаними правовими явищами, між якими існує прямий зв'язок.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про українське право. Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка / за ред. І.А. Безклубого. Київ, 2010. Число IV. 367 с.
2. Соколов Н.Я. Правовая культура и законность. *Вестник Российской правовой академии.* 2008. № 2. С. 8–15.
3. Байтин М.И. К уточнению понятия законности. *Вестник Саратовской государственной академии права.* 2008. № 3 (61). С. 8–12.
4. Юнусов А.А. Законность как важнейший фактор обеспечения прав человека и гражданина. *Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право».* 2005. № 8 (48). С. 47–55.
5. Рібаков В.А. Законность: к вопросу о понятии. *Вестник Омского университета. Серия «Право».* 2013. № 2 (35). С. 6–11.
6. Юридична енциклопедія: у 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка (відп. ред.) та ін. Київ, 1999. Т. 2. 744 с.
7. Боннер А.Т. Законность и справедливость в правоприменительнойдеятельности. Москва, 1991. 320 с.
8. Лисюткин А.Б. Принципы законности и их реализация в условиях формирования правового государства : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 1992. 199 с.
9. Потапов Б.А. Законность и правомерноеповедениеграждан в условиях реформирования России: региональный аспект : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Нижний Новгород, 1995. 21 с.
10. Русанова О.Г. Принципи законності в діяльності міліції як органу дізнання: особливості визначення та класифікація. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка.* 2010. № 4. С. 84–93.
11. Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Теорія держави і права : підручник. Київ, 2006. URL: http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk_tdp/part3/2403.htm.
12. Теорія держави і права : навчальний посібник для студентів, які навчаються за напрямом підготовки 6.030202 «Міжнародне право» / А.М. Шульга та ін. ; за ред. А.М. Шульги. Харків, 2014. 464 с
13. Гіда Є.О. Теорія держави і права. URL: http://westudents.com.ua/glavy/69614-tema-412-zakonnst-pravoporyadok-yak-meta-ta-rezultat-pravoohoronno-dyalnost.html.
14. Шакірзянова І.В. Політичний режим та законність: взаємодія та взаємозв'язок. *Держава і право.* 2013. Вип. 59. С. 30–37.
15. Алексеев С.С. Государство и право : учебное пособие. Москва, 2010. 152 с.
16. Самохвалов В.Г. Законність та справедливість: проблеми співвідношення. *Міжнародна поліцейська енциклопедія:* у 10 т. / відп. ред. Ю.І. Римаренко та ін. Київ, 2003. Т. 1. С. 220–223.
17. Скакун О.Ф.Теорія держави і права : підручник. 4 вид., доп. і пер. Київ, 2014. 524 с.
18. Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права : підручник. Практикум. Тести : підручник. Київ, 2015. 584 с.

УДК 34.01

«ЖИВЕ ПРАВО» Є. ЕРЛІХА ЯК ВІДПРАВНА ТОЧКА РОЗВИТКУ СУЧАСНОГО ПРАВОВОГО ПЛЮРАЛІЗМУ

EUGENE EHRLICH'S "LIVING LAW" AS AN ESSENTIAL STARTING POINT FOR MODERN LEGAL PLURALISM

Кобан О.Г., к.ю.н., асистент кафедри теорії права та держави юридичного факультету
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена Євгену Ерліху, засновнику соціологічної теорії в юриспруденції. Стаття окреслює погляди Є. Ерліха на право, наголошує на особливостях його мислення в контексті правового плюралізму. Саме цей тип мислення, що застосовується і в Європі, виявився найбільш ефективним за часів глобалізації суспільства. Автор також ставить під сумнів роль соціологічної юриспруденції Євгена Ерліха в сучасних дебатах про правовий плюралізм.
Ключові слова: правовий плюралізм, соціологічна юриспруденція, «живе право», праворозуміння, Євген Ерліх.

Статья посвящена основателю социологического направления в юриспруденции Евгению Эрлиху, изложено правопонимание Е. Эрлиха, особенности его мышления в контексте правового плюрализма. Этот тип мышления, который на данном этапе используется в Европе, наиболее эффективен во времена глобализации общества. Автор также исследует роль социологического похода к праву Евгения Эрлиха в свете споров о правовом плюрализме.
Ключевые слова: правовой плюрализм, социологическая юриспруденция, «живое право», правопонимание, Евгений Эрлих.

The article is dedicated to Eugen Ehrlich, the founder of the sociological theory in jurisprudence. Article outlines E. Ehrlich's views on law, stresses the particularities of his thinking in the context of legal pluralism. That this type of thinking, also applied in Europe, has proven to be most effective in the times of the globalization of society. Author also questions the role of Eugen Ehrlich's sociological jurisprudence in contemporary debates about legal pluralism.
Key words: legal pluralism, sociological jurisprudence, "living law", human rights, Eugene Ehrlich.

Постановка проблеми. Протягом всієї історії розвитку правової науки вчені та мислителі намагалися з'ясувати, що таке право, якими є його природа та сутність. Кожна нова епоха викликає радикальні зміни не лише в різних сферах життєдіяльності, але й у мисленні, його змісті, способах тощо. Це стосується також правового життя і правового мислення. Динамічність та складність дослідження цих питань у сучасний період, що зумовлено їхнім інтенсивним розвитком, безперервним зародженням нових та відмиранням старих явищ правової дійсності, унеможливили їх дослідження виключно традиційними, звичними для багатьох правознавців догматичними методами та способами. Кризу сучасного теоретичного правознавства багато сучасних вчених пояснюють саме лінійним вектором дослідження правового феномена. На зміну однобічному соціально-економічному детермінізму марксистської методології прийшло усвідомлення багатовекторності розвитку права, адже генезис права чітко продемонстрував, що останнє відображає і закріплює всю різноманітність соціокультурної діяльності людини, окремі аспекти якої можуть суттєво відрізнятися або прямо суперечити один одному. В основі цих відмінностей лежать базові ціннісні постулати, які орієнтують ті чи інші соціальні групи на особливий уклад та спосіб життя, формуючи водночас стійкі моделі соціальної взаємодії.

Тому сучасна правова наука перебуває в стані інтенсивних пошуків об'єднуючої концепції праворозуміння, яка б змогла опанувати істинну сутність права. Найбільш прийнятним підходом до проблем сучасного праворозуміння є правовий плюралізм, здатний ураховувати досягнення існуючих концепцій розуміння права, нівелювати конфлікти між ними, сприймати право як цілісне явище.

Виклад основного матеріалу. Такий підхід дозволяє всебічно, настільки це можливо, обґрунтувати наявну багатоманітність форм прояву права, пояснити обумовленість суттєво-змістовних аспектів права специфікою соціокультурного буття. В основі розвитку права лежить багатолінійність та різноманітність, у будь-якій історичній ситуації в кожного народу є вибір різних напрямів правового розвитку. Навіть в окремо взятій державі розвиток права не проходить за прямою лінією, право часто перебуває в стані диференційованості та плюралізму, по-різному розвивається в часі та просторі, трансформуючись в окремі форми та системи. Різні історичні періоди розвитку суспільства залишають своєрідні відбитки, що відображається в правосвідомості як у раціональній теоретичній формі, так і в підсвідомій сфері, на рівні архетипів [1, с. 148–150].

Н. Рулан бачив витоки концепції правового плюралізму в стародавньому римському праві, яке розрізняло "ius civile" (внутрішньодержавне право) та "ius gentium" (право народів, яке поширюється на некорінних підданих римської держави) [2].

Дослідження правового плюралізму перетинається з так званим інтегративним підходом до розуміння права. Термін «інтегративна юриспруденція» належить Дж. Холлу [3, с. 739–743].

Розроблення методології дослідження права в ракурсі інтегративного підходу передбачає як один із напрямів дослідження права як багатоаспектного явища, оскільки право не зводиться суто до соціального, психологічного, нормативного, ідеального чи іншого змісту. У ньому поєднуються ці й інші аспекти, які, синтезуючись на більш високому рівні, створюють своєрідне явище, яке ми називаємо правом. Це положення можна вважати одним із

головних постулатів інтегративного підходу, якщо термін «інтеграція» розуміти в значенні конструювання методології міждисциплінарних досліджень, розроблення основи для використання наукового інструментарію з інших галузей знань.

Інтегральні теорії права, засновані на так званій некласичній раціональності, претендують на створення принципово нової парадигми юридичної науки, яка б дозволила подолати протистояння класичних типів праворозуміння. Прибічники таких теорій виходять із розуміння права як багатовимірного і суперечливого феномена, жодне із традиційних пояснень якого не здатне забезпечити всю повноту й універсальність.

Вивчення та використання наукового інструментарію цього підходу відіграє важливу роль у більш точному розумінні сучасних дебатів на дану тему.

Як зауважують В. Белоносов та А. Некрасов, більшість інтегральних підходів до розуміння права виявляються різновидом соціологічного позитивізму [1, с. 149].

У свою чергу, російський правознавець М. Антонов твердить, що правовий плюралізм у сучасній інтерпретації сконцентрований на протиставленні права держави праву суспільства [4, с. 157].

Визнання і розуміння цивілізаційного плюралізму стали логічним наслідком правового плюралізму, який, у свою чергу, дав можливість обґрунтувати наявну різноманітність форм проявів права, пояснити обумовленість суттєво-змістовних аспектів права специфікою соціокультурної реальності [1, с. 148].

Нині «правовий плюралізм» є «ключовим поняттям у постмодерністському розумінні права» [5, с. 297], «важливою концептуалізацією, новою парадигмою для наукового дослідження права із соціального погляду» [6, с. 357]. Він зазвичай розглядається як стан, за якого правова дійсність людини визначається одночасно нормами офіційного права і нормами традиційного (архаїчне, звичаєве) права, а також іншими соціальними регуляторами. Держава не є монополістом у створенні і застосуванні права, адже поруч з офіційним правом у суспільстві існує безліч інших джерел норм, які зобов'язують людей до певної поведінки і виконують ту ж саму функцію, що і створювані державою правові норми.

Завдяки такому широкому розумінню права нова теоретична модель правового плюралізму спроможна стати методологічним підґрунтям для вивчення проблем, пов'язаних із сучасним розвитком поліетнічних суспільств на державному та міжнародному рівнях. Поруч із методологічними питаннями про джерела права та їх взаємодію ця парадигма зачіпає низку практичних питань законодавчої політики, спрямованої на зміну законодавства і системи розподілу прав в інтересах конкретної етносоціальної групи населення.

На зародження та подальший розвиток сучасного правового плюралізму істотно вплинули ідеї соціологічного підходу до права, висунуті видатним українським правознавцем Євгеном Ерліхом. З назви даної статті може здатися, що він належить до засновників правового плюралізму, але це не так, оскільки сам правовий плюралізм не є єдиним науковим рухом, а багато тез плюралістів суперечать науковій позиції Є. Ерліха. Є. Ерліх був із тих мислителів, які в епоху за¬силля юридично-позитивістської методології обстоювали принцип плюралізму в поглядах на ви¬токи права, істину в праві, методологію дослі¬дження його тощо. Він стояв на науковій платформі, для якої було несуттєвим розмежування між фактичним і нормативним, і був далеким від применшення ролі закону і судочинства в правовій дійсності, що іноді характерно для теоретиків правового плюралізму. Навпаки, логіка концепції Є. Ерліха приводить нас до визнання ролі держави в розвитку права. Хоча концепцію «живого права» зазвичай розглядають як противагу офіційному праву, як намагання теоретично відсторонити державу від створення права, але суть полягає в тому, що винахідливість, оригінальність і новизна концепції «живого права» дали поштовх розвитку ідей правового плюралізму, заклавши своєрідний фундамент для виникнення його подальших сучасних версій.

У своїй теперішній інтерпретації, як зазначає російський вчений М. Антонов, правовий плюралізм сконцентрований на протиставленні права держави праву суспільства. Таке дуалістичне розуміння права невластиве Є. Ерліху, який вважав, що право завжди проявляється як єдине соціальне ціле, хоча і складається з безлічі соціальних порядків [4, с. 151].

Концептуально право може бути розділено на три логічні частини: офіційне право держави, офіційне право юристів і живе (соціальне) право. Є. Ерліх не розділяв ідеєю про можливість зведення фактичного звичаю в ранг правової норми, тому що для цього необхідна творча робота юристів. Він виявив та емпірично конкретизував глибокий зв'язок права з багатогранним, структурно різноманітним суспільством. Учений також звернув увагу на недоліки поширюваної в межах юридичного позитивізму теорії правозастосування, яка стверджувала виключне значення в діяльності судді писаного права. Є. Ерліх виступив за визнання поруч із правом (а іноді й замість нього) інших позанормативних критеріїв.

Головним завданням є переоцінка відмінностей між державним (офіційним) правом, правом юристів та «живим» правом. Із цього погляду положення антропологічної юриспруденції, схильної під гаслом правового плюралізму включати в категорію права всі соціальні нормативні регулятори, не вкладаються в канву соціологічно-правової теорії Є. Ерліха. Її відмінність полягає в тому, що «матеріал» права є однаковим у різних сферах соціальної реальності, чи то внутрішні накази соціальних груп, держави, чи рутинні правила повсякденного життя, засновані на почутті справедливості.

Як слушно зазначив Хав'єр Тревіно, «відмінність позиції Єрліха лише в тому, що будь-яке право створено з одного матеріалу, суспільного життя загалом» [7, с. 132]. Фактично, «живе право» посідає центральне місце, а інші джерела походження права розглядаються лише тією мірою, яка необхідна для характеристики «живого права».

Тому визначальним принципом розуміння права за Є. Ерліхом є фактична солідарність між людьми, термін «право» водночас стосується всього, що регулює поведінку людей [8, с. 201–221].

Сукупність таких ідей у сучасній юридичній літературі зазвичай і об'єднується під поняттям правового плюралізму, прогалини і недоліки якого давно є предметом дискусій. Внутрішня теоретична багатоманітність правового плюралізму породила різні багатовекторні теорії, що дещо ускладнює можливість співвіднесення сучасного правового плюралізму з концепцією Є. Ерліха про «живе право», дослідження їх тонкого, часто химерного і зникаючого взаємозв'язку. Під час дослідження співвідношень між правовим плюралізмом і концептуальними засадами, висунутими Є. Ерліхом, стає очевидним, що поява концепції «живого права», кинутий нею виклик ідеології правового централізму, задали розвиток правового плюралізму як соціологічної, антропологічної та правової теорії. Водночас найбільші складні, але найбільш свіжі ідеї теорії правового плюралізму, зокрема ті, що висунуті Боавентурою де Соуза Сантосом, німецьким юристом і соціологом Гюнтером Тобнером, різко контрастують з ідеями Є. Ерліха [9].

Теоретичну винахідливість кинутого Є. Ерліхом виклику замкнутій системі правової аргументації догматизму та позитивізму можна зрозуміти, якщо взяти до уваги ті регіональні, політичні й ідеологічні передумови, в яких Євген Ерліх створив своє «живе право». Він жив і

творив у тій частині Австро-Угорської імперії, яка після Першої світової війни стала частиною Румунії. Центральна державна влада перебувала далеко від життя численних та різноманітних етнічних груп регіону. Усвідомлення цього факту привело Є. Ерліха до переконання, що правовий позитивізм зі своїм обмеженим визначенням права не дає можливості зрозуміти реальність права як соціального регулятора, включає в себе лише ті аспекти, які незначно впливають на побут більшої частини народу. Правовий позитивізм же стоїть на тому, що право створюється державою, а формою його існування є офіційні нормативні акти, ухвалені уповноваженими нею органами встановленим порядком. Юридичні інститути не мають інших підстав для свого існування, окрім бажання держави, правотворчі можливості якої обмежені лише законами природи. Проте право є заочно ширшим по своїй суті, аніж тільки ті норми, які створюються та використовуються державними інституціями.

Хоча Р. Банакар і стверджує, що подібно до Е. Дюркгейма, К. Маркса, В.Г. Самнеру і М. Веберу Є. Ерліх намагався «розкрити внутрішній взаємозв'язок права та інших соціальних сил» та «увів нове розуміння права, спеціально призначене для спростування панівного праворозуміння на Заході» [11, с. 34], зазначені вчені не можуть бути віднесені до тієї ж категорії, що й Є. Ерліх. Він відійшов від марксистських поглядів про «відмирання права після створення безкласового суспільства», і макро-соціологічного підходу Е. Дюркгейма. Є. Ерліх спробував побудувати соціально-науковий підхід до права, підкресливши важливість соціальних норм, що діють у суспільстві. Він, подібно до Р. Ієрінга та Л. Петражицького, був переконаний у соціальній причинності, яка лежала в основі права, коли представив свою концепцію «живого права» у 1911 р., використавши історіографічні й анкетні методи та застосувавши індуктивний підхід до побудови своєї концепції.

Такі сучасні вчені-плюралісти, як Дж. Гріффітс, Д. Нелькен, Б. Таманаха і К. Зігерт, характеризують «живе право» Є. Ерліха як «відправну точку для правового плюралізму». Для нас інтерес полягає не тільки в тому, наскільки доречним буде, розглядаючи правовий плюралізм, вказувати на ідеї Є. Ерліха, а і в тому, наскільки правильним є розуміння концепції «живого права» як антиетатистської. Цінність ідей Є. Ерліха пов'язана не лише з уже зрозумілою думкою про те, що право пов'язане із суспільством; їхня цінність – у створенні експлікативної схеми, яка дозволяє констатувати і пояснити такий зв'язок. Центральною ланкою цієї схеми і є концепція «живого права», яка не «затуманює», а, навпаки, пояснює, яким чином право формується в суспільстві і транслює в соціальне суспільство уявлення про справедливість.

Після того як Джон Гріффітс, Саллі Меррі і декілька інших соціологів та правознавців у середині 80-х рр. минулого століття поставили за мету спрямувати ідеї про правовий плюралізм у русло наукової теорії, вони зазнали змін, але водночас зберегли свій основний антиетатистський мотив.

Зокрема, Дж. Гріффітс, опираючись на теорію «напівавтономних полів» соціальної дійсності, сформульовану американським соціологом Саллі Мур, спробував розглянути право як безліч таких напівавтономних полів, кожне з яких може претендувати на підпорядкування своїм вимогам поведінки індивіда (або групи). Людина може належати одразу до деяких асоціацій, груп та каст, і кожне із цих полів створює свої механізми соціального зв'язку, групової єдності, – усього того, що людина сприймає як обов'язковий регулятор її поведінки ззовні (не з мотивів тільки внутрішніх переконань). Центральним завданням правового плюралізму для Дж. Гріффітса була боротьба з ідеєю, згідно з якою «право існує лише в єдиному числі, тільки як певна єдність, як винятковий ієрархічний нормативний порядок, що залежить від державної влади» [11, с. 5]. Таку боротьбу можна вести двома способами. З одного боку, через розуміння того, що поруч з офіційним правом існує і право неофіційне, тобто безліч правових порядків, що конкурують із правовим порядком держави (плюралізм у суворому розумінні слова), з іншого – через визнання того факту, що існують різні нормативні порядки, які можуть набути статусу правових після їх інтеграції до державного порядку (плюралізм у полегшеному розумінні). Справжнім правовим плюралізмом є для Дж. Гріффітса тільки плюралізм у суворому розумінні. Питання зводиться до доказування схожості, аналогічності державного та недержавного правопорядків. Такий підхід швидко довів свою неспроможність, оскільки навіть якщо буде доведено можливість атрибуції терміна «право» для позначення неофіційних нормативних регуляторів (аж до визнаного Є. Ерліхом «злодійського права»), то це не приведе до одночасного доказування тотожності змісту і функцій права держави і права інших соціальних груп. Те, що правове життя відбувається не лише в кабінетах законодавців і суддів, але і в соціальних союзах, у житті простих людей, ще не доводить рівнозначності соціального й офіційного права. Із цього погляду основним завданням Є. Ерліха було привернути увагу юристів до паралельних соціальних процесів, що супроводжують створення і застосування офіційного права.

У своїй статті «Глобальна Буковина» Гюнтер Тойбнер спробував оцінити значення соціології права Є. Ерліха для пояснення сучасних явищ глобалізації права. Ознаками такої глобалізації Г. Тойбнер назвав децентралізацію правових порядків у західних суспільствах: професійне і локальне самоврядування, право транснаціональних корпорацій, міжнародних юридичних фірм, права людини в інтерпретації різних недержавних організацій тощо.

На переконання Г. Тойбнера, ці правові регулятори розвиваються незалежно від держави та її права; для опису цих регуляторів не підходять терміни та концепції, взяті із традиційної теорії права та держави; ці регулятори поступово отримуватимуть захист політичних інститутів, які, у свою чергу, будуть розвиватися у формах, не схожих на ту форму держави, яку прийнято називати «Вестфальською». У результаті цього нове глобальне право приведе до формування у світі нової політичної системи, де зникнуть держави у звичному сенсі і де єдність буде забезпечуватися не за допомогою єдиного космополітичного порядку, а через систему структурних зв'язків. Цю нову політико-правову реалію, де суспільства будуть ділитися не за територіальним, а за функціональним критерієм, перетворившись на «глобальні села», Г. Тойбнер запропонував назвати «глобальною Буковиною». Саме право «глобальних сіл» (маються на увазі такі периферійні правові явища з погляду традиційної теорії права, як права етнічних груп, релігійних конфесій, професійних об'єднань, торгових і промислових корпорацій) лежить в основі глобалізації. Система взаємозв'язків між цими групами («комунікативна мережа»), самоорганізованими через структурні зв'язки, змінить у майбутньому право національних держав. У центрі розвитку такого права, яке Г. Тойбнер позначає терміном Є. Ерліха «живе право», лежатиме не система абстрактних правил поведінки, а сукупність комунікативних процесів.

Таке розуміння соціолого-правових ідей Є. Ерліха викликало полемічну відповідь із боку Давида Нелькена. Він поставив під сумнів можливість реінтерпретації концепції «живого права» у дусі соціології Н. Лумана: ідея самоорганізованих соціальних систем, на думку Д. Нелькена, абсолютно не підходить для опису соціальних спілок, які в теорії Є. Ерліха розумілися як продукти суспільного розвитку, а не як замкнені на собі комунікативні дискурси. У поле зору Є. Ерліха не входили і не могли входити правові норми транснаціональних компаній,

квазіпрецедентне право третейських судів, міжнародні організації та їхнє право, тобто весь той масив правових явищ, який пов'язується із «глобалізацією права». Осучаснення «живого права» Є. Ерліха для того, щоби включити ці нові явища в обсяг даного поняття, призводить до підміни понять у розумінні соціології права.

Брайан Таманаха піддав критиці спроби реанімувати ерліхівську ідею «живого права» у контексті сучасних дебатів про правовий плюралізм. Розуміючи значення соціології права Є. Ерліха не в безпідставному розширенні поняття права, яке характерне для сучасних теоретиків правового плюралізму, а в ідеї про те, що «право живе в суспільстві», Б. Таманаха закликає врятувати Є. Ерліха від безрозмірної концепції живого права як синоніма правового плюралізму, який американський учений концептуально відкидає.

Протилежна позиція Марка Гертогена, він також намагається врятувати живе право Є. Ерліха від юриспруденції, яка схильна ототожнювати живе право з об'єктивним порядком суспільства.

На думку М. Гертогена, сутність вчення Є. Ерліха полягає у зворотному завданні – у дослідженні того, як право живе в повсякденному житті, у правосвідомості людей. Вчення Є. Ерліха призначено для суспільно-наукового дослідника, а не для судді. Тому вчення про «живе право» не є корисним для теорії права, а юридизація цього вчення лише «затуманює уявлення людей про право і справедливість».

Д. Нелькен наголошував на тому, що під «живим правом» Є. Ерліх розумів три аспекти правового життя: створення та застосування права юристами; визнані державою як правові правила та звичаї; ті правила і звичаї, які не визнаються або навіть відкидаються державою. Зведення «живого права» Є. Ерліха тільки до останнього аспекту істотно спотворює ідеї, які Є. Ерліх намагався донести через свою концепцію «живого права», до того ж невизнане державою живе право може і не стати нормою права (у сенсі правил поведінки, норм-рішень, правових пропозицій).

Інша річ, що соціальне життя не будується лише на основі норм офіційного права та юридичної доктрини (на «правових приписах»), а розвивається здебільшого поза прямим зв'язком із ними – фактичні правові відносини передують діяльності законодавців із фіксації норм права.

В якому ж тоді зв'язку перебуває вчення Є. Ерліха із сучасними уявленнями про правовий плюралізмі, чи можна Є. Ерліха відносити до засновників цього напряму? Правовий плюралізм у його крайніх проявах (у «суворій версії», якщо скористатися типологією Дж. Гріффітса) у принципі заперечує постулат єдності права і наполягає на корінний протилежності права держави і права суспільства.

Ідеї Є. Ерліха про цей предмет ґрунтуються на протилежній думці – нерозривності зв'язку офіційного та соціального права, тому до прибічників «суворої версії» правового плюралізму Є. Ерліха віднести не можна.

Спробуємо поставити теорію Є. Ерліха в ракурс доктрини безлічі рівнозначних соціальних порядків. Як ситуацію правового плюралізму деякі дослідники описують будь-яку ситуацію, коли у своєму повсякденному житті індивід підпорядкований різним регулятивним системам, які сам цей індивід розглядає як «правові», або коли індивід має можливість вибору між державним та недержавними правопорядками і юрисдикціями. Зрештою, думка про те, що є право, залежить від суб'єктивної думки окремих людей. Можна припустити, що і такими поглядами Є. Ерліх не солідаризувався б, оскільки такий суб'єктивізм суперечив позитивістському образу об'єктивного наукового знання про право, який учений, безсумнівно, обстоював на сторінках своїх творів. Множинність думог і багатоваріантність підходів до права, яку деякі прихильники правового плюралізму вважають перевагою даного напряму, може привести до простої еклектики, ні на йоту не наблизить нас ні до розуміння суті права, ні до пояснення механізмів його дії. Цю небезпеку Є. Ерліх добре розумів.

У певному сенсі соціологію права Є. Ерліха можна визнати попередницею системної теорії Н. Лумана, як було запропоновано кілька десятиліть тому Клаусом Зігертом. У такому ракурсі правовий плюралізм Є. Ерліха являє собою ідею про соціальну обумовленість як держави та її права, так і інших правових порядків, створюваних самим суспільством. Із цього погляду державне та суспільне право, право юристів і право соціальних союзів не суперечать, а доповнюють одне одного.

Вчення Є. Ерліха дозволило вести сучасний правовий дискурс про право в новому, більш ліберальному вимірі. Таке розуміння зв'язку права і держави дає можливість переосмислити традиційну концепцію пов'язаності права своїм же власним правом на користь ідеї підпорядкування і держави (як політичної системи суспільства), і права (як автономної упорядковуючої основи соціального життя) самому суспільству, в якому і «лежить центр ваги розвитку права» [4, с. 181].

Отже, ідеї Євгена Еріха про «живе право» мають вирішальне значення для створення правової традиції та розвитку правого плюралізму в тому вигляді, в якому він існує сьогодні. І в контексті сучасних умов ми розглядаємо поняття онтологічного плюралізму ідей Євгена Ерліха.

ЛІТЕРАТУРА

1. Белоносов В., Некрасов А. Правовой плюрализм: Теоретический аспект. *Вектор науки ТГУ.* 2013. № 1.
2. Рулан Н. Юридическая антропология. Пер.с франц. Москва, 1999.
3. Холл Дж. Интегративная юриспруденция. *Антология мировой правовой мысли:* в 5 т. Т. 3 : Европа. Америка: XVII – XX вв. Москва, 1999. С. 739–743.
4. Антонов М. Ойген Эрлих: Живое право против правового плюрализма? *Правоведение.* Санкт-Петербург : Изд-во Санкт-Петербургского университета, 2013. № 1. С. 157–181.
5. Santos B de Sousa Law: A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law. *Journal of Law and Society.* 1987. № 14. P. 297.
6. Cotterrell R. Law and Community: A New Relationship. *Sociological Perspectives on Law* / R. Cotterrell, (ed.). Volume II. 2001. Ashgate ; Dartmouth : Aldershot. P. 357.
7. Javier A. Trevino (ed.). Classical Writings in Law and Society. 2nd ed. New Brunswick, 2011. P. 132.
8. Webber J. Naturalism and Agency in the Living Law. *Living Law: Reconsidering Eugen Ehrlich* / M. Hertogh (ed.). Oxford, 2009. P. 201–221.
9. Singh S. Eugen Ehrlich's living law and its Legasy for Legal Pluralism. URL: http://ssrn.com.abstract=1660606.
10. Banakar R. Sociological Jurisprudence. *An Introduction to Law and Social Theory* / R. Banakar (ed.). 2002. Portland, Oregon : Hart Publishing. P. 33–34.
11. Griffiths J. What is Legal Pluralism?

УДК 340.15

ЗЕМСЬКИЙ ЛІБЕРАЛЬНО-ДЕМОКРАТИЧНИЙ РУХ ТА ФОРМУВАННЯ ІДЕЙ УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ В ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ XIX – НА ПОЧАТКУ XX СТ.

ZEMSTVO LIBERAL DEMOCRATIC MOVEMENT AND FORMATION OF IDEAS OF UKRAINIAN CONSTITUTIONALISM IN THE SECOND HALF OF THE NINETEENTH AND EARLY TWENTIETH CENTURIES

Козаченко А.І., д.ю.н., доцент,
завідувач кафедри теоретико-правових дисциплін
Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті розкрито діяльність земського ліберально-демократичного руху, який мав помітний вплив на процес формування ідей українського конституціоналізму в другій половині XIX – на початку XX ст. Представники українського земського ліберально-демократичного руху відстоювали ідею запровадження конституційного ладу в Російській імперії, що передбачало конституційне закріплення демократичних прав і свобод, рівноправність, парламентаризм та встановлення конституційної монархії, децентралізацію влади, політичний плюралізм. Значна частина земців-конституціоналістів стояли на позиціях необхідності відновлення української державності у формі автономії в складі демократичної Росії.

Ключові слова: земське самоврядування, ліберально-демократичний рух, конституціоналізм, демократія, опозиція, автономія.

В статье раскрыта деятельность земского либерально-демократического движения, которое имело заметное влияние на процесс формирования идей украинского конституционализма во второй половине XIX – в начале XX в. Представители украинского земского либерально-демократического движения отстаивали идею введения конституционного строя в Российской империи, что предусматривало конституционное закрепление демократических прав и свобод, равноправие, парламентаризм и установление конституционной монархии, децентрализацию власти, политический плюрализм. Значительная часть земцев-конституционалистов стояли на позициях возобновления украинской государственности в форме автономии в составе демократической России.

Ключевые слова: земское самоуправление, либерально-демократическое движение, конституционализм, демократия, оппозиция, автономия.

The article describes the activities of the zemstvo self-government which had a significant impact on the process of national constitutionalism development in the late XIX – early XX centuries. Zemstvo self-government got significant practical experience of legal oppositional activity, which is an important element of constitutionalism. Within the territory of ethnic Ukraine, zemstvo constitutionalism combined two components: All-Russian and national. All-Russian zemstvo constitutionalism had features of legal, semi-legal and illegal activities, which were represented by liberal and radical wing of zemstvo liberal-democratic movement respectively. In the All-Russian context, zemstvo radicals advocated the idea of establishing constitutional order in the Russian Empire, which involved constitutional recognition of democratic rights and freedoms, equality, parliamentary system and establishment of a constitutional monarchy, decentralization of power, political pluralism. The national component of zemstvo constitutionalism, which was formed at the beginning of the bourgeois-democratic revolution of 1905–1907, had illegal character and its essence can be described by the fact that some zemstvo liberals insisted on the need to restore the Ukrainian state in the form of autonomy within democratic Russia. Representatives of both components of zemstvo constitutionalism aimed to implement their constitutional ideas through reforms. Zemstvo constitutionalism reached its highest peak at the beginning of the bourgeois-democratic revolution of 1905–1907.

In early XX century, zemstvo liberals took active part in activities of bourgeois-democratic political parties. Development of Russian and Ukrainian political parties led to a split in the radical wing of zemstvo liberal-democratic movement on the national basis. Some zemstvo leaders joined the All-Russian Party of Octobrists and Constitutional Democrats. Head of Poltava provincial board F. Lyzohub was a well-known figure in the Party of Octobrists. P. Chyzhevskyi and M. Rusov became active participants of the Ukrainian Democratic-Radical Party and the Revolutionary Ukrainian Party respectively. The Sheremet brothers were members of the Ukrainian People's Party.

Some liberal zemstvo-constitutionalists who adhered to the moderate position raised the question of democratization of zemstvo self-government without changing the foundations of autocratic regime. They took shape of the moderate wing of zemstvo liberal-democratic movement. To democratize zemstvo self-government, the main course of zemstvo-constitutionalists' activities consisted of the claims to the government to change the system of zemstvo bodies, reform of the electoral system, expand powers of zemstvo bodies, limit powers of local administration concerning control of zemstvo bodies' activities.

Key words: zemstvo, self-government, liberal-democratic movement, constitutionalism, democracy, opposition, autonomy.

Розвиток українського конституціоналізму нерозривно пов'язаний з історичною традицією формування українським народом уявлень про права і свободи людини, рівноправність, народовладдя, державний суверенітет і незалежність України. Дослідники конституціоналізму наголошують на тому, що конституціоналізм – це не лише правове, а й історико-світоглядне явище.

Процес формування європейської моделі конституціоналізму в Україні, крім іншого, передбачає проведення реформ із метою децентралізації влади, що може бути реалізовано через розвиток місцевого самоврядування. Аналіз діяльності земських лібералів як найактивніших представників земського самоврядування дає можливість відтворити історичний досвід впливу місцевого самоврядування на формування ідей українського конституціоналізму.

У пострадянський період до проблеми дослідження земського ліберально-демократичного руху та формування конституційних ідей земських лібералів звертались вітчизняні науковці А. Волощенко, О. Голобуцький, І. Жиленкова, О. Скакун, а також російські вчені А. Верещагін, Н. Корольова, Н. Пірумова й інші. Але це явище все ще залишається недостатньо вивченим. Варто звернути особливу увагу на український національний складник конституційних ідей представників земського ліберально-демократичного руху, а не соціальний, як це було характерним для досліджень радянського періоду.

Мета статті полягає у визначенні основних напрямів розвитку конституційних ідей земських лібералів та методів їх реалізації, з'ясуванні впливу земського самоврядування на процес формування ідей українського конституціоналізму в другій половині XIX – на початку XX ст.

Буржуазно-демократичні реформи 60-х рр. XIX ст. сприяли розвитку конституційних ідей щодо необхідності демократизації політичного режиму та встановлення

конституційної монархії в Російській імперії. Для вирішення соціально-економічних проблем мешканців губерній і повітів у 1865 р. царський уряд провів земську реформу. Боячись поширення ліберально-демократичних ідей в Україні, земське самоврядування було запроваджене на території Лівобережних губерній – Полтавської, Харківської і Чернігівської, а також Причорноморських губерній – Катеринославської, Херсонської і Таврійської. Царський уряд не безпідставно вважав, що земське самоврядування могло стати осередком поширення українського сепаратизму. Так, за результатами перепису 1897 р., у Полтавській губернії 92% дворян-землевласників, яким належало в середньому 60–75% місць земських гласних, рідною мовою назвали українську [1, с. 12]. Тому на території Правобережної України царський уряд санкціонував створення земств лише в 1911 р.

Обмежені повноваження органів земського самоврядування, надмірний контроль за їхньою діяльністю з боку місцевої адміністрації та відсутність конституційних прав і свобод породжували опозиційність земств стосовно царського уряду. А небажання уряду вирішувати проблеми земського самоврядування спричинило виникнення земського ліберально-демократичного руху. Його учасники – ліберально налаштовані земські гласні – здебільшого дворяни, а також земські службовці – учителі, лікарі, інженери – пропагували та намагалися втілити в життя конституційні ідеї. Формування земського ліберально-демократичного руху стало причиною суперечностей між царським самодержавним режимом як пережитком феодального ладу і земським самоврядуванням – буржуазно-демократичним інститутом.

Однією з форм легальної конституційної діяльності земств стали офіційні звернення (клопотання) до уряду. За даними Б. Веселовського, протягом 1878–1879 рр. із клопотаннями політичного змісту до уряду звернулися 24 губернські й 50 повітових земств [2, с. 236]. 12 земств пропонували уряду надати земському самоврядуванню право законодавчої ініціативи. У серпні 1878 р. Полтавське, Харківське і Чернігівське губернські земства звернулися до уряду із клопотанням про необхідність проведення конституційних реформ [3, с. 128–130]. Харківське земство просило царя «дати українському народові те, що він дав Болгарії», тобто конституцію. Характеризуючи політичні погляди земців Полтавської губернії, А. Катренко цитує такі слова сучасника тих подій: «Усі бажають конституції» [4, с. 122].

Варто зазначити, що прогресивно налаштовані представники панівних кіл імперії та російські науковці підтримували ідею ухвалення конституції Росії. Як відомо, 1881 р., незадовго до вбивства, Олександр ІІ мав намір ухвалити конституцію Російської імперії, проект якої був підготовлений М. Лоріс-Меліковим. Але із приходом до влади Олександра ІІІ – противника демократичних реформ царський уряд відмовився від ідеї встановлення конституційного ладу.

М. Драгоманов вважав, що земства, які виступали за конституцію, могли прискорити утвердження конституційного ладу в Російській імперії [5, с. 295]. На вагомій ролі місцевого самоврядування в процесі встановлення конституційного ладу в Російській імперії наголошували російські науковці-юристи О. Градовський, Б. Чичерін та інші [5, с. 303–305].

Конституційні вимоги земств передбачали створення центральної земської установи – Всеросійської земської ради. 1881 р. губернські земства звернулися до уряду із черговим клопотанням конституційного характеру про створення представницької установи з дорадчим голосом при імператорові. Але царський уряд залишав без уваги звернення земств, а МВС заборонило предводителям дворянства зачитувати конституційні вимоги під час проведення земських зборів. Для радикально налаштованих земців це стало підставою розглядати земство і самодержавство як несумісні інститути.

Земства використовувати не лише легальні, а і нелегальні та напівлегальні методи поширення конституційних ідей. У Харкові в 1872 р. земські ліберали створили «Земську спілку», яка вимагала від уряду свободи слова, друку, особистих гарантій та скликання Установчих зборів. Гласний Чернігівського земства І. Петрункевич пропонував створити спілку південних земств, яка б об'єднала всі опозиційні царському урядові політичні сили і домагалася ухвалення конституції Росії [6, с. 142]. 1879 р. у праці «Найближчі задачі земства» він сформулював політичну програму земської опозиції. Основна ідея цього документа зводилася до необхідності проведення політичних реформ та встановлення конституційної монархії в Росії. Автор стверджував, що справжнім виразником інтересів народу може бути тільки сформований ним парламент – Загальна рада представників народу. Політичний розвиток Росії, на думку І. Петрункевича, повинен відбуватися еволюційним шляхом [7, с. 45].

Для обміну досвідом та узгодження конституційних вимог ліберальні земці організовували проведення земських з'їздів. Законодавство забороняло діяльність таких з'їздів, але уряд не ініціював притягнення до юридичної відповідальності їх учасників, що свідчить про напівлегальний характер земських з'їздів. У 1872 р. у Харкові відбулась перша спроба проведення з'їзду за участі представників від п'яти губернських земств. Всього за період з 1879 р. до 1905 р. відбулося шість земських з'їздів. Незважаючи на те, що земці-конституціоналісти були в меншості на таких з'їздах, вони активно пропагували ідею «правового ладу», «держави права», що перегукувалося з теорією правової держави [8, с. 122].

Діяльність опозиційно налаштованих земців, які порушували питання проведення конституційних реформ, означала формування радикального крила земського ліберально-демократичного руху [7, с. 46]. Виникнення радикального крила земського ліберально-демократичного руху значною мірою зумовлювалося проведенням царським урядом у 80-і рр. XIX ст. контрреформ. О. Скакун дійшла висновку, що «земці-конституціоналісти усвідомлювали необхідність буржуазних політичних перетворень силою «освічених класів», «живих земських сил», вимагали буржуазних прав і свобод, у першу чергу рівності всіх громадян перед законом, відстоювали буржуазний парламентаризм і конституційну монархію» [8, с. 123]. Проте радикально налаштовані учасники земського ліберально-демократичного руху не порушували питання щодо ліквідації монархії та встановлення республіканської форми правління в Росії.

Наприкінці XIX ст. розпочався процес національної самоідентифікації земських гласних – представників українських губерній. Земський ліберально-демократичний рух став оформлятися в політичну течію, яка мала національний характер. Так, у 1878 р., під час святкування в Харкові 100-річчя із дня народження Г. Квітки-Основ'яненка, земські ліберали об'єднались з українськими громадівцями, в яких вони вбачали своїх однодумців.

За умов соціально-економічної і політичної кризи Російської імперії розпочалося нове піднесення радикального крила земського ліберально-демократичного руху. У 1898 р. у Полтаві нелегально розпочало діяльність громадсько-політичне об'єднання «Українська громада», до складу якого входили земські гласні В. Андрієвський, П. Понятенко, А. Кучерявенко, О. Русов. Іншим прикладом діяльності земських лібералів була робота напівлегального гуртка «Бесіда», участь в якому брали гласні Полтавського земства князь В. Баратинський і О. Русов [9, с. 204, 205]. У 1903 р. ліберальні політики і земці створили громадсько-політичну організацію «Союз визволення», яка мала за мету проведення демократичних

реформ у Росії, встановлення конституційної монархії, надання автономії Польщі та Фінляндії. Під час організаційного засідання в Харкові спілка ухвалила рішення про створення 20 регіональних відділень.

На початку ХХ ст. земські ліберали брали активну участь у роботі буржуазно-демократичних політичних партій. Формування російських та українських політичних партій призвело до розколу радикального крила земського ліберально-демократичного руху за національною ознакою. Частина земських діячів увійшли до складу загальноросійських партій – октябристів і конституційних демократів. Відомим діячем партії октябристів був голова Полтавської губернської управи Ф. Лизогуб. Активними учасниками Української демократично-радикальної партії та Революційної української партії стали відповідно П. Чижевський і М. Русов. До складу Української народної партії входили відомі земські ліберали Володимир і Сергій Шемети [10, с. 26, 33].

Представники земського ліберально-демократичного руху не розділяли поглядів більшовицької партії й інших радикальних партій. Зі свого боку, більшовики негативно оцінювали діяльність земців-конституціоналістів. Зокрема, Володимир Ленін піддавав жорсткій критиці діяльність земських лібералів, називаючи земство «клаптиком конституції», зазначав, що «це саме такий клаптик, за допомогою якого російську громадськість віднаджували від конституції» [11, с. 57]. Водночас лідер більшовицької партії суперечив собі, вважаючи земство «зародком конституціоналізму» [11, с. 26].

У період буржуазно-демократичної революції 1905–1907 рр. діяльність радикального крила земського ліберально-демократичного руху набула особливої активності. Так, у березні 1905 р. тринадцять губернських земств офіційно заявили царському уряду свій протест у зв'язку з розстрілом мирної демонстрації в Петербурзі. Полтавське повітове земство організувало проведення з'їзду селян та поміщиків для розгляду земельного питання. З'їзд ухвалив постанову, згідно з якою за рішенням Державної Думи казенні, кабінетні, удільні й монастирські землі повинні перейти у власність селян без викупу. Окрім цього, з'їзд постановив, що уряд повинен забезпечити реалізацію положень Маніфесту від 17 жовтня 1905 р., звільнити від покарання політичних в'язнів та ліквідувати інститут земських начальників. Але найважливішою стала заява учасників з'їзду, що «Україна, як особлива частка держави, що відрізняється від інших часток із боку етнографічного, побутового та економічного, мусить бути самостійною у своїх місцевих справах, автономною часткою цілої держави» [12, с. 14–17]. У квітні 1905 р., з ініціативи делегатів від українських губерній Всеросійський земський з'їзд, що проходив у Москві, проголосив право України на автономію. Ідею української автономії активно підтримували гласні Полтавського земства Л. Падалка, Г. Ротмістров, В. Шемет, П. Чижевський та інші.

Земські ліберали вважали, що демократизація державного ладу Росії може відбутися завдяки діяльності Державної Думи. Під час з'їзду, який відбувся в Москві у вересні 1905 р., земці-конституціоналісти ухвалили рішення про участь у виборах до Державної Думи. Після виборів учасники земського ліберально-демократичного руху увійшли до парламентської фракції – Групи автономістів-федералістів, яка налічувала 120 представників національних меншин Росії, а також до складу Української думської громади. Метою своєї діяльності вони проголосили захист національних інтересів, проведення децентралізації влади Росії на принципах широкої автономії для національних меншин, встановлення юридичної рівноправності народів Росії, забезпечення вільного розвитку мови та культури національних меншин. Водночас автономісти-федералісти наголошували на тому, що їхня діяльність не є сепаратистською, адже вони не закликають до порушення територіальної цілісності Росії [13, с. 8]. Під час засідання 18 травня 1906 р. група автономістів-федералістів розглянула земельне питання. У своєму виступі П. Чижевський пропонував, щоби земля перейшла в державну власність, а право розпоряджатися нею належало «місцевим сеймам автономій» [13, с. 8–9].

Після розпуску Державної Думи 9 липня 1906 р. у Виборзі 180 колишніх депутатів провели несанкціоноване засідання, під час якого розробили низку законопроектів: про скасування смертної кари, про громадянську рівноправність, про недоторканість особи, про земельну і судову реформи й інші. Учасники засідання звернулися до народу з політичною відозвою про необхідність встановлення демократичного ладу і конституційної монархії в Росії революційним шляхом. Це стало підставою для порушення кримінальної справи проти колишніх депутатів Державної Думи. 42 земських гласних, які поставили свій підпис під Виборзькою відозвою, звільнено із земських установ, частину з них притягнуто до кримінальної відповідальності. Унаслідок репресій радикальне крило земського ліберально-демократичного руху припинило свою діяльність.

Частина земців-конституціоналістів порушували питання демократизації земського самоврядування без зміни основ самодержавного ладу. Вона оформилася в помірковане крило земського ліберально-демократичного руху. Основними напрямами їхньої діяльності стали обґрунтування необхідності проведення реформи системи земських органів (запровадження Всеросійського земського собору та волосного земства), реформи земської виборчої системи, розширення повноважень земських органів, обмеження контрольних повноважень місцевої адміністрації за діяльністю земських установ.

Під час земських виборів 1906 р. відбулася кардинальна зміна персонального складу земських гласних. Завдяки підтримці уряду перемогли представники консервативного дворянства. Однак і в період столипінської політичної реакції діяли окремі осередки земського ліберально-демократичного руху. У рапорті полтавського повітового справника за 1911 р. ішлося про діяльність українофільської партії, членом якої був земський фельдшер Макаренко. У 1914 р. виник «Союз визволення України» на чолі із П. Чижевським.

На початку Першої світової війни переважна частина земців відмовилася від опозиційної діяльності й активно підтримувала царський уряд. Цьому сприяло розширення повноважень земських установ. Вони отримали частину повноважень місцевої адміністрації: справу військово-промислових заготівель, лікування поранених, допомогу біженцям, організацію евакуації. Але зі зникненням надій на швидку перемогу зменшувалася кількість патріотично налаштованих земців та наростали опозиційні настрої. Ліберально-опозиційні процеси з'являються вже в лютому 1915 р. Земські ліберали знову порушують питання проведення демократичної земської реформи, необхідності запровадження української мови навчання в земських школах. Проте в період політичних репресій та Першої світової війни земський ліберально-демократичний рух мав розрізнений та епізодичний характер. Конституційні ідеї земських лібералів обмежувалися лише земською реформою і не порушували питання української автономії та обмеження самодержавства [14, с. 111].

Отже, у другій половині XIX – на початку ХХ ст. земський ліберально-демократичний рух мав помітний вплив на процес формування ідей українського конституціоналізму. Земський ліберально-демократичний рух поєднував дві складові частини: загальноросійську і національну. Залежно від політичної ситуації загальноросійський земський конституціоналізм мав ознаки легальної, напівлегальної та нелегальної діяльності, які представлені ліберальним і радикальним крилом зем-

ського ліберально-демократичного руху. Земські радикали відстоювали ідею встановлення конституційного ладу в Російській імперії, що передбачало конституційне закріплення демократичних прав і свобод, рівноправність, парламентаризм та встановлення конституційної монархії, децентралізацію влади, політичний плюралізм. Представники ліберального крила обмежувались необхідністю вирішення проблеми демократизації земського самоврядування. Учасники земського ліберально-демократичного руху ставили за мету реалізацію конституційних ідей шляхом реформ. Національна складова частина земського конституціоналізму мала нелегальний характер і полягала у визнанні політичної автономії України в складі демократичної Росії. Свого найвищого піднесення ідеї земського конституціоналізму досягли на початку буржуазно-демократичної революції 1905–1907 рр. Незважаючи на переслідування з боку царського уряду, українські земські ліберали не припиняли своєї діяльності в період політичних репресій та Першої світової війни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ежегодник Полтавського губернского земства на 1898 г. Полтава : Типо-Литогр. И.А. Дохмана, 1900. Розд. паг.
2. Веселовский Б. История земства за 40 лет. Санкт-Петербург : Изд-во О.Н. Поповой, 1911. Т. 3. 708 с.
3. Пирумова Н. Земское либеральное движение. Социальные корни и эволюция до начала XX в. Москва : Наука, 1977. 287 с.
4. Катренко А. Політична діяльність земців-лібералів України (друга половина 70-х – початок 80-х рр. XIX ст.). *Київська старовина.* 2001. № 1. С. 118–125.
5. Демиденко Г. Історія вчень про державу і право : курс лекцій. Харків : Право, 2012. 416 с.
6. Волощенко А. Нариси з історії суспільно-політичного руху на Україні в 70-х – на початку 80-х рр. XIX ст. Київ : Наукова думка, 1977. 221 с.
7. Жиленкова И. Либеральное движение в Украине. Концепции государственности в либерально-демократической мысли (конец XIX – начало XX в.) : монография. Киев ; Харьков : Единорог, 2000. 184 с.
8. Скакун О. Политические и конституционно-правовые идеи либерального земства на Украине. *Советское государство и право.* 1982. № 3. С. 119–126.
9. Верещагин А. Земский вопрос в России (политико-правовые аспекты). Москва : Международные отношения, 2002. 192 с.
10. Голобуцький О. Український політичний рух на Наддніпрянщині кінця XIX – початку XX ст. Київ : Смолоскип, 1996. 122 с.
11. Ленин В. Гонители земства и аннибалы либерализма. *Полное собрание сочинений* / В. Ленин. 5 изд. Москва, 1972. Т. 5. С. 21–72.
12. З'їзд у Полтаві для вияснення справи про землю і про потреби селян. *Рідний край.* 1906. 5 січня. № 1. С. 14–17.
13. Чижевський П. Збори парламентської групи автономістів 18 травня. *Рідний край.* 1906. 3 червня. № 22. С. 8–9.
14. Козаченко А. Земське самоврядування на Полтавщині у період Першої світової війни. *Підприємництво, господарство і право.* 2009. № 2 (158). С. 110–113.

УДК 340.1

ЮРИДИЧНІ ПРЕЗУМПЦІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ: ПОНЯТТЯ І ЗНАЧЕННЯ

LEGAL PRESUMPTIONS IN CRIMINAL LAW: CONCEPT AND SIGNIFICANCE

Кувалдіна О.О., студентка
Інститут післядипломної освіти
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті наведено огляд наукових підходів до інтерпретації презумпцій у правовій науці. Проаналізовано теоретичні визначення юридичних презумпцій у кримінальному праві. Окреслено основні особливості та значення кримінально-правових презумпцій, проаналізовано підходи до їх класифікації та використання в процесі перерозподілу тягаря доказування. Визначено місце та роль презумпцій у кримінальному праві. Виокремлено ключові відмінності між презумпціями та висновками, одержаними від непрямих доказів.
Ключові слова: юридичні презумпції, презумпція невинуватості, тягар доказування, кримінально-правове регулювання.

В статье приведен обзор научных подходов к интерпретации презумпций в правовой науке. Проанализированы теоретические определения юридических презумпций в уголовном праве. Определены основные особенности и значение уголовно-правовых презумпций, проанализированы подходы к их классификации и использования в процессе перераспределения бремени доказывания. Определены место и роль презумпций в уголовном праве, а также указаны ключевые различия презумпций и выводов, полученных от косвенных доказательств.
Ключевые слова: юридические презумпции, презумпция невиновности, бремя доказывания, уголовно-правовое регулирование.

The article provides an overview of scientific approaches to interpretation of presumptions in legal science. Theoretical definitions of legal presumptions in criminal law have been analyzed. The main features and significance of criminal law presumptions have been outlined, approaches to their classification and use in the process of redistribution of the burden of proof have been analyzed. The place and role of presumptions in criminal law have been determined. The key differences between presumptions and conclusions drawn from indirect evidence have been outlined.

The place of presumptions in criminal law as a special technique and assumption that reveals the content of the article of the criminal law in terms of the purposes and motives, by which the legislator was governed while establishing a criminal law order or prohibition has been reviewed. The article provides examples of the most important presumptions of the general part of criminal law and their legislative consolidation. The content of the presumption of innocence as one of the most important criminal law presumptions has been underlined. The basic provisions of the presumption of innocence in international legal practice have been formulated.

The essence and features of application of indirect criminal law presumptions as a mean of legal technique in determining the degree of crime in public relations have been described. The analysis of the main aspects of consideration of presumptions in criminal law and their role in the process of resolving disputes in the court have been carried out. The goals, which are achieved in the criminal law regulation by the means of presumptions, have been defined.
Key words: legal presumptions, presumption of innocence, burden of proof, criminal law regulation.

Вивчення природи презумпцій є особливо важливим у сучасних умовах. Недостатнє знання природи правових презумпцій призводить до неефективності функціонування інших елементів права і безпосередньо позначається на розвитку всієї правової системи України. Необхідність вивчення та аналізу природи презумпцій зумовлена тим, що в процесі правового регулювання презумпції допомагають глибше з'ясувати роль і значущість інших правових норм, знімають невизначеність і виступають сполучною ланкою у процесі застосування різних норм права. Презумпції виступають у ролі нормативних розпоряджень особливого типу.

Питання сутності та значення юридичних презумпцій розкривалося у роботах таких вчених, як В.К. Бабаєв, Ю.В. Білоусов, М.А. Гурвич, Л.Б. Ісмаїлова, А.О. Кузнєцова, Я.Б. Левенталь, Д.І. Мейєр, Ю.О. Сєріков, В.П. Феннич та ін.

Мета статті полягає у визначенні з урахуванням чинного законодавства та інших правових джерел, правозастосовної практики та напрацювань теорії, поняття юридичних презумпцій та їх значення у кримінальному праві.

Проблема презумпцій у правовій науці є однією з найскладніших для дослідження, оскільки торкається цілого комплексу питань, пов'язаних із розумінням цієї категорії, з'ясуванням її сутності, природи, місця та значення у праві. Використання презумпцій у процесі перерозподілу тягаря доказування на практиці було започатковано ще в Стародавньому Римі, проте теоретичному дослідженню проблему презумпцій римські юристи не піддавали.

Одним із найбільших кроків вивчення презумпцій можна вважати монографію Д.І. Мейєра «Про юридичні вимисли та припущення, про приховані та удавані дії» (1854 р.), в якій презумпції розглядаються як аномальні явища з правовою природою. Д.І. Мейєр визначив презумпцію як визнання факту тим, що існує з вірогідності, що він існує. У процесі дослідження науковець виділив два види презумпцій: законні (praesumptiones juris) та загальні (praesumptiones hominis). Основною причиною закріплення презумпцій у законах він вважав бажання усунути суперечки та прискорити розгляд справ у суді [1, с. 44].

Першою ґрунтовною працею, в якій проблема презумпцій розглядається з позицій загальної теорії права, була монографія В.К. Бабаєва «Презумпції в радянському праві», в якій автор розглянув логічну, політичну та правову природу презумпцій, проаналізував спільні та відмінні риси презумпцій і суміжних правових категорій, як-от версія, гіпотеза, фікція, преюдиція, загальновідомі факти і непрямі докази. Не обмежуючись дослідженням ролі презумпцій у процесі доказування, В.К. Бабаєв висловив думку, що для всіх правових презумпцій характерна політична забарвленість, оскільки всі вони встановлюються правлячим класом із метою задоволення власних інтересів [2, с. 96].

Варто зауважити, що класифікація презумпцій в юридичній науці є досить розгалуженою – використовуючи комплекс критеріїв, можна виділити такі групи презумпцій, як фактичні та законні, спростовні та неспростовні, публічно-правові та приватноправові, прямі та непрямі, матеріально-правові та процесуальні, високовірогідні та маловірогідні тощо. Зупиняючись на останніх видах, варто зазначити, що основною відмінністю високовірогідних від маловірогідних презумпцій є логічна основа і спосіб формулювання. Високовірогідні презумпції утворюються з огляду на загальні припущення, а маловірогідні – лише на основі завдань правового регулювання. Також досить поширеним є розмежування презумпцій на прямі (ті припущення, що прямо закріплені у праві) та непрямі (їх наявність можна визначити, проаналізувавши зміст правової норми).

В останні роки інтерес науковців до дослідження презумпцій зростає. Процесуально-правові презумпції закріпилися на конституційно-нормативному рівні – наприклад, презумпція невинуватості обвинуваченого закріплена в ст. 62 Конституції України [3].

Сутність кримінально-правових презумпцій полягає у припущенні існування певного юридичного факту, що має кримінально-правові наслідки, незалежно від того, доведені чи ні будь-які пов'язані з ним факти. Наприклад, презумпція, яка полягає в гіпотезі нерозуміння особою, яка не досягла відповідного віку, суспільної небезпечності вчиненого нею діяння, визначає подальший розвиток кримінально-процесуальних відносин, а саме їх невиникнення у цьому випадку взагалі або припинення на початковій стадії кримінального процесу. Статистичні дані, за допомогою яких можна визначити ймовірність вчинення певних злочинів за певних обставин, є основою великої кількості кримінально-правових презумпцій. Для прикладу, особа, яка вчинила злочин, перебуваючи при цьому у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів, або у стані алкогольного сп'яніння, підлягає кримінальній відповідальності. Ця презумпція базується на багаторічному досвіді та вказує на те, що значна кількість злочинів вчиняється в такому стані.

У кримінальному праві важлива роль належить непрямим презумпціям. Із таких презумпцій можна виокремити презумпцію втрати особою суспільної небезпечності після закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, презумпцію неусвідомлення особою, яка не досягла відповідного віку, суспільної небезпечності свого діяння, презумпцію знання кримінального закону, презумпцію того, що просте алкогольне сп'яніння, незалежно від його тяжкості, вживання наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин, не позбавляє особу здатності розуміти значення своїх дій і керувати ними. Проте повне коло кримінально-правових презумпцій досі не є чітко окресленим, оскільки часто презумпції вбачають у тих нормах, де насправді немає жодного припущення. У Загальній частині кримінального права закріплені такі непрямі презумпції [4]:

- презумпція нерозуміння особою, яка не досягла певного віку, суспільної небезпеки вчиненого нею діяння; презумпція усвідомлення особою, яка досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність, суспільної небезпеки вчиненого нею діяння (ст. 22 Кримінального кодексу (далі – КК)України);
- презумпція осудності особи, яка вчинила злочин (ст.ст. 19, 20 КК України);
- презумпція втрати суспільної небезпеки особою після спливу строків давності (ст.ст. 80, 106 КК України);
- презумпція підвищеної суспільної небезпеки діяння, вчиненого за наявності обтяжуючих або кваліфікуючих обставин (ст. 67 КК України);
- презумпція вчинення особою суспільно небезпечного діяння, якщо після притягнення до кримінальної діяльності буде обіймати таку саму посаду або займатись тим самим видом діяльності (ст. 55 КК України).

Непрямі презумпції застосовуються для визначення тих суспільних відносин, які необхідно визначити кримінальним законом як злочинні, як засіб юридичної техніки – задля безпосереднього формулювання та закріплення в нормах кримінального закону злочинів, ступеня їх суспільної небезпеки, караності. Правові презумпції слугують логічним обґрунтуванням, мотивом, яким керується законодавець у процесі визначення діяння злочинним та кримінально караним. Так, наприклад, вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини закріплено спеціальною нормою, а тому загальні норми, що встановлюють відповідальність за вбивство, не застосовуються. При цьому береться до уваги вплив психотравмуючої ситуації, під впливом якої вчиняється злочин, на суб'єкта такого злочину. У цій нормі закладено непряму презумпцію, яка полягає в тому, що ситуація, за умов якої було

вчинено злочин, мала визначальний вплив і сприяла його вчиненню.

Серед презумпції в кримінальному праві найважливіше місце займає саме презумпція невинуватості. Як правове положення, ця презумпція виникла на певному етапі розвитку суспільства, коли різко постало питання про захист прав людини. Вперше презумпція невинуватості була сформульована у 1789 р. – у ст. 9 Декларації прав людини і громадянина. Нині у міжнародно-правовій практиці положення, які становлять зміст презумпції невинуватості, містяться у Загальній декларації прав людини (ст. 11), Конвенції про захист прав і основних свобод людини (ст. 6), Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (ст. 14). У вітчизняному законодавстві, крім Конституції України, презумпція невинуватості визначена у низці правових норм, а саме: у Кримінальному кодексі (ст. 2), Кодексі України про адміністративні правопорушення (ст. 7), Кримінальному процесуальному кодексі (ст. 17), Кодексі законів про працю України (ст.ст. 130, 138) тощо.

Однією з найважливіших презумпцій загальної частини є презумпція осудності, яка також прямо не закріплена в нормах кримінального права. Необхідність прямого закріплення зазначеної презумпції продиктована, перш за все, потребами практики, оскільки вона часто застосовується судом [5].

У кримінально-правовому регулюванні за допомогою презумпцій досягають таких цілей:

− підтримка узгодженості норм кримінального права з нормами інших галузей права;

− забезпечення сталості кримінально-правового регулювання;

− досягнення юридичної лаконічності та чіткості;

− фокусування на використанні найбільш доцільних засобів кримінально-правового впливу.

Погоджуючись із думкою А.В. Грошева, варто зазначити, що презумпції в кримінальному праві можуть розглядатися у трьох аспектах: філософсько-правовому (презумпції виступають як основоположні цілі, ідеї, принципи правового регулювання, які мають загальне значення на рівні всієї системи правових норм); законотворчому (презумпції впливають на законотворчу техніку конструювання окремих норм та інститутів кримінального права) та правозастосовному (презумпції набувають безпосереднього регулюючого значення в кримінально-правових відносинах) [6].

Для досягнення ефективності правового регулювання необхідним є забезпечення узгодженості норм кримінального права з нормами інших галузей права, оскільки норми конкретної галузі права та усього права становлять єдину цілісну систему із взаємопов'язаних елементів. У разі зміни норми без врахування її системних зв'язків є ризик виникнення колізій у праві. У цьому контексті презумпція може констатувати аргументованість законодавчих змін. У структурі презумпції завжди присутні два юридичних факти: перший передбачений гіпотезою норми, а другий передбачений диспозицією.

Презумпції виконують роль правил розподілу тягаря доказування. Категорія тягаря доказування визначає, який учасник процесу перебуває у стані недоведення, тобто має обґрунтувати наявність шуканого юридичного факту. У кримінальному процесі розподіл тягаря доказування шляхом презюмування може забезпечувати досягнення різних інтересів. На першому місці серед цих інтересів стоїть публічна змагальна рівність сторін. Тягар доказування для інтересів збереження процесуальної рівності покладається на сторону за наступних умов: коли за своїми матеріальними і організаційними можливостями одна сторона фактично набагато сильніша в доказуванні, ніж її опонент, та коли обставини, які треба буде довести, для неї об'єктивно досяжні [7].

Аналізуючи співвідношення презумпцій та висновків, одержаних від непрямих доказів, варто зазначити, що вони є різними категоріями, які мають ключові відмінності. Непрямі докази, як і презумпції, встановлюють доказовий факт, який має зв'язок із фактом, який потребує доведення. Основна відмінність непрямих доказів від презумпцій полягає в тому, що для доведення за допомогою непрямих доказів потрібна сукупність доказових фактів. Так, виявлення відбитків пальців (непрямий доказ) підозрюваного в квартирі потерпілого вказує на присутність у ній підозрюваного (доказовий факт). Щоб зробити висновок, що підозрюваний перебував у квартирі потерпілого саме в момент крадіжки, а не до або після її здійснення, потрібні інші доказові факти. Якби висновок про існування доказуваного факту (участь підозрюваного в крадіжці) можна було зробити на основі одного доказового факту (наявність у квартирі відбитків його пальців), тоді, без сумніву, мала б місце презумпція.

У кримінальному праві презумпція є спеціальним прийомом-припущенням, що розкриває зміст статті кримінального закону з погляду цілей та мотивів, якими керувався законодавець, встановлюючи кримінально-правовий припис або заборону. Презумпції сприяють також подоланню колізій у кримінальному праві. Оскільки навіть наявність незначного дефекту у нормі кримінального права може призвести до неможливості її застосування, презумпції допомагають уникнути безвихідних ситуацій у процесі застосування норм права. Водночас варто зазначити, що об'єктивні потреби правозастосовчої діяльності вказують на необхідність прямого закріплення у статтях кримінального закону тих чи інших презумпцій [5].

Таким чином, є різні теоретичні підходи до трактування змісту юридичних презумпцій. Насамперед, презумпціями є припущення про наявність чи відсутність факту, спрямоване на регулювання суспільних відносин, що умовно приймається за істину та законодавчо закріплюється. У кримінальному праві є ціла низка презумпцій, застосування яких не може бути замінене використанням інших правових засобів відстоювання інтересів учасників правовідносин.

Презумпції використовуються, коли вони є єдиним можливим шляхом виявлення існування чи неіснування, правдивості або хибності юридичних фактів і запобігання правової невизначеності чи зупинення кримінального процесу. Важливість презумпцій також полягає у тому, що вони допомагають розподілити тягар доказування, вказуючи на те, хто і яким чином може спростувати той чи інший факт, що сприяє пришвидшенню процесу вирішення судових спорів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытных и притворных действиях. Казань, 1854. С. 127.
2. Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. Учебное пособие. Горький : Изд-во ГВШ МВД СССР, 1974. С. 124.
3. Конституція України № 254к/96-ВР ІІІ від 28.06.1996 р. в редакції від 21.02.2019 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.
4. Кримінальний кодекс України № 2341 від 05.04.2001 р. в редакції від 26.02.2019 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.
5. Котуха О.С. Непрямі матеріально-правові презумпції в кримінальному праві України. *Часопис Київського університету права. Кримінальне право та кримінологія.* 2012. С. 297.
6. Грошев А.В. Презумпции в уголовном праве и их роль в правоприменительной деятельности. *Юридическая техника.* 2010. № 4. С. 145−153. URL: https://cyberleninka.ru/article/v/prezumptsii-v-ugolovnom-prave-i-ih-rol-v-pravoprimenitelnoy-deyatelnosti.
7. Burdens of Proof, Presumptions and Standards of Proof in Criminal Cases. *MIZAN LAW REVIEW.* Vol. 8. No.1. 2014. P. 252−270.

УДК 342.5

ПОДІЛ ВЛАДИ ЯК ПРИНЦИП ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ

THE SEPARATION OF POWERS AS A FUNDAMENTAL PRINCIPLE OF ORGANIZATION AND ACTIVITY OF STATE BODIES

Марущак Н.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права, конституційного права
Чернігівський національний технологічний університет

Пророченко В., студент групи КПР-162
Чернігівський національний технологічний університет

У статті аналізуються різні підходи до розуміння та тлумачення принципу поділу влади, досліджується сутність принципу поділу державної влади, його зміст та призначення для організації та діяльності державних органів.
Ключові слова: влада, поділ влади, законодавча гілка влади, виконавча гілка влади, судова гілка влади, система стримувань і противаг.

В статье анализируются различные подходы к пониманию и толкованию принципа раздела властей, исследуется сущность принципа разделения государственной власти, его содержание и значение для организации и деятельности государственных органов.
Ключевые слова: власть, разделение власти, законодательная ветвь власти, исполнительная ветвь власти, судебная ветвь власти, система сдержек и противовесов.

The article analyzes various approaches to the understanding and interpretation of the principle of separation of powers, examines the essence of the principle of separation of state power, its content and purpose for the organization and activities of state bodies. According to the authors, the problem of achieving the optimal model of the organization of state power and the creation of an effective mechanism of interaction between its supreme bodies is one of the most important in the process of creating a national state, because, first of all, the effectiveness of the organizational structure of state power and its functioning significantly depend on the prospects for the development of the whole country and society in particular. The authors come to the conclusion that the essence of the division of power into three branches is not only to divide, but also to balance the state power between different state bodies, thereby establishing mutual control, to exclude the possibility of usurpation of power-the concentration of all powers or most of them in one body of state power or official and thereby prevent arbitrariness.
Key words: power, separation of powers, legislative branch of power, executive branch of power, judicial branch, system of checks and balances.

Україна, проголосивши себе в Конституції 1996 р. демократичною державою (ст. 1), закріпила в ній (ст. 6) положення, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу і судову, а органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України [1].

На нашу думку, це має принципове значення для забезпечення режиму законності, який знаходить свій вияв у прийнятті правових законів і підзаконних нормативно-правових актів, а також в їх неухильному дотриманні, точному й однаковому виконанні та правильному застосуванні всіма органами держави, посадовими особами, громадянами та їх об'єднаннями [2, с. 388]. О.Р. Михайленко слушно зазначає: «Забезпечений режим законності становить соціальну цінність як для всього суспільства, народу, так і для окремих громадян, оскільки є основою для нормального їх існування в правовому просторі» [3, с. 13].

Проблема досягнення оптимальної моделі організації державної влади і створення ефективного механізму взаємодії між її вищими органами є однією з найбільш важливих у процесі створення національної держави, оскільки, насамперед, від ефективності організаційної структури державної влади і її функціонування суттєво залежать перспективи розвитку всієї держави загалом та суспільства зокрема. Як зазначив В.О. Сурнін, закріплення в законодавстві принципу поділу влади потребує його визначення та тлумачення, насамперед, задля вироблення більш ефективних управлінських механізмів із метою прийняття важливих професійних рішень [4].

Принцип поділу влади, відомий з античних часів, в епоху абсолютизму стає панівним, визначається як ознака демократичного устрою [5, с. 23]. Проте і нині немає єдиного підходу до розуміння сутності та змісту цього принципу як у науці, так і у практиці державотворення.

Наукова розробка організаційно-правових і історичних аспектів принципу поділу влади привертала увагу багатьох правознавців. Окремі її аспекти розглядалися в працях В. Авер'янова, І. Алексеєнко, В. Бабкіна, В. Бакуменка, К. Бабенка, М. Ворошилова, Н. Гайдаєнка, А. Георгіци, М. Головатого, В. Журавського, В. Забарського, О. Каневського, В. Ковальчук, М. Козюбри, А. Колодій, І. Кресіної, О. Леванчук, Н. Малишкіної, Р. Мартинюка, Н. Нижника, К. Осадчука, І. Сало, О. Скакуна, В. Погорілка, Н. Плахотнюк, А. Пойченка, І. Процюка, В. Селіванова, С. Серьогіна, В. Тація, Ю. Тодики, В. Шаповала, В. Шатіла та ін. Вони внесли низку пропозицій щодо вдосконалення механізмів реалізації принципу поділу влади, розвитку інституту державної влади. Однак актуальність цього питання в сучасних соціально-політичних умовах і на основі істотно зміненого законодавства України зростає, адже проблема влади – одна з найбільш гострих для будь-якого сучасного суспільства, оскільки зачіпає фундаментальні основи його життєдіяльності.

Метою статті є теоретичний аналіз суті, змісту та призначення принципу поділу влади для організації та діяльності державних органів, а також сучасних наукових підходів до розуміння цього принципу.

Поділ влади – найважливіший принцип правової держави. Реалізація на практиці цього принципу має створити надійний механізм контролю за діями публічної влади. В межах правової держави саме поділ влади, система «стримувань і противаг» є тими організаційними умовами, які виключають реальну можливість монополізації влади будь-якою особою, державним органом або групою людей і забезпечують відповідність публічної влади вимогам права і законності.

Сучасне розуміння поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову пов'язують із французьким мислителем Ш.Л. Монтеск'є (1689–1755). За теорією Монтеск'є,

всі три гілки влади мають бути відділені одна від одної, що забезпечить збереження свободи. «Не буде свободи, – писав Монтеск'є, – якщо судова влада не відділена від законодавчої і виконавчої влади. Якщо вона з'єднана із законодавчою владою, то життя і свобода громадян опиняється у владі свавілля, бо суддя буде законодавцем. Якщо судова влада з'єднана з виконавчою владою, то суддя може стати диктатором [6, с. 309]. Монтеск'є вважав неприпустимим об'єднання хоча б двох галузей влади в одних руках, а ідеалом держави вважав британську монархію. До речі, широке використання категорії «гілка влади» є наслідком невдалого подвійного перекладу вживаного Ш. Монтеск'є словосполучення «separation des pouvoirs». Більш точним значенням, яке відповідає змісту оригіналу тексту праці Монтеск'є «Про дух законів», варто вважати переклад цього терміна як «галузь влади» [7, с. 27].

У XVII – XVIII ст. в основу ідеї розподілу влади було покладено завдання обмежити абсолютну королівську владу та захистити суспільство від сваволі монарха. Основними вимогами поділу влади стали відокремленість і незалежність розмежованих за функціональною ознакою окремих видів державних органів, чітке визначення їх спеціальних повноважень і правових форм діяльності, їх взаємовплив, взаємоурівноваження, взаємостримування і взаємоконтроль. Ці вимоги повною мірою відповідають реальним потребам сьогодення.

Як зазначає Н.О. Малишкіна, поділ влади – одна з фундаментальних засад демократичної організації держави. Його втілення в життя відбувається шляхом створення системи державного керівництва, яка побудована на деконцентрації влади. При цьому деконцентрація виступає запорукою реалізації встановленої у ст. 5 Конституції України заборони узурпації державної влади [8, с. 8–9]. Не погодитись із цим твердженням не можна, оскільки поділ державної влади дійсно виступає важливою умовою для запобігання концентрації всієї повноти влади (її захоплення шляхом насилля або в інший спосіб) і відповідних повноважень у межах одного органу держави чи окремих посадових осіб, своєрідною гарантією, запобіжним заходом для захисту основ демократичного ладу.

На сучасному етапі держава, яка не забезпечує принципу розподілу влади, не може вважатися правовою, оскільки відсутність монополії будь-якого державного органу на владу є необхідною умовою існування демократії. За допомогою цього принципу громадянам забезпечується захист їх прав, оскільки в разі порушення цих прав владними суб'єктами однієї з гілок влади у громадян залишається змога їх відстояти за допомогою звернення до державних органів іншої гілки, представники якої будуть процесуально незалежними [9, с. 113–114]. Тобто поділ влади є найважливішим засобом її обмеження, а механізми його забезпечення – засобом її самообмеження.

Принцип поділу влади доповнюється системою «стримувань і противаг», що слугує засобом забезпечення принципу поділу влади. Система «стримувань і противаг» – це особливі методи і форми, за допомогою яких нейтралізується або стримується дія якоїсь із них, дотримується їх порівняна рівновага. «Стримування і противаги», з одного боку, заохочують співпрацю і взаємне пристосування органів влади, а з іншого – створюють потенціал для конкуренції і конфліктів, які здебільшого вирішуються шляхом переговорів, угод і компромісів.

Ідея розбудови правової держави, заснованої саме на принципі розподілу влади, стала невід'ємною складовою частиною національної ідеї в Україні. Базовою нормою в цьому контексті виступає ст. 6 Конституції України. При цьому у системі поділу влади кожна гілка є уособленою і самостійною в межах наданих їй повноважень. Так, єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України (ст. 75 Конституції України). Главою держави є Президент України (ст. 102). Ст. 113 передбачає існування в державі системи органів виконавчої влади, вищим органом в якій є Кабінет Міністрів України. Своєю чергою, ст. 124 Основного закону визначає існування в Україні системи судів – органів правосуддя, які уособлюють судову гілку (галузь) влади.

На жаль, нині в законодавстві України чітко не визначені повноваження різних гілок державної влади. Ця обставина розмиває принцип розподілу влади в питаннях організації структур і механізмів функціонування держави загалом. Через брак належної взаємодії гілок державної влади кожна з них намагається досягати поставлених цілей лише на основі власної автономії, винятковості, незалежності від інших гілок. Взаємодія гілок державної влади в Україні, як правило, обмежується взаємовпливом законодавчої та виконавчої влади, а також взаємодією органів державної центральної влади з регіональними органами державної влади. Механізми цієї взаємодії, на думку І.Г. Алексеєнка, не відрегульовані належним чином, у тому числі й з точки зору їх правового забезпечення [10, с. 13].

Поділ влади на три гілки диктується необхідністю, по-перше, чітко визначити функції, компетенцію і підстави відповідальності основних органів управління в державі, по-друге, забезпечити державним органам змоги контролювати одне одного на конституційній основі, по-третє, унеможливити зловживання владою. Цей перелік не є вичерпним, оскільки стосовно причин і підстав поділу влади на гілки є велика кількість різних позицій у наукових колах та на доктринальному рівні [10, с. 10].

Водночас поділ влади не варто розуміти як протистояння різних гілок влади. Усі гілки влади мають взаємно доповнювати одна одну, між собою зберігати необхідний зв'язок і взаємоузгодженість під час прийняття рішень. Виконавча влада має формуватися представницькими органами, бути підконтрольною і підзвітною їм, діяти на основі, в межах і для виконання законів. Стримування виконавчої влади досягається завдяки її підзвітності і відповідальності перед народним представництвом. Йдеться про політичну відповідальність, що забезпечується за допомогою вотуму недовіри. Вагоме значення в боротьбі зі зловживанням виконавчою владою має також інститут імпічменту. Таким чином, створюється так званий політичний організм, який може принести найбільше користі для всього суспільства загалом та для кожного окремого громадянина [11, с. 73].

На думку Н.Р. Нижника, слід розмежовувати поділ влади в широкому і вузькому розумінні. В першому випадку йдеться про формування судової гілки влади і поступове відокремлення її від законодавчої та виконавчої, незалежність суду. В другому випадку поділ влади розглядається крізь призму структурно-функціональних розмежувань повсякденної діяльності виконавчої та законодавчої влади [12, с. 34]. Ми вважаємо такий підхід цілком логічним та обґрунтованим, оскільки він демонструє реальний взаємозв'язок, який існує де-факто і де-юре між гілками влади.

Адже, попри виокремлення трьох гілок влади, сама державна влада залишається єдиною і неподільною. Серед вітчизняних дослідників цю точку зору чітко сформулював В.Ф. Погорілко, який, підтверджуючи принцип поділу державної влади (під яким він розуміє «незалежність і рівноправність органів державної влади між собою»), однозначно вказує, що без тісної і всебічної взаємодії гілок влади неможливе не лише формування, але й функціонування органів державної влади [13, с. 87]. Ми підтримуємо цю позицію і вважаємо, що єдність влади можна розглядати як єдність принципових завдань і напрямів у діяльності державних органів. Такий підхід є доцільним, оскільки дає змогу забезпечити концентрацію зусиль усіх складників державного апарату на вирішенні суспільно значущих проблем.

Досвід сучасного конституціоналізму демонструє визнання більшої сумісності концепцій поділу та єдності влади в їх відповідному трактуванні. Вони зовсім не виключають одне одного, а взаємодоповнюють. Такі погляди утверджуються нині в постсоціалістичних країнах після певного періоду ейфорії, коли перебільшене значення віддавалася поділу влади. Слушною, на наш погляд, є думка В.Е Чиркина, що перебільшене значення поділу влади було природним і зрозумілим після десятиліть тоталітаризму, але спотворене тлумачення цієї орієнтуючої концепції, яке спотворює картину організації та діяльності державної влади, одностороннє застосування її на практиці руйнує державу, особливо в складних умовах перехідного періоду. Зайвий акцент тільки на поділ влади (поряд із помилками в теоретичних побудовах і в практичній діяльності в керівництві країни) спричинив негативні політичні наслідки [14, с. 98–99]. Дійсно, з одного боку, поділ державної влади на три порівняно самостійні та незалежні одна від одної гілки запобігає надмірній концентрації влади в межах одного органу або в руках окремої посадової особи, з іншого боку – для того, щоб відповідати вимогам принципів верховенства права і публічності влади, держава повинна мати високий ступінь організаційно-політичної цілісності. Єдність державної влади визначається тим, що вона, по-перше, має єдине соціальне джерело (пануючий клас еліти та ввесь народ); по-друге, правильно організована державна влада задля виконання свого функціонального призначення завжди має єдині цілі, завдання та напрями діяльності, які визначаються тими цілями та завданнями, що стоять перед державою загалом та її населенням зокрема; по-третє, досягнення цих цілей і реалізація завдань потребує узгодженості та координації дій із боку всіх органів, державно-владних структур, посадових осіб, що встановлюють і підтримують організаційну, правову та функціональну єдність побудови і діяльності державного апарату.

Також важливою умовою становлення і розвитку демократичної правової держави, в якій реалізовано принцип поділу державної влади, є налагодження системи постійного та ефективного взаємозв'язку між державною владою і суспільством [15, с. 33]. У співвідношенні суспільства і держави можна відокремити етапи, які відрізняються притаманними їм формами, принципами, методами, механізмами тощо, але усі вони, врешті-решт, демонструють роль і місце, яке посідала держава в громадянському суспільстві [16, с. 275].

При цьому мається на увазі не тільки змога органів державної влади впливати на певні суспільні відносини шляхом нормативно-розпорядчої діяльності, але й існування відповідної їй змоги громадян здійснювати вплив на формування та функціонування органів окремих гілок державної влади. У більшості сучасних країн всі ці механізми взаємозв'язку між державою та суспільством врегульовано на законодавчому рівні. У цьому сенсі, визначаючи роль народу в забезпеченні демократизму конституційного ладу, можна зазначити, що він виступає його основою [17, с. 24].

На думку К.О. Осадчука, у сучасній державі колишня тріада влади виявляється недостатньою. Дедалі частіше ми говоримо про прямо не визначені, але реальні гілки державної влади: контрольно-наглядову, президентську, виборчу. Дуже важливо враховувати динаміку розвитку сучасного світу, яка характеризується цілою низкою трансформаційних процесів як в організації нетипових форм правління, так і в нетипових моделях поділу влади, що з ними збігаються. Вказані процеси мають прямий вплив на організацію та функціонування механізму сучасної держави [18, с. 97]. З цією думкою важко не погодитись, оскільки для гармонійного розвитку механізму держави слід враховувати цілу низку соціально-економічних процесів та відповідним чином організовувати владу в державі, яка має функціонувати задля реалізації потреб людини і громадянина та захисту їхніх прав, свобод і законних інтересів.

Таким чином, суть поділу влади на три галузі («гілки») полягає не лише у тому, щоб поділити, а й щоб збалансувати державно-владні повноваження між різними державними органами, тим самим встановити взаємний контроль, виключити можливість узурпації влади – зосередження всіх повноважень або більшої їх частини в одного органу державної влади або посадової особи і тим самим запобігти сваволі. Влада в демократичній державі є формою вираження волі та інтересів народу, а поділ влади є специфічною конструкцією, яка забезпечує збереження єдності державної влади. Це покажчик розвитку права і держави, необхідна передумова панування режиму законності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 21.02.2019 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua.
2. Загальна теорія держави і права : підручник / М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Рогачова та ін.; за ред. В.М. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. Харків : Право, 2002. 584 с.
3. Михайленко А.Р. Расследование преступлений: законность и обеспечение прав граждан : науч.-практ. издание. Киев : Юрінком Інтер, 1999. 448 с.
4. Сурнін В. О. Принцип розподілу гілок влади як основа для створення дієвої системи стримувань і противаг. *Теорія та практика державного управління.* 2014. Вип. 2 (45). DOI: http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/tpdu/2014-2/doc/1/11.pdf (Дата звернення: 22.03.2019 р.)
5. Козинець, О.Г. Історичний аспект розвитку теорії розподілу влади / О.Г. Козинець, А.М. Толкач. *Ukraine – EU. Modern Technology, Business and Law : collection of international scientific papers :* in 2 parts. Part 2. Current Issues of Legal Science and Practice. Management and Public Administration. Innovations in Education. Environmental Protection. Engineering and Technologies. Chernihiv : CNUT, 2017. P. 22–25.
6. Монтескье Ш.-Л. О духе законов: избранные произведения. Москва : Госполитиздат, 1955. 672 с.
7. Шаповал В. Феномен державного органу (органу держави) або органу державної влади: теоретико-правовий та конституційний аспекти. *Право України.* 2003. № 8. С. 25−29.
8. Малишкіна Н.О. Принцип поділу державної влади та система стримувань і противаг: генезис і запровадження в Україні. *Теорія і практика правознавства.* 2018. Вип. 1. DOI: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2018_1_6 (дата звернення: 22.03.2019 р.).
9. Теорія держави і права : Навчальний посібник / В.М. Суботін, О.В. Філонов, Л.М. Князькова, І.Я. Тодоров. Київ : Знання. 2005. 327 с.
10. Алексєєнко І. Взаємодія гілок влади як чинник розвитку форми правління в сучасній Україні. *Політичний менеджмент.* 2011. № 1. С. 8−16.
11. Процюк І.В. Поділ та єдність державної влади. *Державне будівництво та місцеве самоврядування.* 2007. Вип. 14. С. 70−76.
12. Нижник Н.Р., Кармаліта М.В. Розподіл влади як основа сучасного парламентаризму. *Вісник Центральної виборчої комісії.* 2016. № 1. С. 32−35.
13. Конституція незалежної України / За ред. В.Ф. Погорілка, Ю.С. Шемшученка, В.О. Євдокимова. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2000. 428 с.
14. Чиркин В.Е. Государствоведение : Учебник. Москва : Юристъ, 1999. 400 с.
15. Забарський В.В. Принцип поділу влади в українському державотворенні. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право.* 2014. № 2. С. 29−34.
16. Колодій А.М. Громадянське суспільство: доктрина та вітчизняна практика. *Право України.* 2013. № 9. С. 270−285.
17. Скрипнюк С. *Сучасна конституційно-правова доктрина.* Право України. 2013. № 12. С. 16−32.
18. Осадчук К.О. Державна влада та її поділ: до перспектив виділення нетипових гілок влади. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія :* Право. 2014. Вип. 29(1). С. 96−100.

УДК 340.11

ІСТОРИКО-ТЕОРЕТИЧНА ТА МЕТОДОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОСВІДОМОСТІ

HISTORICAL-THEORETICAL AND METHODOLOGICAL CHARACTERISTICS OF RIGHTS

Письменна О.П., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри історії та теорії держави і права та адміністративного права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Статтю присвячено аналізу історико-теоретичної та методологічної характеристики правосвідомості, сутності правосвідомості як фактору утвердження демократичних основ державного та суспільного ладу, обґрунтуванню її ролі як вирішального чинника становлення громадянського суспільства та правової держави. Характеризована правосвідомість буває як науковою, так і повсякденною, як ідеологічною, так і суто психологічною.
Ключові слова: правосвідомість, правова настанова, правова психологія, суспільна свідомість, теорії природного права, наукова правосвідомість.

Статья посвящена анализу историко-теоретической и методологической характеристики правосознания, сущности правосознания как фактора утверждения демократических основ государственного и общественного строя, обоснованию ее роли как решающего фактора становления гражданского общества и правового государства. Характеризуемое правосознание бывает как научным, так и повседневным, как идеологическим, так и чисто психологическим.
Ключевые слова: правосознание, правовая установка, правовая психология, общественное правосознание, теории естественного права, научное правосознание.

The article is devoted to the analysis of the historical-theoretical and methodological characteristics of legal consciousness, the essence of legal consciousness as a factor for the establishment of democratic foundations of the state and social system, and the substantiation of its role as a decisive factor in the formation of civil society and the rule of law. Characteristics of legal conscience as a scientific, and everyday, both ideological and purely psychological.

The study of legal and state ideas in the Ukrainian legal thought has several hundred years of tradition, their stamps lie in the "Word about law and grace" by Ilarion, "The Tale of the Past Years", the works of Ukrainian humanists and polemics, the Cossack chroniclers, the works of historians of the populist school (M. Kostomarov, V. Antonovich, M. Hrushevsky), representatives of the national-state direction (V. Lypinsky, S. Tomashivsky, D. Doroshenko), supporters of the radical-nationalist ideology (M. Mikhnovsky, D. Dontsov, Yu. Lipi) and find it proudly Scripture in the works of our contemporaries.

Consciousness has a long history, knows its ups and downs, its evolution, deployment in time. Thus, legal awareness was a distinctive feature of the social consciousness of the ancient Romans. Judicial and other legal forms of the life of Roman society led and adequately reflected in the ideas of Roman citizens, the formation of their behavior. An indication of the way of life and customs of the ancient Romans were continuous appeals to the Pretorians, the Senate, to the judicial authorities on any controversial issue.
Key words: legal consciousness, legal guidance, legal psychology, public consciousness, theory of natural law, scientific legal consciousness.

Теоретичною основою дослідження явища правосвідомості стали праці вітчизняних науковців: Л.М. Герасіної, Ю.М. Грошевого, О.Г. Данильчина, О.Г. Данильяна, О.П. Дзьобаня, Д.О. Єрмоленка, Ю.Ю. Калиновського, В.В. Мухіна, О.М. Омельчука, О.В. Петришина, В.І. Тимошенко, М.М. Цимбалюка, С.В. Чайковського, М.Є. Черкас. Окрім того, у роботі було використано напрацювання дослідників початку XX ст. (І.О. Ільїна, М.М. Коркунова, Б.О. Кістяківського, П.І. Новгородцева), а також роботи науковців радянського періоду (Г.С. Остроумова, І.Ф. Рябка, І.Є. Фарбера).

Правосвідомість має тривалу історію, знавала злетів і падінь, має свою еволюцію, розгортання в часі. Так, правосвідомість була відмінною рисою суспільної свідомості давніх римлян. Судові та інші правові форми життєдіяльності римського суспільства мали адекватне відображення в ідеях римських громадян, формуванні їхньої поведінки. Прикметами побуту і звичаїв стародавніх римлян були безперервні звернення до преторів, у сенат, до судових установ із будь-якого спірного питання.

Суспільства XIX – XX ст., що базуються на фундаментальних правових документах – деклараціях, конституціях, конвенціях, включених до них основних правах і свободах, громадянських та інших кодексах, також пронизані юридичним світоглядом.

Чим далі забирається людство в невідомі глибини прогресу, тим яскравіше проявляється юридична природа свідомості. Багато філософів і юристів у цій області залишили по собі значний творчий доробок. Перш за все, варто виділити концепцію історичного процесу К. Ясперса. Не менше на увагу заслуговує дослідження правосвідомості, зокрема, теорії природного права, що належить Канту.

Дослідження правових і державницьких ідей в українській правовій думці мають кількасотлітню традицію, їх витоки – в «Слові про закон і благодать» Іларіона, «Повісті минулих літ», творах українських гуманістів і полемістів, козацьких літописців, працях істориків народницької школи (М. Костомарова, В. Антоновича, М. Грушевського), представників національно-державницького напряму (В. Липинського, С. Томашівського, Д. Дорошенка), прихильників радикально-націоналістичної ідеології (М. Міхновського, Д. Донцова, Ю. Липи) і знаходять продовження у працях наших сучасників. Початок систематичному дослідженню історії української правової думки та ролі і місця в ній правовій ідеї покладено працею Ю. Охрімовича «Розвиток української національно-політичної думки», що побачила світ у Києві у 1918 р. [1, с. 262].

У радянській Україні дослідження правової ідеї велись переважно під кутом її відповідності питанням класового звільнення та ідеї «братської єдності» з російським народом. Усе, що виходило за ці жорсткі ідеологічні межі, було приречене або на забуття, або на відверте цькування під прапором «боротьби з українським буржуазним націоналізмом», дарма що звинувачувані в ньому часто не були прихильниками ні буржуазної правової ідеї, ні націоналізму. Водночас багато вчених (М. Брайчевський, М. Возняк, П. Гнатенко, В. Дмитриченко, Р. Заклинський, Р. Іванова (Іванченко), Л. Коваленко, В. Литвинов, В. Лісовий, Д. Наливайко, В. Нічик, А. Пашук, Є. Проток,

Г. Сергієнко та ін.) намагались зберігати вірність науковій об'єктивності. Із здобуттям Україною у 1991 р. незалежності з'явилось багато досліджень, що претендують на значний ступінь об'єктивності і були спробами критично переосмислити попередній досвід, зрозуміти причини історичних поразок, виявити похибки ідеології, дати основу для формування надійної бази діяльності нинішніх українських політичних еліт та широких мас населення [2, с. 584].

Вирішення проблеми початку існування найдавніших форм права та державності на території сучасної України губиться в глибині тисячоліть. Одні племена змінювали інші, міцніли та занепадали племінні союзи та первісні держави. Однак кожен із цих суб'єктів політико-правових процесів, що відбувалися в доісторичні часи на території нашої Батьківщини, залишав свій слід у колективній правовій ідеї, пам'яті, свідомості, самосвідомості, правосвідомості та самоправосвідомості історичних і сучасних українців, сформованих стереотипах історичної та реальної української правової ідеї, звичаєвої правової свідомості як процесуальних і матеріальних основ її спадкоємності, відбитих у традиційній звичаєвій правовій культурі українського народу, у тривалому повторювальному способі просторового правового, україноструктурованого, україноопосередкованого та згодом типово українського правового ідейно-світоглядного і нормативно-правового усвідомлення, мислення та в автентичному ставленні до тих чи інших, а разом й усіх питань одразу та способах їх законодавчого вирішення.

На формування правових традицій та стереотипів правової, правомірної та неправомірної поведінки українців вплинуло існування в Північному Причорномор'ї давньогрецьких колоній. Найважливішими серед їх поселень були Ольвія, Тіра, Херсонес, Боспор, а отже, ми можемо говорити про принципову домінанту за цих часів давньогрецької україноментальноструктурованої та україно-територіальної правової культури, та серед неї – міської україно-територіальної давньогрецької правової свідомості, що згодом тривало впливатиме на світові правові цінності. Міста також виконували роль ідейно-правового і нормативно-правового форпосту в поширенні еллінської європейськострутурованої правової культури з її повагою до особистості. Саме через грецьку міську правосвідомість українська зазнала суттєвого оцивілізовування європейською правовою свідомістю та культурою. Основною формою правової ідеї державно-правового правління в грецьких колоніях була демократія, демократичні правові і законодавчі ідеї світового рівня у різних її проявах. Вплив правової свідомості та культури грецьких міст-колоній на предків сучасних українців був надзвичайно великим, спочатку через посередництво кочівників, а з початком нашої ери – і через безпосередні контакти. Цим до певної міри можна пояснити надзвичайну популярність правових ідей давньогрецьких мислителів серед представників освічених верств України, особливо в добу Козаччини [3, с. 240].

Отже, багато філософів і юристів, як закордонних, так і українських, у цій сфері залишили по собі значний творчий доробок. Але, насамперед, звертаючись до історичних витоків формування правових традицій, стереотипів правової, правомірної та неправомірної поведінки людства, варто віддати належне саме давньогрецькій культурі, яка вплинула й на українську правову ментальність.

Необхідно звернутись до понятійного апарату дослідження.

Правосвідомість – одна із форм суспільної свідомості. Свідомість людини, відображаючи об'єктивні потреби суспільного розвитку, є передумовою і регулятором поведінки людини. Свідомість додає цілеспрямованого характеру людській діяльності.

Правосвідомість – це система ідей, уявлень, емоцій і почуттів, які виражають ставлення індивіда, групи, суспільства до чинного, минулого та бажаного права, а також до діяльності, пов'язаної з правом.

Правова психологія – це сукупність почуттів і емоцій, що виражають ставлення індивіда, групи, суспільства до права, правових явищ.

Правова ідеологія – це система правових принципів, ідей, теорій, концепцій, що відображають теоретичне осмислення правової дійсності, усвідомлене проникнення в сутність правових явищ.

Правова поведінка – вольовий бік правосвідомості, який являє собою процес переведення правових норм у реальну правову поведінку. Вона складається з елементів, що визначають її напрям (характер), – мотивів правової поведінки, правових настанов.

Правова настанова – готовність особи проявити активність у сфері пізнання і реалізації права. Вона становить конкретну програму поведінки у певних умовах, яка формується з усіх належних суб'єкту правових (правомірних і протиправних) знань, оцінок, думок, настроїв, звичок, навичок, сподівань, ставлень до кого-небудь і до чого-небудь, котрі переходять в інтереси і прагнення.

Правосвідомість – це сукупність поглядів, ідей, які виражають ставлення людей, соціальних груп, націй до права, законності, правосуддя, їхнє уявлення про те, що є правомірним і неправомірним.

Правосвідомість – це специфічна форма суспільної свідомості. На відміну від інших форм суспільної свідомості, правосвідомість має свій особливий предмет відображення і об'єкт впливу – право як систему юридичних норм, правовідносини, законодавство, правову поведінку, правову систему загалом.

Повсякденна правосвідомість – це правосвідомість не юристів. Воно складається стихійно як результат осмислення людьми свого життєвого юридичного «досвіду», оцінки фактів, що стосуються правової дійсності, з погляду здорового глузду.

Наукова правосвідомість – це правосвідомість вчених-юристів. Вона складається на основі цілеспрямованих досліджень, застосування спеціальних методів пізнання, що припускають установлення істини в результаті систематизації, узагальнення накопичених, неспотворених фактів, що стосуються правової дійсності [6, с. 267].

Отже, понятійний апарат дослідження досить широкий. Правосвідомість може бути як науковою, так і повсякденною, як ідеологічною, так і суто психологічною.

Але найбільш ґрунтовне визначення говорить, що це форма суспільної свідомості, яка містить сукупність поглядів, почуттів, емоцій, ідей, теорій та концепцій, а також уявлень і настанов, які характеризують ставлення особи, суспільної групи і суспільства загалом до чинного чи бажаного права.

У процесі дослідження використовується формально-юридичний метод, традиційно вживаний у теорії права і держави для вивчення «догми» права, його внутрішньої й зовнішньої форми, поза зв'язком з економічними, політичними та іншими соціальними явищами. Аналіз джерел права, формальної визначеності правосвідомості, порядку систематизації нормативного матеріалу, правил юридичної техніки є проявом цього методу. Завдяки пов'язаності з правилами логіки й мови зазначений метод допомагає сформулювати визначення юридичного поняття «правосвідомість», проаналізувати класифікацію й систематизацію, створити стрункy понятійну систему. Цей метод слугує інтелектуальною основою юридичної практики. Джерелами стали підручники «Теорія держави і права» Н.М. Крестовської, Л.Г. Матвеєвої та О.Ф. Скакун, «Загальна теорія держави і права» М.В. Цвік [4, с. 176].

Заради вивчення правосвідомості у динаміці, мінливості (єдність і боротьба протилежностей; суперечливість; заперечення; перехід кількісних змін в якісні) використано формально-логічний метод, покладений

в основу формальної догматики, і діалектичний, який вивчає. Оскільки теорія права і держави осмислює явища, факти, стани, процеси, а діалектичний метод заснований на категоріальному (непредметному) мисленні й орієнтований на вивчення властивостей, то використання діалектичного методу здійснюється у процесі пізнання права і держави як властивостей, а не як інститутів, організацій, сукупності норм, функцій, дій і т.п. У сфері використання діалектичного методу не має перебувати юридична догма. Джерелами для написання роботи стали дисертаційні дослідження та монографії з теорії держава і права.

Соціологічний метод полягає в дослідженні правосвідомості не на рівні абстрактних категорій, а на базі реальних соціальних фактів, сформованих у суспільстві правил, і передбачає використання таких засобів, як аналіз статистичних даних і різноманітних правових документів, соціально-правовий експеримент, опитування населення, анкетування, інтерв'ювання з правових питань та ін. Цей емпіричний метод служить свого роду прологом ідейно-ціннісних узагальнень, моделює соціальну реальність, пов'язану зі сформованістю правосвідомості та правової культури. Його цінність полягає в тому, що він дає змогу спиратися на широке розуміння права, включаючи неюридичне, пояснювати правові властивості громадянського суспільства, з огляду на природу самого суспільства. Що стосується соціологічного аналізу, то його результати можуть бути використані як емпіричні ілюстрації теоретичних положень, дотичних до поняття «правосвідомість», а саме про авторитет влади, якість діяльності законодавчих, виконавчих і судових органів влади, стан законності і правопорядку в суспільстві.

Своєю чергою, історичний метод застосовано для пізнання правосвідомості в контексті їх виникнення, формування і розвитку, виявлення внутрішніх та зовнішніх зв'язків, закономірностей і суперечностей, єдності суб'єктивних і об'єктивних моментів. Завданням цього методу є встановлення значення досліджуваного об'єкта для періоду функціонування, перспектив розвитку, зв'язку із сучасністю. Історіософія сприяє осмисленню суб'єктом варіативності і наступності історичної форми права і держави, теоретичній систематизації загальних закономірностей їх зародження, становлення і подальшої еволюції правосвідомості.

Також використовуємо метод правової семантики задля вивчення правової реальності через її знакові, символічні, системи, предмети і дії яких наділені визначеним умовним змістом, який залежить від розуміння взаємодіючих суб'єктів. Цей метод пов'язаний із герменевтичним методом, оскільки право як система знаків і значень існує в конкретній текстовій формі, для реалізації якої необхідне тлумачення [5, с. 267].

Правосвідомість в Україні тісно взаємопов'язана з питаннями подальшої трансформації українського суспільства на демократичних засадах. У процесі дослідження цієї теми були використані основні положення, що містяться у працях вітчизняних і зарубіжних вчених, які працювали над різними аспектами зазначеної проблематики. Подальші питання правосвідомості громадян України ми розглядали, спираючись на дослідження вище перерахованих науковців. Водночас варто зазначити, що проблематика правосвідомості, з позицій її практико-прикладного значення, є невичерпною. На кожному наступному етапі розвитку суспільства питання правової свідомості постають у новій інтерпретації, зумовленій відповідними завданнями соціального прогресу.

Дослідження сутності правосвідомості як фактору демократизації державного та суспільного устрою України дало підстави для формулювання нижченаведених науково-теоретичних узагальнень, висновків та пропозицій. У межах дослідження розмежовано поняття правосвідомості та праворозуміння. З'ясовано, що поняття праворозуміння необхідно розглядати у двох значеннях. По-перше, як органічну частину правосвідомості, що виражає процес розуміння особою права. По-друге, як наукове поняття, що використовується на позначення певної наукової теорії трактування сутності та походження права. У зв'язку з цим найбільш доцільним є вивчення явища правосвідомості через призму основних положень психологічної, соціологічної та комунікативної теорії права, які розглядають правосвідомість як продукт суспільного життя. Такий підхід до цього явища є основою для формулювання його авторського визначення, відповідно до якого правосвідомість – це засноване на суспільній комунікації пізнання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Брайчевський М. Утвердження християнства на Русі. Київ, 1988. 262 с.
2. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / за ред. М.В. Цвіка. Харків : Право, 2009. 584 с.
3. Волинка К.Г. Теорія держави і права : навчальний посібник. Київ : МАУП, 2003. 240 с.
4. Трохимова З.В. Теорія держави і права : навчальний посібник. Донецьк : ТОВ ВКФ «БАО», 2004. 176 с.
5. Андрусяк Т.Г. Теорія держави і права. Львів : Фонд «Право для України», 1997. 267 с.
6. Червонюк В.И. Теория государства и права : учебное пособие. Москва : ИНФРА, 2003. 256 с.

УДК 340.15

ОСОБЛИВОСТІ РОЗВИТКУ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У СКЛАДІ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ (КІНЕЦЬ XVIII – ПОЧАТОК XX СТ.)

FEATURES OF DEVELOPMENT OF PROCESSAL LAW IN UKRAINIAN LANDS IN THE COMPOSITION OF THE RUSSIAN EMPIRE (END OF THE XVIII - BEGINNING OF THE XX CENTURY)

Слинько Д.В., д.ю.н., доцент,
професор кафедри теорії та історії держави і права
факультету № 1
Харківський національний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних історико-правових проблем щодо розвитку процесуального права на українських землях, що перебували у складі Російської імперії в кінці XVIII − на початку XX ст. У той час на теренах України діяли різні нормативні акти. Зокрема, на території Лівобережної України застосовувалося загальноросійське законодавство про судоустрій і судочинство, а у Правобережній Україні використовувалися норми польського судочинства, основою якого виступало польсько-литовське законодавство, у місцевостях компактного проживання іноземних колоністів діяли особливі національні суди. Починаючи з 1830-х років, імперською владою здійснюються заходи щодо уніфікації судової системи України та приведення її до загальноросійського зразка. Характерною рисою процесуального права того часу була відсутність чітких формулювань і наявність протилежних за змістом законів. Процесуальне право на українських землях у складі Російської імперії розглядається як сукупність правових норм, що регулюють юрисдикційну й іншу охоронну діяльність державних та інших спеціально уповноважених органів.

Ключові слова: процесуальне право, процесуальні норми, судоустрій, судочинство, попереднє розслідування, кримінальний процес, цивільний процес, адміністративна юстиція.

Статья посвящена рассмотрению одной из актуальных историко-правовых проблем – развитию процессуального права на украинских землях, находящихся в составе Российской империи в конце XVIII – начале XX в. В то время на территории Украины действовали различные нормативные акты. В частности, на территории Левобережной Украины применялось общероссийское законодательство о судоустройстве и судопроизводстве, а в Правобережной Украине использовались нормы польского судопроизводства, основой которого выступало польско-литовское законодательство, в местностях компактного проживания иностранных колонистов действовали особые национальные суды. Начиная с 1830-х годов, имперской властью принимаются меры по унификации судебной системы Украины и приведению ее к общероссийскому образцу. Характерной чертой процессуального права того времени было отсутствие четких формулировок и наличие противоположных по содержанию законов. Процессуальное право на украинских землях в составе Российской империи рассматривается как совокупность правовых норм, регулирующих юрисдикционную и другую охранную деятельность государственных и других специально уполномоченных органов.

Ключевые слова: процессуальное право, процессуальные нормы, судоустройство, судопроизводство, предварительное расследование, уголовный процесс, гражданский процесс, административная юстиция.

The article is devoted to the coverage of one of the most important historical and legal problems, the problems of the development of procedural law in the Ukrainian lands that were part of the Russian Empire in the late XVIII - early twentieth century. At that time, various normative acts were in force in Ukraine. On the territory of the Left Bank of Ukraine was applied all-n legislation on the judiciary and legal proceedings. In the Right-Bank Ukraine, the rules of Polish legal proceedings were used, the basis of which was the Polish-Lithuanian legislation. In the areas of compact residence of foreign colonists, there were special national courts.

Thus, the procedural law that existed in the territory of present-day Ukraine remained unified for a long time, and the judicial system, which existed in the territory of Ukraine, was a highly racialized nature, was heterogeneous, characterized by broad competence and the use of the principles and sources of customary law.

Since the 1830s, the imperial government has taken measures to unify the judicial system of Ukraine and bring it to the all-Russian model. A characteristic feature of the procedural law of that time was the lack of clear wording and the presence of opposite content of laws. The procedural law on Ukrainian lands within the Russian Empire is considered as a set of legal norms regulating jurisdictional and other protective activities of state and other specially authorized bodies. As a result of its development, the division of procedural legislation into criminal and civil proceedings, the administrative justice is singled out.

In the legal science begins to develop a new branch of knowledge, which has the subject of study procedural law. Understanding procedural law in this period is associated with law enforcement (including the right of establishment) by the judicial authorities.

Key words: procedural law, procedural norms, judicial system, judicial process, preliminary investigation, criminal process, civil process, administrative justice.

В останні десятиліття XVIII − перші десятиліття XX ст. значна частина нинішньої території України перебувала у складі Російської імперії. На цих територіях діяли різні нормативні акти, зокрема, загальноросійське законодавство про судоустрій і судочинство почало поширюватися на території Лівобережної України в 1783 р., внаслідок розповсюдження на новостворені губернії Указу імператриці Катерини ІІ «Установлення про губернії». Слід зазначити, що стосувалося це насамперед цивільного судочинства, що було пов'язано з тим, що російські «служилі люди» ще з часів Богдана Хмельницького мали спеціальний правовий статус, а військове судочинство за російським зразком з'явилося за правління Петра І на початку XVIII ст.

На території Правобережної України, що була приєднана до Росії у 1793 р., також була зроблена спроба за розпорядженням Катерини ІІ впровадити російське судочинство та скасувати польські суди. Але вже у 1796 р., відповідно до Указу імператора Павла І від 3 листопада «Про відновлення в Малоросії правління та судочинства відповідно до тамтешніх правил і колишніх порядків», в Лівобережній Україні частково поновлювалося колишнє українське судочинство та почалося відновлення польського судочинства, основою якого виступало польсько-литовське законодавство [1, с. 556]. Цей указ був доповнений вказівкою Малоросійського Генерального суду про скасування Палат кримінальних та цивільних, які з'явилися у 1797 р. [2, арк. 1–9].

Таким чином, на початку XIX ст. процесуальне право, що діяло на території нинішньої України, залишалося неуніфікованим. У Катеринославській, Слобідсько-Українській,

Херсонській та Таврійській губерніях судоустрій та судочинство були приведені у відповідність до судової системи, яка існувала у центральних губерніях Російської імперії [3, с. 67]. На територіях цих губерній діяли земські суди, до компетенції яких належали справи дворян та вільного селянства у сільській місцевості. У містах діяли магістратські та ратушні суди, що розглядали справи міщан і купців. Справи кріпосних селян вирішувалися поміщицькими судами. Всі зазначені суди належали до судів першої інстанції, до юрисдикції яких належав розгляд цивільних справ.

Судами другої інстанції виступали губернські суди. У своєму складі вони мали палати цивільного суду. Але якщо розглядалися справи щодо нерухомості з різних губерній чи справи про власність у містах, ці суди вважалися судами першої інстанції. У цивільних судових палатах також оформлювалися угоди стосовно продажу, обміну кріпаків, які проживали на території відповідної губернії [4, с. 233].

Крім того, кожна губернія мала позастанові совісні суди. Вони були засновані у кожному губернському місті під час реформування місцевого управління за вказівкою імператриці Катерини ІІ. Беручи за взірець досвід європейських країн, вона намагалася покласти в основу діяльності інституту совісних судів головні ідеї та принципи Просвітництва, а саме: гуманізм, недоторкане право приватної власності, повагу до людини, врахування її вад і слабкостей. Отже, на відміну від інших судових інституцій, совісний суд не лише карав, але й намагався примирити сторони конфлікту на умовах, які пропонувалися сторонами [5, с. 81]. Ці суди, виконуючі каральні функції, виховували також у порушників почуття відповідальності за вчинене, оскільки залучали до осуду громадськість, родину та церкву. Основним критерієм формування суддівського корпусу була станова виборність. Представники дворянського стану, міщани та селянська громада обирали суддями відповідальних авторитетних місцевих діячів, наділених необхідними моральними якостями і довіряли їм здійснення судових повноважень. До юрисдикції совісних судів належали земельно-майнові спори, сімейні сварки, злочини, скоєні малолітніми або душевнохворими, а також справи про чаклунство та забобони. Постанови совісного суду мали рекомендаційний характер і виконувалися у випадку досягнення сторонами мирного вирішення конфлікту [6, с. 444]. Головною ознакою совісного суду було те, що значна категорія справ у межах його підсудності розглядалася не завжди на основі закону з його каральними функціями. Ці суди орієнтувалися на людину, враховуючи обставини, внаслідок яких були вчинені протиправні дії [7, с. 225].

Якщо приналежність особи до певного стану було складно визначити, як-то різночинців, або у випадку з чиновниками чи військовослужбовцями, що через службові обставини перебували за межами постійного проживання, цивільні справи розглядалися надвірними судами [8, с. 355].

Як вже відзначалося, Правобережжя у складі Волинської, Київської та Подільської губерній продовжувало використовувати з 1796 р. судову систему, основою якої було законодавство Речі Посполитої. В цій місцевості діяли повітові суди, що розглядали справи дворянства та селянства. Земельні спори розглядалися в першій інстанції підкоморськими судами, а справи міських жителів вирішувалися магістратським та ратушними судами. Головний суд, який мав у своєму складі департамент з цивільних справ, виступав у якості апеляційної інстанції [9, с. 45].

Згодом Указом від 30 жовтня 1831 р. імператор Микола І увів на Правобережжі російську судову систему зі збереженням чинності процесуальних норм Литовського статуту [10, с. 36]. Та вже з прийняттям 25 червня 1840 р. Указу імператора Миколи І «Про поширення сили і дії Російських цивільних законів на всі західні, повернуті від Польщі області» на Правобережну Україну поширюється дія Зводу законів Російської імперії 1832 р. З моменту впровадження російського судочинства чинність Литовського статуту була припинена [11, с. 98–110].

На Лівобережній Україні, яка включала Полтавську та Чернігівські губернії, до початку 1840-х рр. існувала судова система, схожа на систему судочинства Правобережної України. Але Указом «Про введення в губерніях Чернігівській та Полтавській загальних про судочинство законів імперії» від 4 березня 1843 р. встановлювалося, що на території цих губерній дозволяється застосування лише тих норм місцевого права, які було включено до Зводу законів Російської імперії [7, с. 225–227]. Відтепер на всю територію України поширювалися єдині загальноросійські джерела процесуального права [10, с. 36].

Водночас, до 1864 р. у місцевостях компактного проживання іноземних колоністів діяли особливі національні суди. Так, у Маріуполі здійснював судочинство так званий «грецький» суд. У місцях розташування осередків українського козацтва діяли громадські суди, хоча козацьке право поступово втрачало роль основного джерела права в житті козацьких громад. Суди в козацьких громадах почали формуватися у 1810-х роках, коли влада Російської імперії під час війни з Наполеоном зробила певні поступки українцям, використовуючи національні почуття. Основою діяльності цих судів були норми звичаєвого права і судові прецеденти [12, с. 129–132]. Отже, козацьке право як локальне джерело у процесуальній сфері зберегло певною мірою своє значення. Воно становило сукупність українського звичаєвого права, елементів німецького магдебурзького права і положень Литовських статутів. Також слід враховувати польський, російський та турецько-татарський вплив на певні сторони січового судочинства. Козацьке право мало усний характер і не потребувало посилань на кодифіковане писемне джерело [13, с. 136].

Отже, маємо підстави констатувати, що судова система, яка існувала на теренах України на початку XIX ст., мала розгалужений становий характер, була неоднорідною, відзначалася широкою компетенцією та використанням принципів і джерел звичаєвого права. Але починаючи з 1830-х років, імперською владою здійснюються заходи щодо уніфікації судової системи України та приведення її до загальноросійського зразка. З цією метою приймається низка нормативно-правових актів, і вже у 1840-х роках судова система на українських землях була синхронізована із загальноросійською [7, с. 227]. Були створені волосні суди, підставою вирішення справ у яких виступали місцеві звичаї.

Більшість законів у процесуальній сфері, що діяли в Російській імперії в першій половині XIX ст., вже були застарілими. Здебільшого вони містили процесуальні норми, встановлені Соборним укладенням 1649 р. та третьою частиною Статуту Військового 1716 р., що мала назву «Коротке зображення процесів чи судових тяжб» і яка завершила послідовний перехід від змагально-обвинувального процесу до розшуково-інквізиційного. Також до переліку цих актів можна додати Указ «Про форми суду» 1723 р. [3, с. 105].

З опублікуванням і введенням у дію 1 січня 1835 р. Зводу законів Російської імперії основні процесуальні норми були розміщені у томах X і XV Зводу та у Сільському судовому статуті 1839 р. Загальна кількість статей Законів про судочинство становила 2 282. Однак така величезна кількість правових норм в результаті не вносила ясність у порядок здійснення цивільного судочинства, а лише робила його абсолютно заплутаним і незрозумілим.

Так, згідно з нормами Зводу законів у цивільному процесі були різноманітні форми, порядки, види судочинства. Порушене цивільне право підлягало відновленню або в безспірному (виконавчому) порядку, або в порядку

судовому (спірному), якщо мав місце спір про право (ст. 108 Зводу законів). Провадження справ у безспірному порядку було віднесено до відання органів поліцейського управління і практично зовсім виключено з судового відання, тобто тим самим відбувалося змішування елементів цивільного та адміністративного судочинства. Спірні справи розглядалися судом або в примирювальному, або в примусовому провадженні. Останнє включало в себе вотчинне і позовне провадження [14, с. 19–28, 30–38].

Вотчинне провадження стосувалося речових прав на рухоме і нерухоме майно, позовне − спорів за договорами та зобов'язаннями, за стягненням за порушення прав образами, збитками і самоуправним заволодінням (ст. 153-155 Зводу законів). У позовному судочинстві також розрізнялися два види проваджень: провадження за невиконаними зобов'язаннями і договорами та провадження щодо стягнення «в образах, шкоді та самоправному заволодінні» (ст. 1591-1597 Зводу від 1832 р.; ст. 153-159 ч. 2 т. X Зводу). Крім зазначених чотирьох основних проваджень (примирювальне, примусове, вотчинне, позовне), існувало ще як мінімум 18 особливих.

За зовсім іншими правилами здійснювався розгляд цивільних справ у третейських, совісних, словесних судах. Крім того, в Законах про судочинство містилася ціла низка виняткових постанов для окремих місцевостей і народностей Російської імперії (ст. 1241 Зводу законів). У сумі дослідники Законів про судочинство налічували 63 порядки судочинства у цивільних справах. До істотних недоліків цивільного процесуального порядку належали: повільність розгляду справ; формалізм і письмовий характер; неточність і неповнота правил про докази; право суду призначити присягу; розумовий і моральний рівень особового складу суду; жебрацькі розміри платні суддів, що породжували непомірне хабарництво практично у всіх судових місцях [15, с. 154–155].

Кримінальний процес у тому вигляді, як він був упорядкований у 1832 р., мав серйозні вади з точки зору дотримання законності. Він ґрунтувався на прийнятому ще за часів Петра I германському інквізиційному розгляді. Процес був таємним, письмовим, а обвинувачений не мав права на захист. Попереднє слідство могло тягтися роками. При засудженні до каторжних робіт чи більш суворого покарання у засудженого було відсутнє право на оскарження. Засуджений до заслання міг оскаржити вирок тільки після досягнення місця заслання – частіше за все десь далеко в Сибіру. Крім того, організація суду була дуже безладною, судді боялися невдоволення адміністрації, а адвокатів було дуже мало. Зауважимо, що губернатор мав велику владу над судами. Зокрема, вирок суду мав подаватися йому для затвердження, в руках губернатора був і контроль за виконанням вироку.

Характерною рисою процесуального права того часу була відсутність чітких формулювань і наявність протилежних за змістом законів. Не відбувся й остаточний поділ процесуального законодавства на кримінальний і цивільний процеси. Хоча певні підстави такого поділу намітилися, але аналіз тогочасних джерел права дозволяє розглядати їх як самостійні галузі права, що перебувають у стадії формування [7, с. 227; 10, с. 37]. Судочинство, здійснюване згідно зі Зводом законів, було таємним, його перебіг та результати письмово фіксувалися, процес мав розшуковий характер. На судовому процесі не могли бути присутні навіть сторони та свідки. Процесуальне законодавство не передбачало судового слідства як етапу судового розгляду. Справу в суді доповідав один із членів суду чи секретар, свідків та експертів до суду зазвичай не викликали. Використовувалася система формальних доказів. Адміністративна і судова влади були змішані, суд діяв на засадах становості.

Процес заміни норм українського права на загальноросійські відбувався поступово і повільно. Правова система, сформована у період абсолютизму, кардинально не змінювалася, оскільки дії російської влади були спрямовані на зміцнення вже наявних засад феодально-кріпосницького ладу. Принагідно слід зазначити, що в Росії модернізація юридичного процесу розпочалася ще на початку XIX ст. під впливом французької політико-правової практики, але найбільш суттєві зміни відбулися в межах реформ 1860-х років.

Початком реформування процесуального законодавства Російської імперії можна вважати введення імператорським указом у червні 1860 р. інституту судових слідчих. Таким чином попереднє слідство відокремлювалось від поліції, а слідчі включалися у штат судового відомства. Наступним етапом стала судова реформа 1864 р. Її основою стали: Установлення судових установ, Статут кримінального судочинства, Статут цивільного судочинства і Статут про покарання, що накладаються мировими суддями. Прийняті Статути передбачали певні гарантії прав обвинуваченого, покращуючи таким чином правове положення особи [5, с. 85–86].

Внаслідок проведеної реформи були повністю змінені судоустрій і процесуальне право. Під впливом цього часткових змін зазнало і матеріальне право. Внаслідок проведеного реформування системи судочинства був введений принцип незалежності суддів. Це гарантувалося виборністю мирових суддів, незмінністю суддів загальних судових місць. Крім того, для суддів встановлювалися порівняно високі посадові оклади, вводилися особливі судові округи, які не співпадали з адміністративно-територіальним поділом держави. Також реформа затвердила принцип позастановості судових інстанцій, встановивши у нових судах єдину підсудність для всіх станів з кримінальних та цивільних справ. Позастановий устрій судової системи, правові та організаційні засади судочинства стали вирішальними чинниками відмови від феодалізму у галузі процесу. Слідчій апарат був реформований, включений до складу судів та знаходився під їх жорстким контролем. Таким чином, на думку Б. Лінкольна, російський цар втратив можливість контролювати відправлення правосуддя [16, с. 115].

Позитивним моментом реформи виступило збереження низки судів, які використовували специфічні джерела права чи розглядали специфічні справи: духовні, військові, комерційні та селянські. Отримала спрощення і структура судів. Вони поділялися на мирові, загальні та військові [17, с. 87–88]. Продовжили свою діяльність церковні та селянські суди.

Статутом кримінального судочинства 1864 р. було закріплено континентальну форму кримінального процесу. Ця форма отримала свій класичний законодавчий вираз у Кримінально-процесуальному кодексі Франції 1808 р. Згодом ця форма процесу набула розповсюдження у всіх континентальних державах, у тому числі у Російській імперії [18, с. 9]. Попереднє слідство за Статутом кримінального судочинства було засноване на розшукових засадах [1, с. 557].

Статут цивільного судочинства 1864 р. відзначався чіткою регламентацією стосовно процесуальних дій суду, позивача, відповідача, їх представників. Це зумовлювалось наявністю у сторін під час розгляду цивільних позовів рівних процесуальних прав. Так, свідки з обох сторін допитувалися в їх присутності. Також позивач та відповідач мали право ставити свідкам запитання. Але суд не мав права виходити за межі заявлених позовних вимог. Розвиток теорії і практики цивільного процесу здійснювався на основі доктрини стадійності судового процесу [19, с. 563].

До найбільш радикальних нововведень кримінального процесу слід віднести: обвинувальний розгляд; гласність, усна форма, безпосередність пред'явлення доказів і вільна оцінка доказів призвели до великого прогресу в питанні дотримання законності. За короткий час були навчені

корпуси суддів та адвокатів, які в союзі з юридичною наукою швидкими кроками наблизили російське правосуддя до західноєвропейського рівня.

Врешті-решт реформа процесу означала революцію в системі російського права. Відбулося остаточне виокремлення в процесуальному праві Російської імперії, до складу якої входила частина українських земель, двох самостійних галузей – кримінально-процесуальної та цивільно-процесуальної. Була реорганізована і спрощена організація суду, створено незалежний і незмінюваний корпус суддів, а також адвокатів з важливими функціями і завданнями. Як цивільний, так і кримінальний процес були реформовані за іноземними, передусім французьким, зразками "Code d'Instruction Criminelle" та "Code de Procedure Civile". Водночас варто відзначити, що в результаті запровадження волосних судів та організації мирових посередників радикальна реформа юридичного процесу, запроваджена в 1864 р., страждала від небезпечних вад. Передусім була збережена класова система у правосудді.

Реалізація прогресивних судових статутів 1864 р. незабаром показала російській владі, що нове судочинство серйозно впливає на міцність підвалин самодержавства. У зв'язку з цим у 70-ті, а особливо у 80–90-ті рр., XIX ст. царською владою були прийняті законодавчі акти про внесення змін до судових статутів 1864 р. Ці акти частково скасовували демократичні засади як судоустрою, так і судочинства.

Протягом 1910–1912 рр. урядом Російської імперії були внесені деякі зміни до судової системи держави. Так, у червні 1912 р. було прийнято закон «Про перетворення місцевого суду» [20, с. 636–734], яким було передбачено поновлення мирової юстиції, що за винятком Одеси та Харкова припинила свою діяльність у результаті контрреформ 1889 р., а багато статей Статуту кримінального судочинства були викладені у новій редакції. Це сприяло відродженню мирових судів і в окремих українських губерніях.

З огляду на виокремлення у період Нового часу кримінального та цивільного процесів необхідно звернути увагу на формування у вказаний проміжок часу на українських землях процесуальних норм адміністративної юстиції. Загалом адміністративна діяльність у досліджуваний період розглядалася як форма державної діяльності. Ця форма помітно відрізнялася за змістом і способами втілення від законодавчої та судової діяльності, оскільки була набагато ширше та складніше. На думку М.М. Коркунова, адміністративно-судова справа є наявною у випадках, коли вона стосується правомірності дій адміністрації щодо надання, визнання, позбавлення або здійснення якогось права, що не надані на розсуд адміністрації [21, с. 107].

Р.Б. Стецюк зазначає існування двох точок зору щодо часу виникнення адміністративної юстиції в Російській імперії [682, с. 290], а отже, на теренах українських земель у її складі. На думку одних авторів, окремі елементи адміністративної юстиції сформувалися до реформ 1860-х років, інші дослідники вважають, що вона виникла в другій половині XIX ст. [22, с. 613–615; 23, с. 15; 24, с. 30; 25, с. 30]. На нашу думку, слід підтримати думку тих вчених, які вважають, що елементи зародження адміністративної юстиції пов'язані з діяльністю Правлячого Сенату початку XIX ст., а остаточно вона дістала оформлення в другій половині XIX ст.

Вирішення адміністративно-правових спорів у досудовому порядку в той період регламентувалося нормативно-правовими актами різної юридичної сили. Це були законодавчі та підзаконні акти найвищих органів влади, окремі частини відомчих нормативно-правових актів, які в своїй сукупності складали інститут провадження скарг [26, с. 150].

У російській правовій системі того часу не існувало спеціальних процесуальних форм адміністративного судочинства. На думку А. Невського, тогочасне законодавство про адміністративну юстицію було найвідсталішим серед європейських законодавств [27, с. 534]. Водночас повністю заперечувати значення тих інститутів, які існували в XIX – на початку XX ст. та призначалися для розгляду і вирішення спірних адміністративно-правових справ, є недоречним.

Судово-адміністративні органи царської Росії, починаючи з правління Петра I, будувалися за західноєвропейським зразком епохи абсолютизму. Але у середині XIX ст. країни Європи, досягнувши значного прогресу в теорії та практиці права, починають відмовлятися від цієї моделі адміністративної юстиції [28, с. 305]. Вирішення публічно-правових спорів здійснювалося у формі оскарження неправомірних дій і актів адміністрації. Скарга, подана на ім'я начальника, була єдиною формою порушення справи для особи чи установи. Крім того, прокурор мав право винесення протесту на незаконний акт органу державного управління. Окрім Сенату, не існувало адміністративно-судових установ загальної компетенції, скарги розглядалися посадовцями одноособово [29, с. 33]. Елементи адміністративної юстиції формуються на основі наглядової влади, яку уособлювали Сенат та прокуратура. Вони приймали скарги на чиновників та наглядали за їх діяльністю. Сенат здійснював вищий нагляд за всіма органами управління в Російській імперії, від сенаторів не вимагалося ні досвіду практичної роботи, ні освіти [30, с. 57].

До складу Сенату входили два касаційних департаменти – кримінальний і цивільний, та їх Загальні збори. Ці структури у Складі Сенату були достатньо самостійними і вважалися «верховним місцем правосуддя» [31, с. 111]. Адміністративно-судовими справами відав Перший департамент правлячого Сенату. Він розглядав справи між громадянами і владою та вирішував суперечки органів державної влади між собою. Перший департамент був вищим у державі присутственним місцем, до якого зверталися зі скаргами на підлеглі урядові установи та осіб скривджені з метою відновлення своїх порушених прав. Зазвичай справа розглядалася Першим департаментом у першій інстанції, хоча його компетенція у законі точно визначена не була. Чітко визначеного судового процесуального порядку в органах адміністративної юстиції не існувало. Зазвичай справа слухалася у присутності зацікавленої сторони, якій нарівні із суддями належало право вирішального голосу [32, с. 150, 154]. Таким чином, справи адміністративної юстиції розглядалися адміністративними установами. Це було суттєвим недоліком, оскільки розгляд і вирішення справи покладалося на осіб, які були зацікавлені у результатах її розгляду [33, с. 170–173]. Впродовж другої половини XIX ст. Перший департамент Правлячого Сенату, звільняючись від функцій активного управління, поступово ставав фактично найвищим органом адміністративної юстиції у Російській імперії.

Губернські правління також мали достатньо широку адміністративно-судову компетенцію. Вони виконували безліч обов'язків, входили не лише до складу адміністративної юстиції, але були включені до державної системи збору, передачі та обробки інформації, входили до системи загальної поліції [34, с. 13]. Губернські правління розглядали справи за протестами губернського прокурора і його товаришів, за скаргами стряпчих, за скаргами на рішення міських дум, на дії міської і тюремної поліції повіту. Також до ведення губернських правлінь були віднесені справи щодо компетенції між повітовими і міськими присутственними місцями. Губернське правління, яке очолював губернатор, складалося з професійних чиновників. Прийняте правлінням рішення могло бути оскаржене в перший департамент Правлячого Сенату впродовж шести місяців з моменту виконання рішення чи впродовж трьох місяців з моменту оголошення, якщо виконання не було розпочате [7, с. 313].

Внаслідок проведеної судової реформи у законодавчому порядку була відокремлена судова влада від адміністративної. Крім того, були створені земські та міські органи самоврядування. Це викликало необхідність вирішення питання про судовий контроль за діяльністю земської та міської адміністрації. Статті 1 та 96 «Положення про земських дільничних начальників» 1889 р. передбачали створення губернських присутствій, які були наділені певними адміністративно-судовими функціями [35]. Присутствія утворювалися у кожній губернії «для обговорення у відповідних випадках правильності і законності ухвал і розпоряджень земських установ і для вирішення інших справ» [36, с. 8]. За цим положенням, у губерніях створювалися до 10–15 присутствій. Кожне з них розглядало скарги зі свого кола справ і виносило по них рішення. Існували присутствія із земських і міських справ, з військового податку, з селянських, фабричних справ, з промислового податку тощо.

Головним недоліком присутствій як державних органів була їх велика чисельність. Кількість присутствій перевищувала силу пам'яті середньої людини [37, с. 15]. Порядок розгляду справ у процесуальному відношенні був дуже близьким до звичайного змагального процесу цивільних судів [26, с. 150–151]. До складу губернського присутствія як колегіального органу входили губернатор, віце-губернатор, губернський предводитель дворянства, голова окружного суду, депутати міських або земських зборів, а також посадовці, що були спеціалістами у галузі, в якій діяло присутствіє. Таким чином, його склад підкреслював недоліки тогочасної адміністративної юстиції Російської імперії: 1) превалююча роль губернатора; 2) незначне представництво з боку судових органів; 3) залежне положення членів присутствія [38, с. 20].

Губернські присутствія виконували судові, адміністративні і судово-адміністративні функції. На думку М.М. Коркунова, губернські присутствія змішаного складу були органами адміністративної юстиції [39, с. 685]. Своєю чергою М.Д. Загряцков зазначає, що присутствіям були менш притаманні ознаки адміністративної юстиції, ніж Сенату [40, с. 45–46]. Процедура розгляду справ у присутствії не визначалася, лише у фінансових присутствіях можна було зустріти окремі риси процесу [41, с. 105]. Через відсутність чітко закріплених процесуальних основ, діяльність губернських присутствій не відзначалася регулярністю та систематичністю.

Підсумовуючи, можемо констатувати, що у процесі історичного правового розвитку процесуальне право на українських землях у складі Російської імперії як сукупність правових норм, що регулюють юрисдикційну й іншу охоронну діяльність державних та інших спеціально уповноважених органів, наприкінці XIX – на початку XX ст. набуло самостійного значення. Відтак у правовій науці починає складатися нова галузь знань, що має предметом вивчення процесуального права. Розуміння процесуального права у цей період пов'язується з правоохоронною (включаючи правоустановчу) діяльністю судових органів. Спочатку це були розробки, що стосувалися окремих галузей процесуального права. Згодом у науковій думці намітилася течія, що розглядала процес як єдину наукову дисципліну, побудовану на загальних спільних засадах, а окремі види процесу − цивільний, кримінальний, адміністративний − як гілки цієї єдиної науки, як другорядні різновиди одного основного виду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сорока С.О., Римарчук Г.С. Кримінальний процес в Україні: історія і сучасність. Вісник Нац. ун-ту *«Львівська політехніка». Юридичні науки.* 2016. № 850. С. 553–562.
2. ЦДІАК України. Ф. 222. Оп. 1. Спр. 155.
3. Развитие русского права во второй половине XIX − начале XX века / под. ред. Е. Скрипилева. Москва : Наука. 397 с.
4. Дмитриев Ф. История судебных инстанций и гражданского апелляционного производства от Судебника до учреждения о губерниях. Москва : Т-во Тип. А. Мамонтова, 1859. 418 с.
5. Слинько Д.В. Юридичний процес: історія, теорія, практика: монографія. Харків : НТМТ, 2017. 415 с.
6. Шандра В. Совісні суди в оцінці сучасників (остання чверть XVIII – 1860 рр.). *Інститут української археографії та джерелознавства ім. М.С. Грушевського НАН України. Наукові записки.* Т. 19. Кн. 1. Київ, 2009. С. 443–453
7. Стецюк Б.Р. Процесуальне право в Україні : тисяча років історії (X ст. – 20-ті рр. XX ст.) : монографія. Харків : Диса плюс, 2013. 560 с.
8. Пам'ятки історії держави і права України. Київська Русь / уклад. Б.І. Андрусишин, А.М. Гуз. Київ : Нац. педагогіч. ун-т ім. М.П. Драгоманова, 2003. 60 с.
9. Гетманцев О. Цивільний процес і наука цивільного процесуального права в першій половині XIX ст. *Науковий вісник Чернівецького університету. Сер. Правознавство.* Вип. 492. 2009. С. 44–51.
10. Атаманчук І.В. Генеза процесуального права України: тенденції, перспективи розвитку: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2014. 196 с.
11. Пащук А.Й. Суд і судочинство на Лівобережній Україні в XVII-XVIII ст. (1648-1782). Львів : Вид-во Львів ун-ту, 1967. 178 с.
12. Коросташов О. Особливості правового регулювання деяких суспільних відносин у Полтавській та Чернігівській губерніях у XIX ст. *Право України.* 2000. № 1. С. 129–132.
13. Історія українського козацтва: нариси : у 2 т. / редкол. : В.А. Смолій (відп. ред.) та ін. Київ : Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2007. Т. 2. 724 с.
14. Дегай П. Учебная книга об общих правах областей российского гражданского судопроизводства губерний и состоящих. Санкт-Петербург : Типогр. II Отд. Собств. Е. И. В. канцелярии, 1840. 250 с.
15. Лукин Ю.М. Устав гражданского судопроизводства от 20 ноября 1864 г. : история создания и вехи развития (вступительная статья). *Вестник гражданского процесса.* 2012. № 1. С. 147–155.
16. Lincoln B. The Great reforms: Autocracy, bureaucracy and politics of change in Imperial Russia. DeKalb, 1990. 281 p.
17. Супрун Е.Ю. Правотворчество в реформационные периоды России : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Москва, 2006. 194 с.
18. Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України: підручник. 2-е вид., перероб. і доп. Київ : Либідь, 1999. 536 с.
19. Курило М.П. Історичні передумови та особливості становлення цивільного процесуального права в Україні та світі. *Форум права.* 2013. № 1. С. 557–566. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2013_1_94 (дата звернення 07.03.2019).
20. Важнейшие законодательные акты (1908–1912 гг.) с алфавитным, предметным и хронологическим указателями / под ред. и с предисл. В.М. Гессена. Санкт-Петербург: Изд. Юрид. книжн. склада «Право», 1913. С. 636–734.
21. Коркунов Н.М. Очерк теории административной юстиции. *Журнал гражданского и уголовного права.* 1885. Кн. 8. С. 95–121.
22. Блинов И.А. Отношение Сената к местными учреждения до реформ 60-х годов. *История Правительствующего Сената за 200-ти лет. 1711–1911 гг.: Т. 1–5. Том 3. Правительствующий Сенат в XIX столетии до реформ 60-х годов* / сост. Э.Н. Берендтс, В.А. Гаген, С.К. Гогель, И.А. Блинов. Санкт-Петербург : Сенатская типогр., 1911. 712 с.
23. Иванова Н.Ю. Становление института административной юстиции в дореволюционной России: теоретические воззрения и организация : автореф. дисс… канд.. юрид. наук: 12.00.01. Санкт-Петербург, 2006. 22 с.
24. Пекарский И.М. Круг ведомства Правительствующего Сената по делам казенного управления и казенного обложения. *История Правительствующего Сената за 200-ти лет. 1711–1911 гг.: Т. 1–5. Том 4. Правительствующий Сенат в XIX столетии*

после реформ 60-х годов / сост. Э.Н. Берендтс, В.А. Гаген, С.К. Гогель, И.А. Блинов. Санкт-Петербург : Сенатская типогр., 1911. С. 294–334.

25. Starr F. Decentralization and Self-Government in Russia, 1830–1870. Princeton, 1972. 402 p.

26. Быстров А.В. Механизм административного разрешения публичных споров в царской России. *Вестник Московского ун-та МВД России.* 2007. № 6. С. 150–151.

27. Невский А. Административная юстиция. (Окончание). *Юридический вестник: Издание Московского Юридического Общества.* Москва : Тип. А.И. Мамонтова и Ко, 1885, № 12 (Декабрь). С. 594–623.

28. Тарановски Т. Судебная реформа и развитие политической культуры царской России. *Великие реформы в России 1855–1874.* / под ред. Л.Г. Захаровой, Б. Эклофа, Дж. Бушнелла. Москва: Изд-во Моск. ун-та, 1992, С. 301–317.

29. Махлаюк А.В. Полисно-республиканские структуры и традиция в эпоху принципата. *Античный полис: курс лекций* / отв. ред. В.В. Дементьева, И.Е. Суриков. Москва : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2010. С. 176–226.

30. Чечот Д.М. Административная юстиция (теоретические проблемы). Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1973. 134 с.

31. Нолькен А.М. Судебная реформа 1864 года и Первый Департамент Правительствующего Сената. Историческая заметка. *Журнал Министерства Юстиции.* Санкт-Петербург, 1905. № 2 (Февраль). С. 107–143.

32. Лозина-Лозинский М.А. Административная юстиция и преобразование Правительствующего Сената. *Журнал Министерства Юстиции.* Санкт-Петербург, 1907. № 2 (Февраль). С. 122–169.

33. Ивановский В.В. Учебник административного права (Полицейское право. Право внутреннего управления). 2-е изд., испр. и доп. Казань : Типогр. Казанского ун-та, 1907. 546 с.

34. Любичанковский С.В. Губернское правление как орган административной юстиции: на материалах Урала 1907–1917 гг. *История государства и права.* 2005. № 7. С. 12–15.

35. Чехович В.А. Земський дільничний начальник. *Енциклопедія історії України: Т. 3: Е-Й* / редкол. : В.А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. Київ : Наук. думка, 2005. 672 с. URL: http://www.history.org.ua/ ?termin=Zemsky_dilnychy_nachalnyk.

36. Положение о губернских и уездных земских учреждениях / сост. по Своду законов Н. Воеводский, Ю. Икскуль. Санкт-Петербург, 1890. 360 с.

37. Лазаревский Н.И. Губернские присутствия смешанного состава. *Право.* 1903. № 23. С. 15–67.

38. Иванова Н.Ю. Губернские присутствия как органы административной юстиции в Российской империи. *История государства и права.* 2007. № 7. С. 20–21.

39. Коркунов Н.М. Русское государственное право. Часть особенная. 6-е изд., под. ред. и с доп. М.Б. Горенберга. Санкт-Петербург : Тип. М.М. Стасюлевича, 1909. 739 с.

40. Загряцков М.Д. Административная юстиция и право жалобы в теории и законодательстве. Москва : Право и Жизнь, 1925. 244 с.

41. Сьоміна В.А. Тенденції та етапи розвитку адміністративної юстиції в Україні. *Вісник Національного університету внутрішніх справ.* 2003. № 3. С. 104–115.

УДК 340.342.729

СТРУКТУРНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЮРИДИЧНОЇ КОНСТРУКЦІЇ ПРАВА НА МИРНІ ЗІБРАННЯ

STRUCTURAL CHARACTERISTICS OF THE LEGAL CONSTRUCTION OF THE RIGHT TO PEACEFUL ASSEMBLY

Старицька О.О., к.ю.н.,
доцент кафедри теорії держави та права
Національна академія внутрішніх справ

У статті охарактеризовано юридичну конструкцію права на мирні зібрання. Малодослідженими виявилися питання поняття, ознак, видів, суб'єктів права на мирні зібрання, виокремлення спільних із іншими схожими правовими явищами характеристик, засобів досягнення мети проведення таких зібрань. У процесі опрацювання джерельної бази та формування власних теоретичних конструкцій було використано такі методологічні підходи та методи пізнання, як герменевтичний, діяльнісний і структурний, а також систематизації, порівняння, класифікації й узагальнення. Результатом аналізу наукових позицій стала авторська класифікація видів мирних зібрань залежно від таких критеріїв, як: кількісний склад суб'єктів, тривалість проведення, гострота проблеми або ступінь конфліктності, стан ідейної єдності, соціальне призначення, сфера спільних інтересів. Доведено, що метою мирного зібрання є певний результат, який не завжди може бути досягнутий, оскільки існує ризик конфліктності у проведенні зборів такого характеру. Встановлено, що для досягнення мети суб'єкти зібрань мають використовувати різні засоби, що впливає на вибір форми, у якій відбуваються мирні збори.

Ключові слова: право на мирне зібрання, юридична конструкція, суб'єкти мирних зібрань, мета мирних зібрань, форми зібрань, засоби досягнення.

В статье охарактеризирована юридическая конструкция права на мирные собрания. Малоисследованными оказались вопросы понятия, признаков, видов, субъектов права на мирные собрания, выделение общих с другими похожими правовыми явлениями характеристик, средств достижения цели проведения таких собраний. В процессе обработки источников и формирования собственных теоретических конструкций были использованы такие методологические подходы и методы познания, как герменевтический, деятельностный и структурный, а также систематизации, сравнения, классификации и обобщения. Результатом анализа научных позиций стала авторская классификация видов мирных собраний в зависимости от таких критериев, как: количественный состав субъектов, продолжительность проведения, острота проблемы или степень конфликтности, состояние идейного единства, социальное назначение, сфера общих интересов. Доказано, что целью мирного собрания является определенный результат, который не всегда может быть достигнут, поскольку существует риск конфликтности в проведении собрания такого характера. Установлено, что для достижения цели субъекты собраний могут использовать разные средства, что влияет на выбор формы, в которой проходят мирные собрания.

Ключевые слова: право на мирное собрание, юридическая конструкция, субъекты мирных собраний, цель мирных собраний, формы собраний, средства достижения.

In the scientific article the author describes the legal structure of the right to peaceful assembly, which became the purpose of this scientific study. At the same time, little-researched were questions about the concept, features, types, subjects of the right to peaceful assembly, the

identification of common with other similar legal phenomena of characteristics, means, achievement of the goal of holding such meetings. In the process of working out the source base and the formation of own theoretical constructs, were used the following methodological approaches and methods of cognition as hermeneutic, activity and structural, also systematization, comparison, classification and generalization.

As a result, of the author's analysis of existing scientific positions, in the article formulated a number of conclusions. In particular, is proposed the author's classification of types of peaceful gatherings, depending on such criteria as: the quantitative stock of subjects, the continuance of the conduct, the severity of the problem or the degree of conflict, the state of ideological unity, social purpose, the sphere of common interests. It is proved that the purpose of a peaceful assembly is a certain result, which can't always be achieved, because of there is a risk of conflict in holding of the meetings of such character. It has been established that for the purpose of reaching the goal, the subjects of the assembly should use a variety of means, which subsequently influences the choice of form in which peaceful assembly takes place.

Key words: right to peaceful assembly, legal structure, subjects of peaceful assembly, purpose of peaceful gatherings, forms of assembly, means of achievement.

Вступ. Актуалізація функціонування в Україні інституту мирних зібрань зумовлена рядом об'єктивних факторів політичного, економічного та культурного походження, що змусили величезну кількість представників різних соціальних сфер звернутися до традиційних європейських заходів, аби звернути увагу на життєво важливі інтереси. Так, ст. 11 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод [1] проголошує, що кожен має право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів. Характерною рисою цих положень є те, що здійснення цих прав не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, що встановлені законом і є необхідними в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Аналогічні положення, якими керується парламенти європейських країн, містяться у Загальній декларації прав людини [2], яка по суті є частиною національного законодавства України. Саме ці положення підтримуються Україною на шляху демократичних перетворень, про що свідчить ст. 39 Конституції [3], де проголошено, що громадяни мають право збиратися мирно, без зброї та проводити збори, мітинги, походи і демонстрації.

Незважаючи на те, що право на мирне зібрання в Україні гарантоване на конституційному рівні, воно є частково обмеженим щодо своєї реалізації. Відтак аналіз вітчизняної нормативної бази доводить той факт, що відповідного правового регулювання обрана проблематика не набула.

Теоретична основа. Зазначене питання дедалі частіше стає предметом наукових пошуків, розголосів і дискусій. Зокрема, з погляду конституційності питання мирних зібрань досліджували правники О.В. Васьковська, О.Л. Власенко, О.І. Клименко, А.Є. Шевченко, М.М. Денісова, О.С. Денісова, О.В. Щербанюк та ін. Процесуальні (судові) аспекти реалізації права на мирні зібрання розглядали О.М. Пасенюк, Р.О. Куйбіда, М.І. Смокович, Т.І. Фулей, Р.С. Мельник, О.С. Шкарнега та ін. У загальнотеоретичній царині варто згадати про наукові здобутки таких вчених, як: Л.В. Ярмол, С.І. Іщук, Р.С. Мельник, І.В. Валюшко, Н.М. Швець та деякі інші.

Проте, попри наявні наукові надбання, все ще малодослідженими залишаються питання структурної характеристики юридичної конструкції права на мирні зібрання, а також поняття, ознаки, види, суб'єкти, спільність із іншими схожими правовими явищами, засоби, за допомогою яких досягається мета або результат таких зібрань.

Таким чином, було сформульовано мету статті – висвітлення структурної характеристики юридичної конструкції права на мирні зібрання. Саме для досягнення зазначеної мети було виокремлено такі завдання:

1) за результатом нормативного та доктринального аналізу охарактеризувати поняття мирних зібрань і виокремити їх риси;

2) запропонувати авторську класифікацію видів мирних зібрань;

3) розкрити основні характеристики учасників і суб'єктів мирних зібрань, визначити їх рольові відмінності;

4) визначити мету, засоби та форми мирних зібрань.

У процесі здійснення аналізу наукових джерел нами використано такі методологічні підходи, як: герменевтичний (у викладенні опрацьованого матеріалу), діяльнісний (у розгляді мирного зібрання як процесу, зумовленого активністю людської поведінки) та структурний (завдяки якому можливо дослідити юридичну конструкцію елементів мирних зібрань), а також методи аналізу (дослідження наявної джерельної бази), систематизації (застосування якого сприяє згрупуванню ознак мирних зібрань), порівняння (зіставлення різних позицій, особливо щодо питання понятійного апарату права на мирні зібрання), класифікації (що дає можливість на основі наявного матеріалу здійснити об'єднання окремих зібрань у групи залежно від різних критеріїв) та узагальнення (як спосіб формування остаточного висновку).

Виклад основного матеріалу. Перш ніж перейти до безпосереднього аналізу структурної характеристики такої юридичної конструкції, як «право на мирне зібрання», варто нагадати, що саме розуміють під юридичною конструкцією. Отже, як влучно зазначає О.В. Зінченко, юридична конструкція як знаряддя пізнання правових явищ дає можливість організувати та поєднати правові засоби у такий спосіб, щоб вони утворювали цілісний, змістовно-логічний регулятивний механізм, спроможний забезпечити досягнення ефективних результатів. Вбачається, що така конструкція завжди має логічну та послідовну внутрішню будову, практично зорієнтована та виражається у нормах права, не обмежуючись ними. Це означає, що юридична конструкція забезпечує чітке та послідовне відтворення ситуації у реальності.

Водночас правознавець зазначає, що сучасна теоретична правова наука більшу увагу приділяє характеристиці системних якостей юридичної конструкції, аналізу цілісності її структури та їх взаємодії. Таким чином, першим елементом, який потребує наукового пізнання, є саме юридичне поняття [4, с. 172]. Виходячи із вищезазначеного, спробуємо визначити, що таке мирне зібрання і в чому полягає зміст права на нього.

На наше переконання, осмислення будь-якого юридичного терміна варто розпочинати зі звернення до нормативних або доктринальних першоджерел. Однак, як показує аналіз нормативної бази, у чинному законодавстві України відсутній відповідний акт, спрямований на правове регулювання мирних зібрань, що, на нашу думку, може призвести до складних життєвих ситуацій, особливо з огляду на нинішню політичну ситуацію та виборчі процеси у країні. Таким чином, легального визначення терміна «мирне зібрання» в законодавстві нашої держави немає. Зазначене спонукає до аналізу наявних доктринальних джерел, де містяться найбільш важливі властивості зазначеного явища, характеристика його видів, елементів структури тощо.

Отже, за твердженням О.О. Галус, «під загальними зборами громадян необхідно розуміти форму безпосереднього народовладдя, яка полягає у колективному обговоренні та вирішенні громадянами найважливіших питань державного та суспільного життя шляхом зібрання їх мирно, без зброї у заздалегідь визначеному місці й у заздалегідь визначений час» [5, с. 11].

У звіті спеціального доповідача про право на мирні зібрання й об'єднання, проголошеному на 20 з'їзді Генеральної

Асамблеї ООН 21 травня 2012 р., міститься таке визначення зібрання: це навмисне і тимчасове збирання в приватному або громадському просторі для певної мети [6].

Як зазначає О.Ю. Тиліпська, термін «мирне зібрання» має охоплювати публічні заходи, що проводяться у мирній, будь-якій не забороненій законом формі та без зброї для вираження особистої, громадянської або політичної позиції щодо будь-яких питань [7, с. 214].

Влучним є наукове бачення з цього питання Л.В. Ярмол. Автор стверджує, що право на мирні зібрання можна розглянути як природне та суб'єктивне. Природне право полягає у тому, що зазначена можливість людини не залежить від держави [8, с. 332]. Таку позицію поділяє й О.Л. Власенко, вказуючи, що свобода мирних зібрань визначається як природне право кожної особи, оскільки теоретично таке право належить кожній людині від народження, навіть за відсутності законодавчого закріплення [9, с. 15].

Суб'єктивний аспект права на мирні зібрання полягає у тому, що воно визнане та проголошене державою, яка встановлює юридичні гарантії його реалізації, охорони та захисту [8, с. 332].

У монографічному дослідженні за авторством А.Є. Шевченка, М.М. Денісова, О.С. Денісова зазначено, що право на мирні зібрання є колективним політичним правом невизначеної кількості осіб на проведення в місцях із необмеженим публічним доступом будь-яких не заборонених Конституцією та законами України заходів і дій, спрямованих на висловлення й оприлюднення власної колективної позиції щодо визначеного питання або питань, які становлять соціальну або групову значущість [10, с. 34–35].

Досліджуючи це питання з погляду конституційності та дотримуючись схожих наукових позицій, О.І. Клименко розуміє право на мирне зібрання як утверджену на рівні Основного Закону, юридично визнану можливість суб'єкта права задовольняти власний інтерес щодо вільного публічного вираження поглядів, агітації за них тощо. Автор зазначає, що вираження своїх позицій суб'єкт права може здійснити у будь-якій дозволеній формі (збори, мітинг, демонстрація, наметове містечко тощо) і використанням різних технічних засобів або без таких, виключно у мирний спосіб (без зброї), не порушуючи права інших осіб і норми чинного законодавства [11, с. 6]. Підтримуючи вказану наукову позицію, окремо можемо зазначити, то така конструкція є доволі деталізованою порівняно з іншими авторськими пропозиціями, що дозволяє виявити додаткові властивості інституту мирних зібрань і скласти про нього найбільш повне уявлення.

Водночас у науковій доктрині існує й інша позиція, що також є доволі актуальною. Наприклад, Р.С. Мельник вважає, що право на свободу мирних зібрань є невід'ємним (складовим) елементом ширшого права на соціальну комунікацію, оскільки, на думку автора, саме через нього реалізуються потреби людини і громадянина у спілкуванні з іншими особами, відбувається самореалізація людини і громадянина у суспільстві та державі. Науковець зазначає, що право на мирні зібрання одночасно може виступати і як засіб громадського контролю за діями та рішеннями органів публічної влади [12, с. 59].

Однак, враховуючи невизначеність поняття мирних зібрань у національному законодавстві, право на мирні зібрання інколи розглядається порівняно з іншими, схожими за змістом поняттями, такими, наприклад, як свобода думки й слова (поглядів), творчої діяльності, віросповідання тощо. На наше переконання, такі свободи варто розглядати як способи вираження права на мирні зібрання, оскільки обидва правові явища (право та свободи) мають на меті отримання певного результату (бути почутим, проявити власні позиції).

Із наведених визначень можемо зробити узагальнення, що праву на мирні зібрання притаманні такі риси, як:

1) масовість (колективність) у проведенні мирного зібрання;

2) цілеспрямованість на реалізацію законного або природного права, що визначає обсяги правового статусу особи або рівень соціального життя;

3) мирний характер зібрань;

4) різноманітність форм прояву;

5) правова гарантованість реалізації права на мирні зібрання з боку держави.

У свою чергу, ми пропонуємо здійснити окремо класифікацію видів мирних зібрань за такими критеріями:

– за кількістю суб'єктів (одноособові та багатоособові);

– за тривалістю (короткотривалі (кілька годин) і довготривалі (вираховується днями));

– за гостротою проблеми або ступенем конфліктності (безконфліктні та конфліктні);

– за станом ідейної єдності (однорідні та неоднорідні);

– за соціальним значенням (загальнодержавні, місцеві, локальні);

– за сферою спільних інтересів суб'єктів (економічні, політичні, освітні, військові, виробничо-трудові, культурно-виховні тощо).

Проте узагальнення та систематизація наукових думок із приводу визначення до наявного поняття ще не дозволяє скласти авторську концепцію щодо юридичної конструкції права на мирні зібрання. Для цього пропонується використати структурний підхід, завдяки якому уявляється можливим шляхом осмислення внутрішньої будови явища доповнити систему знань про нього декількома аспектами. Так, наприклад, у контексті структурних уявлень про юридичну конструкцію права на мирні зібрання вважається за доцільне виокремити на доктринальному рівні такі складові елементи: мету, суб'єктів права на мирні зібрання, форми прояву, засоби та результат мирних зібрань як цілеспрямованої правової процедури.

Можна водночас погодитися з думкою, що у разі проведення більш глибокого та комплексного дослідження до елементів структури можна віднести й інші: нормативну основу зібрань, гарантії здійснення, фактори впливу, психологію учасників тощо.

Одним із головних аспектів проведення будь-якого мирного зібрання є його мета, що передбачає настання певного результату. Однак варто наголосити на тому, що не завжди мета може виражатися в очікуваному результаті, оскільки у одним із ризиків проведення мирного зібрання є конфліктність між його суб'єктами.

Також не менш цікавим питанням щодо мирних зібрань є його суб'єктна складова частина. Відтак ми вбачаємо за доцільне розмежовувати такі поняття, як учасник реалізації права на мирне зібрання та суб'єкт права на мирне зібрання. Справа в тому, що до учасників такого дійства, на нашу думку, варто віднести представників від держави (органи місцевого самоврядування, державні адміністрації, суди, представників правоохоронних органів), оскільки вони, хоч і не мають безпосереднього відношення до мирних зборів, наділені правом дозволу або заборони з боку держави на проведення таких заходів. Також сюди можна віднести консультантів, радників, спонсорів і представників засобів масової інформації.

Що ж до питання суб'єктів мирних зібрань, то до них варто віднести організаторів, керівників зібрань і безпосередньо людей, які беруть у цьому участь (неорганізаційну складову частину). І якщо із першими двома не виникає жодних питань щодо їх можливості участі у мирному зібранні, то от із останніми, на нашу думку, може виникнути правовий колапс. Справа в тому, що, як свідчить аналіз міжнародних документів, право на мирне зібрання у Загальній декларації прав людини [2] гарантоване саме для людини (тобто істоти біологічної), у Конвенції про захист

прав людини й основоположних свобод [1] вже йдеться про особу (тобто людину з наявною правосуб'єктністю). Якщо ж звернути увагу на норми Конституції України [3], то там вже міститься поняття «громадянин». Таким чином, наявна правова колізія, і якщо у першому випадку не виникає будь-яких запитань, то, наприклад, тлумачення положень Основного Закону України потребує уточнення: чи це право надане виключно громадянам України, чи іноземці також мають таке право, оскільки вони є громадянами, але іншої держави? А якщо людина є біженцем із іншої країни або представником народу, який бореться за своє визнання? Чи буде у такий спосіб обмежене її право?

На наше переконання, це залежатиме від мети та форми зібрання. Відтак, якщо мирне зібрання матиме культурний, освітній або інший конструктивний характер і буде проведене не у формі протесту, то його суб'єктами може бути будь-хто. Однак, якщо питання зібрання стосується політичного життя країни, то, виходячи з вимог закону, суб'єктний склад має бути обмежений виключно громадянами України й особами, які є суб'єктами політичної діяльності.

Іншим, на наш погляд, практично значущим питанням є кількісний склад учасників. Беззаперечним є той факт, що кількість учасників мирного зібрання може бути необмеженою. Але виникає питання: чи можна вважати захід за участю лише однієї особи мирним зібранням (наприклад, голодування або демонстрування особистої незгоди із рішенням влади)? І чи варто одну особу вважати зібранням? De facto така ситуація може існувати, коли особа демонструє свою позицію або переконання, а поряд із нею перебувають звичайні перехожі, які поділяють або не поділяють позицію мирного протестувальника. Тобто є група, хоча і не однорідна за своєю ідеологією.

Серед іншого в наукових колах дискутується ще одне, не менш значуще питання, від вирішення якого певною мірою залежатиме формування механізму правового регулювання, а отже, нормативного упорядкування мирних зібрань, зокрема відносин відповідальності та визначення адекватного типу правового режиму реалізації права на мирні зібрання.

На наше переконання, реалізація права на мирні зібрання пов'язується, насамперед, із можливостями самовираження та волевиявлення, що може бути притаманне лише конкретній особі. Якщо ж говорити про сукупну позицію або сукупну волю учасників, то: по-перше, позиція учасників може не збігатися і навіть змінюватися у ході мирних дискусій; по-друге, для формулювання думки, вислову або виразу вольових елементів свідомості не обов'язково використовувати таку організаційно-правову форму, як юридична особа. Отже, право на мирне зібрання – це не колективне, а індивідуальне (особисте) право, що реалізується у колективних формах.

Ще одним актуальним питанням є форми зібрань, враховуючи відсутність чіткого врегулювання. Відповідно до положень ст. 39 Конституції України [3] та ст. 27 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» формами мирних зібрань можуть бути мітинги, збори, походи, демонстрації [13]. Ст. 315 Цивільного кодексу України [14] дещо розширює цей перелік, додаючи до нього конференції, засідання, фестивалі. Ст. 21 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» [15] закріплює такі форми, як богослужіння, релігійні обряди, церемонії та процесії.

На думку Р.С. Мельника, існують ще такі форми мирних зібрань, як процесії (що здійснюються за допомогою автомобілів, велосипедів, мототранспорту та інших суден), концерти, вуличні святкування та театралізовані вистави, смарт і флешмоби, зібрання політичних партій, спеціальні публічні заходи (похорони, спортивні змагання, народні свята тощо). Загалом дискусійним залишається питання щодо виокремлення таких форм мирних зібрань, як: пікет, блокування (враховуючи засоби досягнення результату, ці два заходи є майже однаковими); «оплачені» пікети, страйк працівників і захоплення об'єктів, на наше переконання, не можна розглядати як мирне зібрання, оскільки піддається сумніву можливість мирного проведення таких заходів. Крім того, мало чим відрізняється від вуличних святкувань і театралізованих вистав така форма мирного зібрання, як «костюмовані виступи», тому виокремлювати їх не доцільно [12, с. 79–96]. У науковій літературі також виділяють такі форми, як зібрання на відкритому просторі (просто неба) або у закритих приміщеннях, а також інфраструктурні елементи та інформаційні пункти. Однак із такою позицією складно погодитися, враховуючи, що зазначене є не формами мирних зібрань, а лише допоміжними засобами, з використанням яких такі заходи стають можливими.

Зокрема, засоби є одним із важливих елементів у характеристиці юридичної конструкції права на мирні зібрання, завдяки тому, що з використанням всього комплексу необхідних засобів (у т. ч. предметів навколишнього світу) суб'єкти реалізації права на мирні зібрання досягають визначеної мети з найбільшим ефектом. У цьому контексті слід вказати на те, що засоби за своїм призначенням або походженням можуть бути різними (організаційними, інформаційними, виховними, юридичними, превентивними тощо). Використання кожного із зазначених вище засобів зумовлюється загальною метою та завданнями, визначеними для досягнення останньої, про що приймається компетентне рішення суб'єктами зібрання.

Отже, за результатами проведеного дослідження структурних елементів юридичної конструкції права на мирні зібрання та зіставлення наукових думок щодо їх внутрішнього наповнення можливо сформувати такі **висновки:**

1. Нині в Україні відсутня відповідна нормативна основа реалізації права на мирні зібрання, що сприяє активізації ряду дискусій у площині доктринального осмислення проблематики мирних зборів. На основі проведеного аналізу юридичного поняття «право на мирні зібрання» нами було виокремлено такі його риси, як: масовість, цілеспрямованість на реалізацію законного або природного права, мирний характер зібрань, різноманітність форм прояву, правова гарантованість із боку держави.

2. Запропоновано авторську класифікацію видів мирних зібрань залежно від таких критеріїв, як: кількісний склад суб'єктів, тривалість проведення, гострота проблеми або ступінь конфліктності, стан ідейної єдності, соціальне призначення, сфера спільних інтересів суб'єктів мирного зібрання.

3. Обгрунтовано, що у реалізації права на мирні зібрання варто окремо розрізняти їх учасників (представників органів держави, які надають дозвіл на проведення таких зібрань, консультанти, радники, спонсори, представники ЗМІ, правоохоронні органи) та суб'єктів мирних зібрань. Наголошено, що у різних міжнародних джерелах, а також Конституції України по-різному формулюється поняття безпосереднього суб'єкта мирних зібрань. Так, у міжнародних актах зазначено, що суб'єктами таких зібрань можуть бути людина або особа, а відповідно до Основного Закону України таким суб'єктом визначено громадянина.

Також встановлено, що кількісний склад суб'єктів мирного зібрання залежатиме від форми його проведення.

4. Визначено, що метою мирного зібрання є певний результат, який не завжди може бути досягнутий, оскільки завжди існує ризик конфліктності та протидії у проведенні зборів такого характеру. Доведено, що у процесі досягнення мети суб'єкти таких зборів можуть використовувати різні засоби (технічні, освітні, превентивні тощо), що впливає на форму, у якій відбувається вираження зборів (демонстрація, похід, флешмоб тощо).

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 08.02.2019).
2. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 08.02.2019).
3. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 254%D0%BA/96-%D0% B2%D1%80 (дата звернення: 08.02.2019).
4. Зінченко О.В. Соціальна цінність юридичних конструкцій у процесі розвитку права. *Альманах права.* Київ, 2012. Вип. 3. С. 171–174.
5. Галус О.О. Форми безпосереднього народовладдя в Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02 / Інс-т держ. і пр. ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2012. 23 с.
6. Кіаї Майна, Спеціальний доповідач ООН з питань прав на мирні зібрання та об'єднання. Доповідь про право на свободу мирних зібрань та об'єднань на 20-й сесії Ради з прав людини. URL: http://www.ohchr.org/ Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session20/A-HRC-20-7_en.pdf (дата звернення: 08.02.2019).
7. Тиліпська О.Ю. Зміст поняття та проблеми забезпечення права на мирні зібрання в Україні в контексті адміністративного права. *Право і суспільство.* Дніпро, 2014. № 6-1. Ч. 2. С. 213–219.
8. Ярмол Л.В. Право на мирні зібрання: до уточнення загальнотеоретичної характеристики. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка».* Серія: Юридичні науки. 2016. № 850. С. 331–337.
9. Власенко О.Л. Конституційне право громадян на свободу зборів, мітингів, походів і демонстрацій : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02 / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2011. 20 с.
10. Шевченко А.Є. Денісова М.М., Денісова О.С. Реалізація конституційного права на мирні зібрання в Україні : монографія. Донецьк : Ноулідж (донецьке відділення), 2011. 137 с.
11. Клименко О.І. Конституційне право громадян на мирні зібрання та його забезпечення в Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02 / Інст-т зак-ва Верховної Ради України. Київ, 2014. 20 с.
12. Мельник Р.С. Право на свободу мирних зібрань: теорія і практика. Київ : Ваіте, 2015. 168 с.
13. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15 вересня 1999 р. № 1045-XIV. *Відомості Верховної Ради України.* 1999. № 45. Ст. 397.
14. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 40–44. Ст. 356.
15. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України від 23 квітня 1991 р. № 987-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР.* 1991. № 25. Ст. 283. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/987-12 (дата звернення: 08.02.2019).

УДК 340.115:164.041

ПРИНЦИП РІВНОСТІ У ПРАВІ

PRINCIPLE OF EQUALITY IN THE RIGHT

Штонда Д.Д., студентка юридичного факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено аналізу принципу рівності як одного з основоположних елементів правової держави. Досліджено історичний розвиток системи правових цінностей та виокремлення принципу рівності. Пропонується характеристика формальної та фактичної рівності можливостей у праві. Наведено приклади реалізації принципу недискримінації у правовій системі України. Сформовано пропозиції з удосконалення теоретичних засад щодо зазначеної проблеми.
Ключові слова: принцип рівності, формальна рівність, позитивна дискримінація, фактична рівність, принцип недискримінації.

Статья посвящена анализу принципа равенства как одного из основных элементов правового государства. Исследовано историческое развитие системы правовых ценностей и выделение принципа равенства. Предлагается характеристика формального и фактического равенства возможностей в праве. Приведены примеры реализации принципа недискриминации в правовой системе Украины. Сформированы предложения по совершенствованию теоретических основ по указанной проблеме.
Ключевые слова: принцип равенства, формальное равенство, позитивная дискриминация, фактическое равенство, принцип недискриминации.

The article is devoted to the analysis of the principle of equality as one of the basic elements of the rule of law. The historical development of the system of legal values and the separation of the principle of equality are researched. The division and characterization of formal and actual equality of opportunities in the law are established. Examples of implementation of the principle of non-discrimination in the legal system of Ukraine are given. Proposals for the improvement of theoretical foundations on the mentioned problem are formed. The article used the works of Pogrebnyak SP, Rabinovich SP and the decisions of the Constitutional Court of Ukraine, which examined the fundamental principles of law in general, the principle of equality and its implementation in legal acts, the role of the principle of non-discrimination in the general concept of equality.

The purpose of the article is to analyze and generalize the importance of the principle of equality in the system of general principles of law, to distinguish the features of the functioning of the principle of equality, to study its compliance with the Ukrainian legal system. Adhering to the state support for the implementation of such aspects of the principle of equality as equality of opportunity and equality of results, the requirements of formal equality (before the law, the court, rights, freedoms and responsibilities of man and citizen), the principle of differentiation of legal regulation and the appropriate use of the principle of positive discrimination, in Ukraine it is possible to ensure the effective functioning of the principle of equality as an important condition for the existence of the legal system.
Key words: equality principle, formal equality, positive discrimination, actual equality, non-discrimination principle.

Принципи права є фундаментом правової системи кожної держави. Вони мають бути гармонійно узгодженими між собою, аби успішно регулювати суспільні відносини, які унормовуються правом.

Розглядаючи поняття «принцип рівності», насамперед слід визначити саме поняття «принцип» та його форму.

У будь-якому принципі права закладена ідея. Його існування зумовлено певним соціально-історичним кон-

текстом. Проте принципи права формують переконання, а держава тільки закріплює їх в юридичних актах. Принципи повинні визначати поле правової згоди всіх членів спільноти [2; с. 25–26].

Існує певна низка основоположних принципів права. Вони є концентрованим вираженням найважливіших сутнісних рис та цінностей певної системи права. Зазвичай ці принципи відображають основні засади суспільства, інтелектуальний рівень, культурний досвід.

Г. Шварценбергер зазначав: «Загальні принципи права є засобом перенесення природного в позитивне право». Дійсно, такі принципи, як принцип добросовісності, принцип заборони зловживання правом та інші, створюють певну моральну основу, що є необхідною [2;с. 27].

Принципи права є універсальними, адже вони виступають як узагальнення і передбачають застосування щодо різноманітних випадків, які підлягають правовому регулюванню. Вони є правовим фундаментом і мають вищу «концентрацію легітимності» порівняно з нормами права [2, с. 29].

Проте саме загальність та абстрактність принципів робить їх інструментами, які дозволяють адаптувати конкретні норми права до умов суспільного життя, які є постійно змінними.

Для ефективного використання принципів права вони повинні розглядатися не лише як зміст права, а і як його форма. Це виключить необхідність посилатися на інше джерело права для підтвердження принципу [2; с. 35].

Виокремити основоположні принципи права допомагає засіб їх визначення, розроблений Дж. Ролзом. Він характеризується тим, що індивіди перебувають відокремленими від знання про свій конкретний соціальний стан і природу особистості. Саме ця «запона незнання» сформувала такі основоположні принципи, як справедливість, рівність, свобода й гуманізм. І саме для ефективності їх дотримання застосовуються принципи правової визначеності, пропорційності й добросовісності [2; с. 38].

Одним із основоположних принципів є принцип рівності, адже він демонструє позицію держави щодо розподілу суспільних благ та обмежень. Традиційне тлумачення вбачає його однією із фундаментальних конституційних вимог, важливою умовою існування правової держави [2; с. 74].

Принцип рівності вимагає забезпечення рівних можливостей, створення членами суспільства реальних можливостей конкурування один з одним з достатніми шансами на успіх, зумовленими рівністю перед законом і судом, рівністю прав і обов'язків людини, додержанням принципу недискримінації.

Конкретний зміст поняття передбачає 4 основні аспекти, які суттєво відрізняються один від одного:

1. Рівна повага в межах певної схеми процесу ухвалення постанов – вимога виявляти рівну повагу до думки кожного.
2. Об'єктивне ставлення – вимога однакового розгляду однакових випадків.
3. Рівність розподілу – вимога отримання кожним рівної частки певного блага.
4. Рівність результату – вимога, згідно з якою індивіди після процедури розподілу повинні опинитися в однакових умовах [2; с. 74–75].

Рівність передбачає вимогу поводитись в однакових випадках однаковим чином, а у відмінних випадках – відмінним. Ще Платон підкреслив це досить влучним висловленням: «Для нерівних рівне стало б нерівним» [2; с. 75].

Поняття рівності у праві також зумовлено етапом історичного розвитку. Так, на думку Арістотеля, чоловік і жінка, раб і вільна особа мають різну природу і не можуть бути рівними. Подібного тлумачення принцип рівності отримав і в Середньовіччі [2; с. 75–76].

Ідея рівності всіх представників людства набула основоположного значення лише в Новий час. Першими цю ідею обґрунтували видатні філософи Т. Гоббс, Дж. Локк та Вольтер [2; с. 77].

Але як реальний приклад лише у 1893 р. у Новій Зеландії вперше у світі було реалізовано загальне виборче право без обмежень.

Обґрунтовуючи труднощі впровадження цього принципу в реальність, Ф. Гаєк зазначав, що на практиці людина повільно вчиться розширювати коло тих, кого приймає як рівних [2; с. 80].

У сучасній літературі визначають 2 суттєвих аспекти досягнення рівності: забезпечення рівних можливостей та забезпечення рівних результатів.

В епоху буржуазних революцій рівність розуміли насамперед як рівність можливостей, тобто ідею, згідно з якою кожному індивідові повинні бути гарантовані однакові шанси досягнення успіхів у житті. У пріоритетності були індивідуальні досягнення, зумовлені тільки здібностями особи, а не її походженням, національністю, кольором шкіри, статтю тощо, забезпечення однакових умов та правил [2; с. 78].

І вже у 20-му столітті суспільство розуміє, що немає більшої несправедливості, ніж поводитися однаково з тим, що є фактично різним. Тому рівність постає як необхідність забезпечити рівність результатів справедливим розподілом [2; с. 81].

І внаслідок цього набуває популярності егалітарна концепція, яка під гаслом «справедлива частка для всіх» представляє рівність як необхідність забезпечити рівність результатів шляхом справедливого розподілу [2; с. 81].

Спираючись на цю концепцію, було виведено поняття рівності результатів як ідеї, зміст якої полягає в суспільних та державних гарантіях рівності людей завдяки перерозподілу соціальних благ чи запровадженню так званої позитивної дискримінації. Проте це можливо лише за умови обмеження вільної конкуренції, що лежить в основі рівності можливостей [2; с. 82].

Ідея щодо правової та політичної рівності усіх громадян звучить у Декларації незалежності США 1776 р. і Декларації прав людини і громадянина 1789 р. Наступним кроком стає світове визнання та закріплення у ст. 1 Загальної декларації прав людини 1948 р.: «Усі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності і правах» [3; с. 79]. Саме з цього моменту формулюються певні вимоги до принципу рівності. Вдосконаливши, правники вивели їх як вимогу формальної рівності можливостей, що реалізується у праві за допомогою чотирьох пов'язаних між собою загальних принципів:

1. Принцип рівності перед законом;
2. Принцип рівності перед судом;
3. Принцип рівності прав і свобод людини і громадянина;
4. Принцип рівності обов'язків людини і громадянина [2; с. 82].

Наразі принцип рівності перед законом є важливо необхідним та закріплений у ст. 7 Загальної декларації прав людини і у ст. 24 Конституції України.

Рівність перед законом була відома ще у давньоримському праві у формулюванні «закони звертаються до всіх одним і тим же голосом».

Право застосовується безвинятково, незважаючи на особистість, кожен наділений правами й обов'язками, а державній владі заборонено використовувати чинне право в інтересах чи на шкоду певній особі. Крім того, відповідно до цього принципу всі особи мають право на рівний захист за законом.

Те, що людей слід тлумачити однаково всупереч тому, що вони різні, є сутністю рівності перед законом. Проте спільні ознаки людей з поглядів права надають можливість утвердження вимоги рівності перед законом [2; с. 82–83]

У сучасності розуміння принципу рівності перед законом суттєво змінилося. Воно вже не може виходити

з тотожності осіб, а має будуватися з урахуванням відмінностей, що є диференційованою рівністю.

Конституційне положення «всі рівні перед законом і судом» означає, що суб'єкти повинні перебувати в рівному стані лише за рівних умов. Якщо умови не є рівними, законодавець зобов'язаний запроваджувати різний правовий статус, надаючи певні переваги більш слабким і залежним суб'єктам, аби не допустити недобросовісної конкуренції і гарантувати дотримання принципу рівності.

Принцип рівності обов'язків людини і громадянина у прямій формі в українському праві не сформульований, але, проголошуючи рівність усіх громадян перед законом, ст. 24 Конституції України встановлює і рівну підлеглість усіх громадян законам України. Крім того, принцип рівності обов'язків відображено у положеннях Конституції, які закріплюють конкретні обов'язки громадян [2; с. 83].

А вже саме фактична рівність реалізується у праві за допомогою двох основних принципів: принципу диференціації правового регулювання та принципу позитивної дискримінації.

Право зобов'язане враховувати відмінності між людьми, що є змістом принципу диференціації. Але визначена законом галузь відмінностей не повинна повною мірою відображати реальне становище в суспільстві, адже завданням законодавця є зміна соціальної реальності лише у позитивному векторі [2; с. 84]. Відсутність ефективного використання принципу диференціації призводить до непрямого порушення рівності, як наслідок – дискримінації.

Але для компенсації наявної нерівності у Директиві ради Європейського союзу 2000/78/ЄС від 27 листопада 2000 р. зазначено, що заради забезпечення рівності можливостей і рівності результатів держава може вдаватися до так званої позитивної дискримінації або політики позитивних дій – юридичної розбіжності в підходах, котра реалізується як тимчасовий захід з метою створення сприятливих умов для певної категорії осіб на шкоду іншій категорії і в такий спосіб компенсує наявну між ними фактичну нерівність. Політика позитивних дій дозволяє перейти від рівності в праві до рівності через право [2; с. 96].

Вперше позитивна дискримінація була застосована в США в 60-ті роки XX ст. у програмі "Affirmative action", яка була спрямована на поліпшення становища чорношкірого населення та інших меншин, для створення рівності можливостей з іншими членами суспільства, які не відчували безпосередньо або через своїх предків дискримінаційного ставлення [1; с. 18].

Зміст і напрям позитивних дій відображають історичну і культурну специфіку держави, у якій вони впроваджуються.

Якщо заглибитись в історію, то зовсім нескладно знайти процеси позитивної дискримінації в Україні навіть за часів СРСР. Наприклад, українізація 1920-х років – це теж своєрідна позитивна дискримінація. Так, на пленумі ЦК 1922 р. було прийнято резолюцію про необхідність знання української мови держслужбовцями, за якої ті, хто нею не оволодіє впродовж року, будуть звільнені.

Ці наслідки саме позитивної дискримінації були зумовлені на законодавчому рівні, та саме це спричинило їх ефективність.

Також одним із шляхів забезпечення принципу рівності у багатьох юридичних практиках та інституціях є дотримання принципу недискримінації. Саме це є основним фактором, що свідчить про наявність справедливого балансу між вимогами формальної і фактичної рівності можливостей у праві [1; с. 14].

Принцип недискримінації в українській правовій системі був сформований на базі міжнародних стандартів і закріплений у Конституції України, а саме у положенні про рівність як основоположну засаду конституційно-правового статусу людини і громадянина (ст. 21 і ст. 24); національному правовому режимі для іноземців та осіб без громадянства (ст. 26); рівному праві громадян доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування (ст. 38); державній гарантії рівних можливостей громадян у виборі професії та роду трудової діяльності (ст. 43); рівних правах і обов'язках членів подружжя у шлюбі та сім'ї (ст. 51); рівності дітей у правах незалежно від походження і народження (ст. 52); принципі рівного виборчого права (ст. 71, ст.76, ст. 103, ст. 136, ст. 141); рівності всіх суб'єктів права власності перед законом (ст. 13); рівноправності всіх професійних спілок та рівності перед законом об'єднань громадян (ст. 36); рівності учасників судового процесу перед законом і судом (ст. 129).

Понад третина рішень, прийнятих Конституційним Судом України за весь час його діяльності, стосуються принципу рівності або ж посилаються на нього [4; с. 26].

У правовій системі України принцип недискримінації забезпечується не лише на законодавчому рівні, але й через судову практику. Про це насамперед свідчать рішення та правові позиції Конституційного суду України [5; с. 97–100].

Саме КСУ сформулював низку правоположень, які визначають місце принципу рівності як основоположного: «Визнання рівності та недопустимості дискримінації особи не тільки конституційними принципами національної правової системи України, а й фундаментальними цінностями світового співтовариства...» (Рішення Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України від 12 квітня 2012 року).

До правоположень загального характеру належить позиція, згідно з якою принцип рівності всіх громадян перед законом розглядається як конституційна гарантія правового статусу особи: «Проголошуючи рівність усіх громадян перед законом, стаття 24 Конституції України таким чином встановлює і рівну підлеглість усіх громадян законам України» (Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності конституційності положень пункту 2 статті 2 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» від 28 вересня 2000 р.).

Встановлюючи деякі розрізнення правового статусу певних осіб, КСУ аргументує та визначає їх мету, суспільно значуще цільове призначення.

Прикладом цього є розгляд недоторканності посадових осіб як узаконеного винятку із загального принципу рівності прав і свобод громадян. Недоторканність державних посадових осіб (суддів, народних депутатів) визнається КСУ «не особистим привілеєм, а такою, що має публічно-правове призначення». Цей виняток аргументується створенням належних умов для виконання покладених на них державою обов'язків та захистом від незаконного втручання у їх діяльність.

Також КСУ має певну правову позицію щодо соціального захисту громадян, яким пенсія призначається за спеціальними законами: «Встановивши в законі правові підстави призначення пенсій, їх розміри, порядок обчислення і виплати, законодавець може визначати як загальні умови їх призначення, так і особливості набуття права на пенсію, включаючи для окремих категорій громадян пільгові умови призначення пенсії залежно від ряду об'єктивно значущих обставин, що характеризують трудову діяльність...» (Рішення Конституційного Суду України No8-рп/2005 від 11 жовтня 2005 року).

Проте у дотриманні принципу рівності в українській правовій системі є загальний методологічний недолік, на наявність якого вказано в позиціях суддів КСУ Ю. Нікітіна і В. Кампа – незастосування тесту на пропорційність [5; с. 104].

Без застосування тесту на пропорційність оцінка конституційності нормативно-правових актів на предмет дотримання засад рівності й недискримінації є неможливою.

Аналізуючи та узагальнюючи викладений матеріал, можна зробити висновок, що особливо важливе місце у загальних принципах права належить саме принципу рівності. Дотримання державного забезпечення виконання таких аспектів принципу рівності, як рівність можливостей та рівність результатів, вимог формальної рівності (перед законом, судом, прав, свобод та обов'язків людини і громадянина), принципу диференціації правового регулювання та доцільного використання принципу позитивної дискримінації, гарантує ефективне функціонування принципу рівності як важливої умови існування правової системи в Україні.

Проте, незважаючи на всі вищезгадані основні вимоги дотримання принципу рівності, український законодавець повинен ретельно перевіряти нормативно-правові акти на тест на пропорційність, адже саме він є індикатором дотримання принципу недискримінації та конституційності законів загалом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. No 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. No 30. Ст. 141.
2. Погребняк С. П. Втілення принципу рівності в юридичних актах. *Вісник Акад. прав. наук України.* 2006. № 3(46). С. 8–20.
3. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика). Харків : Право, 2008. 240 с.
4. Погребняк С.П. Роль принципу недискримінації в загальній концепції рівності. *Вісник Акад. прав. наук України.* 2007. № 3(50). С. 23–34.
5. Рабінович С.П. Принцип рівності прав людини у практиці Конституційного Суду України: проблеми методики застосування. *Вісник Конст. Суду України.* 2015. № 5. С. 97–111.

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.8

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕФЕРЕНДУМУ В ІТАЛІЙСЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ

CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION OF THE REFERENDUM IN THE ITALIAN REPUBLIC

Андреєва О.І., студент
Інститут післядипломної освіти
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті йде мова про конституційне закріплення й законодавче регулювання інституту референдуму в Італійській Республіці. Проведено аналіз різних видів референдумів, які мають місце в державі, а також визначено роль Конституційного Суду Італії щодо контролю за процедурою та наслідками проведення голосування.
Ключові слова: демократія, референдум, Конституція Італії, регіональний референдум, консультативний референдум, аброгативний референдум.

В статье идет речь о конституционном закреплении и законодательном регулировании института референдума в Итальянской Республике. Проведен анализ различных видов референдумов, которые имеют место в государстве, а также определена роль Конституционного Суда Италии по контролю над процедурой и результатами проведения голосования.
Ключевые слова: демократия, референдум, Конституция Италии, региональный референдум, консультативный референдум, аброгативный референдум.

A referendum is one of the most well-known forms of popular will expression concerning the most relevant and national political and legal issues. Modern states seek to ensure, as precisely as possible, the legal status and procedure for the use of referendums as a form of popular will. A referendum is one of the main features of a democratic regime and therefore it is often used in the process of a democratic establishment. In some states, referendums have a special role. One such state is the Italian Republic where referendums are held at one of the highest rates in the world. This is due to the use of the referendum procedure on June 2, 1946, as a result of which the state chose a course to change the authoritarian regime for the democratic one and elected the Constitutional Assembly. On this day the first referendum in the country was held, which marked the beginning of a new history of Italy. Accordingly, further consolidation of the referendum procedure in the Constitution is the obvious confirmation that the Italian democracy is founded on the results of the referendum. Moreover, the referendum was the only possible form of holding an election in the state in which there is no form of effectively centralized power. That is why in Art. 1 of the Constitution of Italy enshrined the basic principle of the state's political system is popular sovereignty which has a close connection with a referendum as a form of people's governance.
Key words: democracy, referendum, the Constitution of Italy, regional referendum, consultative referendum, abrogative referendum.

Референдум як форма виявлення народної волі набуває все більшої актуальності у світі. В останні 5 років референдуми, проведені в багатьох країнах Європи, стали об'єктом критики, правового аналізу та широкої політичної дискусії, що зумовлено спробами легітимізації результатів референдумів, проведених із порушенням конституційних норм держав. Італія – одна із західноєвропейських держав, у якій референдум як форма прояву народної влади застосовується з найбільшою частотою. За останні 40 років італійці близько 20 разів ставали респондентами щодо 70 питань референдуму: з травня 1974 р. по квітень 2016 р. в державі проведено 17 референдумів із питань скасування законодавства в порядку ст. 75 Конституції, 2 консультативні та 3 конституційні референдуми в порядку ст. 138 Конституції [1, с. 8]. Шляхом проведення референдуму італійці вирішують багато політичних і законодавчих питань на загальнодержавному й регіональному рівнях. Ця практика зумовлюється специфікою правової системи держави та національними традиціями вираження народної волі італійців.

Актуальність теми дослідження зумовлена низкою проведених за останні кілька років різних видів референдумів: 1) у квітні 2016 р. відбувся референдум щодо скасування низки законодавчих актів відповідно до ст. 75 Конституції; 2) 4 грудня 2016 р. в державі відбувся конституційний референдум – на голосування був винесений проект унесення змін до Конституції, запропонований очолюваним Маттео Ренці урядом (суспільство проголосувало проти); 3) 22 жовтня 2017 р. відбувся регіональний референдум у Ломбардії та Венеції – двох найбагатших провінцій держави, які голосували за розширення автономних прав, відповідно до п. 3 ст. 116 Конституції Італії. Така активна практика використання референдуму як засобу вираження народної волі італійців зумовлена специфікою конституційного регулювання форм прямої демократії в державі.

Мета статті – проаналізувати особливості конституційно-правового регулювання і практику проведення референдумів в Італійській Республіці.

Об'єкт дослідження – положення національного законодавства Італії, що регулює правовий статус і процедурні аспекти проведення референдумів.

Предмет дослідження – конституційно-правові засади й особливості процедури проведення референдумів в Італійській Республіці.

Методологічна основа дослідження складається із загальнонаукових методів (аналітичний, діалектичний, герменевтичний, статистичний, інтерпретації) та спеціальних методів (порівняльно-правовий, історико-правовий, спеціально-юридичний), комплекс яких дав змогу провести повноцінний аналіз конституційно-правого регулювання та процедурної практики проведення референдумів в Італійській Республіці.

Італійська Республіка – демократична держава з парламентською формою правління й унітарним адміністративно-територіальним устроєм. Основу законодавчого

регулювання становить Конституція Італійської Республіки, яка прийнята Конституційною Асамблеєю 1947 р. та набула чинності 1 січня 1948 р. [2]. Саме в основному законі держави закріплено статус демократії та визначено референдум як основну форму прямої демократії народу. Специфіка Конституції Італії в тому, що вона не просто передбачає можливість проведення референдуму, а й закріплює й регулює різні типи референдумів для різних цілей політичного процесу в державі.

У процесі обговорення проекту Конституції Італії правовому регулюванню референдумів відводилась особлива увага. У зв'язку з особливим позитивним ставленням італійців до цієї форми волевиявлення початкова позиція Конституційної Асамблеї передбачала включення до основного закону великої кількості різновидів референдумів. Однак у результаті активної роботи експертів у сфері юриспруденції та під впливом ідей авторитетних науковців інститут референдуму в конституційному регулюванні значно скоротився. Питання правового регулювання й процедури проведення референдумів розглядалося другим підкомітетом Конституційної Асамблеї. Важливий внесок у конститутивне закріплення інституту референдуму зробили Костантіно Мортаті [3] та Луїджі Ейнауді, який був обраний першим Президентом Республіки у квітні 1948 року. Первинний список різновидів референдумів сформований на основі прикладу німецької Веймарської конституції 1919 р. [4], яка передбачала широкий діапазон форм прямої демократії, включаючи референдум. Це були референдуми з політичних питань і пропозицій; референдуми, що скасовують законодавство; референдуми для вирішення спорів між палатами парламенту щодо конкретного законодавчого акта; референдуми для затвердження прийнятого парламентом законодавства. Однак така велика кількість різновидів референдумів могла породити низку проблем і значно затягнути політичний і законотворчий процес нової демократичної держави, а також породити недовіру й надмірний контроль за органами влади з боку народу. У результаті в остаточній редакції Конституції Італії 1948 р. закріплені чотири статті, що регулюють різноманітні форми та процедуру проведення референдуму, – ст. ст. 75, 123, 132 і 138 [2]. Отже, Конституція держави передбачає можливість проведення двох типів національного референдуму та містить дві статті, що регулюють проведення регіональних референдумів. Надалі, щоб більш детально систематизувати й урегулювати правові аспекти процедур референдуму в Італії, висунутий додатковий законопроект: Конституційний закон про проведення спеціального «референдуму з настановами щодо надання статусу мандату Європейському Парламенту», обраному у 1989 р., № 2 (1989 р.) [2].

Процедура проведення референдумів в Італії врегульована Конституцією; положеннями Конституційного закону № 1 (1953 р.) [7], яким Конституційному Суду присвоєно повноваження приймати рішення про прийнятність запитів на проведення референдумів; законом № 352 (1970 р.) [8] про виконання конституційних положень, що стосуються голосування на референдумах.

Відповідно до ст. 75 Конституції, в Італії, окрім звичайної практики проведення національного референдуму, Конституцією передбачається його особлива форма – аброгативний референдум (referendum abrogativo), який дозволяє 500 000 виборців або 5 регіональним радам скерувати чинний закон або його частину – на загальнонаціональне голосування. Варто відзначити, що податкові й бюджетні закони, питання амністії та помилування й закони про ратифікацію міжнародних угод не можуть бути винесенні на голосування загальнонаціонального референдуму. Результати аброгативного референдуму вважаються дійсними (тобто скасовують певний закон у повному обсязі або його частину) у тому випадку, коли виконується основна вимога кворуму участі: більше ніж 50% голосів «за» загальнодержавного електорату [6, с. 153]. У законі № 352 від 25 травня 1970 р. уточнюється, що 500 000 підписів для ініціації національного референдуму можна вільно збирати на вулицях держави протягом 90 днів до 30 вересня кожного року. Конституційний Суд Італії уповноважений перевіряти юридичну відповідність ініціативи та питання, що виносяться на аброгативний референдум. Загалом у період з 1970 по 1995 рр. в Італії ініційовано 75 аброгативних референдумів, які стосувалися таких питань: інституційного управління та державного апарату; юстиції; навколишнього середовища й енергетики; економічних і фінансових питань; ЗМІ. Після перевірки ініціативи Конституційним Судом Італії 46 ініціатив скасовані через порушення процедури підпису голосів; 29 ініціатив суперечили положенням Конституції [9, с. 107]. Також законом № 352 (1970 р.) установлено, що аброгативні референдуми можуть проходити в період з 15 квітня до 15 червня наступного року після збирання необхідної кількості підписів.

Процедура проведення конституційного референдуму врегульована ст. 138 Конституції, відповідно до якої конституційна поправка повинна бути затверджена більшістю голосів обох палат Парламенту й подана на всенародне голосування у випадках, коли протягом 3 місяців із моменту опублікування таких законів цього вимагатиме 1/5 частина членів однієї партії, 500 000 виборців або 5 обласних рад. Конституційний закон уважається не прийнятим, якщо він не ухвалений більшістю дійсних голосів. При цьому результати голосування є юридично обов'язковими незалежно від явки електорату [10, с. 66], що відрізняє конституційний референдум від аброгативного. Референдум не проводиться у випадках, коли в другому читанні в кожній із палат Парламенту закон прийнятий більшістю у 2/3 голосів членів обох палат. Останній конституційний референдум в Італії відбувся 4 грудня 2016 р. щодо пакету конституційних реформ, запропонованих командою прем'єр-міністра Маттео Ренці. Результати референдуму: досить висока явка виборців – 65,5% усього електорату Італії; 59,1% проголосували проти реформ, 40,9% учасників проголосували «за» [11, с. 145]. Отже, пакет змін до чинної Конституції Італії не прийнятий.

Законодавча практика Італії також передбачає проведення ще одного різновиду всенародного референдуму – профспілкового. Так, 20 травня 1970 р. італійським парламентом ухвалений Закон № 300 «Трудовий статут» [12], ст. 21 якого закріпила можливість проведення цього різновиду референдуму з метою залучення робочої сили одного підприємства, економічного сектору чи всієї національної економіки до політичного процесу держави. Певний час цей інструмент використовувався в незначних масштабах, однак у 1988 р. три італійські профспілки металургів об'єдналися й почали спільно ініціювати проведення робочого референдуму. А в 1995 р. ці ж три профспілки ініціювали проведення національного міжпрофесійного профспілкового референдуму, в результаті якого затверджена істотна пенсія уряду Діні [10, с. 67]. Натомість у 2001 р. ініціатива проведення профспілкового референдуму з питань заробітної плати в металургійній промисловості була заблокована ініціативами інших громадських активістів (католицьким і світським центристськими об'єднаннями), що свідчить про недоліки регулювання процедури профспілкових референдумів.

Правові та процедурні аспекти проведення регіональних референдумів урегульовані ст. ст. 123 та 132 Конституції Італії. Відповідно до ст. 123 Конституції, кожен регіон має статут, яким визначається його форма правління й основні принципи організації та функціонування. Таким статутом регулюються й питання проведення консультативних та аброгативних референдумів щодо регіональних законів і регіональних адміністративних рішень, а також публікації регіональних законів.

Стаття 132 Конституції регулює можливість проведення територіальних референдумів щодо регіональних кордонів. Тобто положення цієї статті регулюють правові аспекти об'єднання чи створення нових регіонів за таких умов: населення будь-якого нового регіону становить принаймні 1 мільйон; ініціатива об'єднання пропонується муніципальними радами, що представляють 1/3 залученого населення; ініціатива об'єднання схвалена більшістю залученого населення на референдумі. Шляхом референдуму провінції та муніципалітети також можуть відокремитись від певних регіонів і приєднатися до інших.

На місцевому рівні також можуть проводитись консультативні референдуми. Можливість і загальні вимоги до процедур проведення врегульовані Національним законом «Бассаніні» № 142 про місцеве самоврядування (1990 р.) [13], який змінений і доповнений у 1997 р. Консультативні референдуми не обов'язково повинні бути внесені та врегульовані місцевими статутами. Більше того, результати цих референдумів не є юридично обов'язковими. Конкретні процедурні умови проведення консультативних референдумів можуть значно відрізнятися в кожній провінції чи муніципалітеті. Так, у багатьох муніципалітетах (Рим, Турин, Флоренція та Генія) консультативні референдуми можуть бути ініційовані громадянами, проте необхідна кількість підписів значно відрізняється в силу різниці в кількості населення муніципалітетів. Особливість консультативних референдумів полягає в тому, що громада може не лише скасувати певні законодавчі акти, а й запропонувати підзаконні акти [10, с. 68].

Отже, референдум в Італії є особливим інститутом, який має значну політичну вагу, оскільки ініціюється не органами влади, а безпосередньо народом. Сьогодні законодавче регулювання процедур проведення референдумів в Італії детально регламентовано та врегульовано до найменших дрібниць. Особлива роль у процедурних питаннях інституту референдуму відводиться Конституційному Суду Італії. З 1970 р. Конституційний Суд відіграє важливу роль у тлумаченні регулятивних норм з питань референдумів, а також виконує важливі контрольно-наглядові функції процедурних аспектів ініціації референдумів. Наприклад, відповідно до позицій Конституційного Суду, встановлено, що не лише бюджетні питання не підлягають винесенню на всенародний референдум, як це прямо зазначено в ст.75 Конституції. Термін «бюджетні» необхідно трактувати більш широко, результатом чого є ствердження, що на референдум не повинні виноситись усі закони щодо коригування фінансового та фіскального законодавства. Більше того, згідно з тлумаченням Конституційного Суду, на референдум не виносяться закони, що дають дозвіл на ратифікацію договорів, і закони, що регулюють процесуальні аспекти виконання міжнародних угод Італії.

Головна роль Конституційного Суду зводиться до контролю винесених на референдум питань. Так, в одному зі своїх рішень Суд наголосив, що питання референдуму мають бути чіткими, однорідними й послідовними. Відповідно, питання, які по суті є гетерогенними й не мають раціонального єдиного ядра, не можуть уважатися прийнятними та не відповідають правовій логіці ст. 75 Конституції [14]. Відповідно, референдуми з таким порядком денним Конституційний Суд зазвичай скасовує. Отже, Конституційний Суд значно уніфікував, систематизував та уточнив процедурні аспекти референдумів, що позитивно вплинуло на результативність цього інституту і значно скоротило кількість ініціатив народного волевиявлення.

З огляду на проведений аналіз конституційно-правового регулювання інституту референдуму в Італії, варто підсумувати таке: цей інститут має широку практику застосування в політичному процесі держави в силу історичного процесу формування політичної системи Італії; в конституційному порядку закріплені основні процедурні аспекти й різновиди референдумів, що доступні для італійського електорату, які більш детально врегульовані в законодавчому порядку, однак сучасна практика їх застосування свідчить про необхідність оновлення та/або доповнення цієї системи регулятивних норм; практика народного ініціювання референдумів свідчить про те, що італійське суспільство надто часто використовує цей інститут для політичного процесу, що чинить негативний маніпулятивний характер, і лише контрольно-наглядова діяльність Конституційного Суду частково мінімізує ці негативні чинники. Отже, інститут народного волевиявлення через референдум в Італії має бути підведений під сучасні вимоги і практику суспільства, щоб відновити довіру та ефективність його застосування через скорочення його кількості й різновидів, доступних народу Італії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Gabriella Mangione. Conference Presentation: Brief Remarks on Referendums in Italy. I*nternational Comparative Jurisprudence.* 2018. Vol. 4. Issue 1. P. 7–16.
2. Конституція Італійської Республіки / з передмовою Володимира Шаповала. Київ: Москаленко О.М., 2018. 62 с.
3. Mortati C. La Costituzione di Weimar. Firenze: Sansoni, 1946.
4. Weimar Constitution. Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law. URL: http://oxcon.ouplaw.com/view/10.1093/law-mpeccol/law-mpeccol-e44?prd=MPECCOL (дата звернення: 24.02.2019).
5. L. Cost. 3 aprile 1989, n. 2 (1). Indizione di un referendum di indirizzo sul conferimento di un mandato costituente al Parlamento europeo che sarà eletto nel 1989. URL: http://www.camera.it/files/leggi_costituzionali/2_1989.pdf (дата звернення: 24.02.2019).
6. Laszlo Komaromi. Representative Government and Direct Democracy. *Iustum Aequum Salutare.* 2014. Vol. 2. P. 145–154.
7. Legge Costituzionale 11 marzo 1953, n. 1 Norme integrative della Costituzione concernenti la Corte costituzionale. URL: https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/pdf/CC_SS_fonti_lc_11031953_n_1_rev.pdf (дата звернення: 24.02.2019).
8. Legge 25 maggio 1970, n. 352. Norme sui referendum previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo. URL: http://piattaformacostituzione.camera.it/application/xmanager/projects/piattaformacostituzione/file/EventiCostituzione2007/cd_rom_studi/5_Referendum/Legge%20352.70.pdf (дата звернення: 24.02.2019).
9. The referendum experience in Europe / edited by Michael Gallagher & Pier Vincenzo Uleri. 1996. 262 p.
10. Roland Erne. Italy. The Citizens' Initiative and Referendum. Direct Democracy in 5 Countries of Europe. *Accountancy Business and the Public Interest.* 2004. Vol. 5. № 1. P. 64–70.
11. Gianfranco Pasquino & Marco Valbruzzi. Italy says no: the 2016 constitutional referendum and its consequencesю. *Journal of Modern Italian Studies.* 2017. Vol. 22. Is. 2. P. 145–162.
12. L. 20 maggio 1970, n. 300. Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento. URL: http://www.unipd-org.it/rls/StatutoLavoratori.pdf (дата звернення: 24.02.2019).
13. Dalla Legge n.142 del 1990 alla riforma Bassanini. URL: http://www.appuntigiurisprudenza.it/diritto-regionale/dalla-142-del-1990-alla-riforma-bassanini.html (дата звернення: 24.02.2019).
14. Judgment of Constitutional Court No. 251, 1975. URL: http://www.giurcost.org/decisioni/1975/0251s-75.html (дата звернення: 24.02.2019).

УДК 340.173

КОМПАРАТИВНИЙ АНАЛІЗ СИСТЕМ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ ТА ДЕЯКИХ КРАЇН СВІТУ

COMPARATIVE ANALYSIS OF LOCAL SELF GOVERNMENT SYSTEMS IN UKRAINE AND SOME COUNTRIES OF THE WORLD

Костенко С.О., к.ю.н., доцент кафедри правознавства
Житомирський національний агроекологічний університет

Мамчур С.М., студентка 1-го курсу магістратури факультету екології і права
Житомирський національний агроекологічний університет

Стаття присвячена компаративному аналізу системи місцевого самоврядування в Україні і деяких державах світу. Розкриваються особливості функціонування й організації системи місцевого самоврядування в Україні та в деяких країнах світу, здійснено їх аналіз, запропоновано шляхи вдосконалення системи місцевого самоврядування в Україні.
Ключові слова: місцеве самоврядування, органи місцевого управління, система місцевого самоврядування, адміністративно-територіальні одиниці, інститут місцевого самоврядування.

Статья посвящена компаративному анализу системы местного самоуправления в Украине и некоторых странах мира. Раскрываются особенности функционирования и организации системы местного самоуправления в Украине и некоторых странах мира, проведен их анализ, предложены пути совершенствования системы местного самоуправления в Украине.
Ключевые слова: местное самоуправление, органы местного управления, система местного самоуправления, административно-территориальные единицы, институт местного самоуправления.

The article is devoted to comparative analysis of the system of local self-government in Ukraine and individual countries of the world. The peculiarities of the functioning and organization of the system of local self-government in Ukraine and individual countries of the world are revealed, their analysis and ways of improving the system of local self-government in Ukraine are proposed.

The forms of local government and self-government in different countries of the world are unequal and have their own peculiarities. Thus, in Ukraine, local self-government is the right guaranteed by the state and the real ability of a territorial community – residents of a village or a voluntary association in a village community of residents of several villages, settlements, cities – independently or under the responsibility of bodies and officials of local self-government, to resolve issues of local importance in within the limits of the Constitution and laws of Ukraine. The system of local self-government in our state consists of local self-government bodies and bodies of self-organization of the population, with the help of which territorial communities decide important issues of local importance. In particular, the constituent elements of the system of local self-government of Ukraine are: territorial communities; rural, settlement, city councils; village, town, city mayor; executive bodies of the village, settlement, city council; monitor; rayon and oblast councils representing the common interests of territorial communities of villages, settlements, cities; organs of self-organization of the population.

In general, both in Ukraine and in the foreign countries we have studied, the system of local self-government is a certain organizational and legal mechanism, which is the main component of the implementation of local self-government within the respective self-governing administrative-territorial unit. By studying the systems of local government of different countries of the world, we came to the conclusion that the state of organization and functioning of local self-government in these countries has a common basis – the purpose and tasks, which point to the importance of the existence of the institution of local self-government in general. Also, by studying this topic, we saw that, although there are many common features in the structure of the local government systems of these countries, however, in each system of local government of a particular state there are features that are unique to it. Such differences are important and useful for any state, including Ukraine, from the point of view of taking over the experience of a clear and efficient construction of its own, perfect system of local self-government or providing incentives for improving the whole system of local self-government.
Key words: local self-government, local government bodies, local self-government system, administrative-territorial units, local self-government institute.

Місцеве самоврядування в Україні – це особлива форма реалізації публічної влади, головною метою якої є не лише забезпечення ефективної організації місцевої влади, а й вирішення важливих питань та нагальних потреб населення на місцевому рівні. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р., **місцеве самоврядування в Україні** – це гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання в сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста – самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України [1]. Цікавою є думка Н. Глевацької, яка зазначає, що правову основу місцевого самоврядування України становлять конституційні положення, а також норми законодавства. Далеко не в усіх країнах статус місцевого самоврядування встановлюється в Основному законі. Наприклад, Конституції Данії, Норвегії не містять таких положень, хоча ці країни мають сильні традиції місцевого самоврядування. Зазвичай питання організації місцевого самоврядування тут досить детально регламентуються в спеціальних законах про місцеве управління, а також у деяких галузевих законодавчих актах. В одних країнах діє єдиний закон про місцеве управління, в інших – закони про окремі види органів самоврядування. Федеративні держави (Сполучені Штати Америки, Федеративна Республіка Німеччина й ін.) зазвичай не мають спеціального федерального закону про місцеве самоврядування, надаючи суб'єктам федерації (штати, землі тощо) право здійснювати законодавче регулювання місцевих питань. Багато держав мають досить високий ступінь уніфікації побудови системи місцевого самоврядування, що відображено у відповідному спеціалізованому законодавстві. В інших країнах організація місцевого самоврядування передбачає розмаїття його форм [2, с. 115–116].

Варто зазначити, що характерною ознакою місцевого самоврядування є його системність. Тобто, інакше кажучи, воно являє собою особливу систему, що безпосередньо функціонує на конституційно-правових засадах. Отже, **система місцевого самоврядування** – це сукупність органів місцевого самоврядування, органів

самоорганізації населення та відповідних організаційних форм, за допомогою яких територіальна громада або її складові частини виконують завдання та функції місцевого самоврядування, вирішують питання місцевого значення [3]. Згідно зі ст. 140 Конституції України, місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи. Органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст, є районні й обласні ради. Сільські, селищні, міські ради можуть дозволяти за ініціативою жителів створювати будинкові, вуличні, квартальні й інші органи самоорганізації населення [4]. Виходячи з даного положення Конституції України, можна визначити складові елементи системи місцевого самоврядування в нашій державі. Так, у ст. 5 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» зазначається, що система місцевого самоврядування включає територіальну громаду; сільську, селищну, міську раду; сільського, селищного, міського голову; виконавчі органи сільської, селищної, міської ради; старосту; районні й обласні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст; органи самоорганізації населення. У містах із районним поділом за рішенням територіальної громади міста або міської ради відповідно до цього Закону можуть утворюватися районні в місті ради [1].

Дана тема є актуальною, адже компаративний аналіз дає змогу детальніше ознайомитися з усіма перевагами і недоліками різних систем місцевого самоврядування та визначити, що необхідно вдосконалити у власній системі місцевого самоврядування, особливо в умовах реформаційних процесів, які відбуваються в цій сфері.

Варто зазначити, що питання, безпосередньо пов'язані з функціонуванням системи місцевого самоврядування, досліджувалися багатьма вченими, зокрема: М. Баймуратовим, О. Батановим, П. Біленчуком, В. Борденюком, В. Вакуленком, Н. Глевацькою, І. Дроботом, В. Кравченком, В. Олуйком, В. Погорілком та іншими. Однак дослідження цих учених здебільшого спрямовані на проблеми права та його реалізацію у сфері місцевого управління. Ми вважаємо, що доцільно здійснити компаративний аналіз системи місцевого самоврядування не лише України, а й деяких країн світу, щоби перейняти корисний досвід організації систем місцевого самоврядування іноземних держав, необхідний для побудови власної ефективної моделі системи місцевого управління.

Метою статті є не лише здійснення аналізу організації і функціонування систем місцевого самоврядування України й окремих країн світу, а й дослідження сильних сторін цих систем, на основі яких ми зможемо запропонувати шляхи імплементації закордонного досвіду, важливого для створення сильної та добре розвиненої системи місцевого самоврядування в Україні.

Форми місцевого управління та самоврядування в різних державах світу неоднакові і мають свої особливості. Зокрема, у Швеції місцеве та регіональне самоврядування є важливим елементом в її демократичній системі. Згідно зі ст. 1 Конституції Швеції, шведська демократія заснована на вільному формуванні думки та на загальному і рівному виборчому праві. Це здійснюється через представницьку та парламентську політику та через місцеве самоврядування. У ст. 7 Основного закону Швеції говориться, що Швеція має муніципалітети й окружні ради. Повноваження щодо ухвалення рішень у цих місцевих органах влади здійснюються виборними асамблеями. Так, Швеція ділиться на 290 муніципалітетів та 20 повітових рад / регіонів. Жодних ієрархічних зв'язків між муніципалітетами, окружними радами та регіонами немає, оскільки в усіх є власні органи місцевого самоврядування, відповідальні за різні види діяльності. Єдиним винятком є Готланд, острів у Балтійському морі, де муніципалітет також має обов'язки та завдання, які зазвичай пов'язані з окружною радою [5]. Досвід Швеції корисний для України. Так, на нашу думку, позитивним аспектом у функціонуванні системи місцевого самоврядування Швеції є відсутність ієрархічного зв'язку між органами місцевого управління, що дозволяє їм бути незалежними від інших владних структур, сконцентрувати увагу на важливих питаннях та нагальних проблемах відповідної територіальної одиниці, розподілити кошти із власного бюджету таким чином, щоби вони рівномірно спямовувалися на розвиток усіх важливих соціальних сфер життя населення, і, як результат, підвищення якості життя загалом.

У Франції існують три основні рівні місцевого самоврядування: комуна, відділ та регіон. Комуна є найнижчим рівнем французької адміністративної ієрархії, їх у державі налічується майже 37 000. Комуна має дорадчий орган, що ухвалює рішення, та виконавчий орган (муніципальна рада, яку очолює мер). Наступний рівень місцевого самоврядування – відділи. У Франції існує 100 відділів. Спочатку відділ був частково децентралізованим місцевим органом влади, але з 1982 р. він став органом із повною владою. Третій рівень місцевого самоврядування країни – регіон. Франція має 26 регіонів, основною сферою діяльності яких є планування та реалізація проектів економічного розвитку регіонів [6].

Греція ділиться на 7 апоцентром діокініз (децентралізовані адміністрації), керівник кожного з яких призначається центральним урядом. Ці підрозділи далі поділяються на 13 периферій (регіони), що відображають 13 географічних діамерісматів (регіони), які існували за попередньої адміністративної структури. На наступному рівні місцевого самоврядування перебувають 74 периферіяці (регіональні одиниці), адміністративні та територіальні складові частин регіонів. Нарешті, найбільш локальними із цих адміністративних одиниць є 325 dímoi (муніципалітети) [7]. Досить цікавим є досвід Франції та Греції щодо організації та функціонування системи місцевого самоврядування, але, враховуючи те, що в цих країнах місцеве управління складається з декількох рівнів, реалізувати це в межах України вбачається неможливим, адже це потребує багато часу та великих фінансових затрат.

Місцеве самоврядування в Ісландії спрямоване на регулювання та розвиток сфери початкової освіти, муніципальних послуг та адміністрування соціальних програм. Країна розділена на 17 провінцій (sıslur), які також поділяються на менш ніж 100 муніципалітетів. Однак з 1970-х рр. їх кількість зменшилася майже наполовину внаслідок консолідації законодавства. Кожна комуна місцевої влади вирішує важливі місцеві питання через відповідну раду [8]. Місцеві органи влади контролюють і несуть відповідальність за власні адміністрації, як передбачено законом та ст. 78 Конституції Ісландії. Питаннями, що стосуються місцевих органів влади, опікується міністр транспорту та місцевого самоврядування, що полягає в захисті їхніх інтересів, незалежності, ролі та фінансів. Міністр має забезпечити виконання місцевими органами влади своїх зобов'язань відповідно до законів та інших адміністративних положень. Відповідальність за регіональну та сільську політику також покладається на міністра транспорту та місцевого самоврядування, включаючи регіональні та сільські дослідження, організацію промислового розвитку, реалізацію сільських та інших програм розвитку [9]. Досвід Ісландії є дуже корисним для України з погляду встановлення чіткого контролю та безпосередньої відповідальності органів місцевого самоврядування за їхню діяльність. Так, зокрема, місцеві органи влади Ісландії несуть відповідальність лише за власні адміністрації та виконання ними своїх обов'язків, натомість міністр місцевого самоврядування особисто відповідає за питання, що

належать до його компетенції, наприклад, у галузі регіональної чи сільської політики.

Аргентина є федеральною державою, яка складається із 23 провінцій, одного федерального округу (місто Буенос-Айрес) та понад 1 000 муніципалітетів. Провінції згруповані у 5 основних областей: провінції Пампас або Літораль, що складаються із провінцій Буенос-Айрес; північно-західні провінції; північно-східні провінції; Андах або Куйо, провінції, включаючи Ла Ріоха, Мендоса, Сан-Хуан та Сан Луїс; патагонські провінції. За Конституцією провінції Аргентини обирають своїх власних губернаторів та законодавчі органи шляхом народного голосування. Місто Буенос-Айрес, що є автономним федеральним округом, має свого мера та власний законодавчий орган [10]. Муніципалітети країни зазвичай мають небагато повноважень і виконують функції, пов'язані з організацією благоустрою міст, зокрема такі: визначення землекористування, зонування, регулювання забруднення, збирання відходів, освітлення вулиць тощо. Цікавим є досвід функціонування системи місцевого самоврядування Аргентини, однак для України він не вбачається можливим, адже така модель місцевого управління характерна здебільшого для держав із федеративною формою правління.

У Грузії місцеве самоврядування здійснюється на рівні муніципалітетів. Більшість муніципалітетів мають одну з таких форм правління: форму «сильної мерії», форму «слабкої мерії» або форму «рада – керівник». В умовах сильних і слабких форм мерії виконавчі та директивні функції й обов'язки розподіляються між мерією та міською радою. За формою «рада – керівник» міська рада виконує первинну політичну роль, а призначений міський керівник відповідає за первинні виконавчі функції. Форма «сильної мерії» передбачає, що мер виконує обов'язки головного виконавчого директора міста і несе повну відповідальність за виконання щоденних міських функцій. Під «слабкою» формою правління мерії та ради варто розуміти виконання міським головою та міською радою ролі, пов'язаної з формуванням місцевої політики, а також здійснення мером головної виконавчої функції. За форми правління «рада – керівник» мер є формальним керівником міста і зазвичай членом законодавчого органу (міська рада), не має повноважень накладати вето на закони, ухвалені міською радою. Також існує комісійна форма правління, яка є унікальною тим, що кожен обраний член міської ради – «комісар» – керує одним або декількома департаментами. Отже, ця форма правління поєднує як законодавчі, так і виконавчі обов'язки [11].

Туреччина ділиться на 81 іль (провінція). На чолі кожної провінції стоїть губернатор (вали), який призначається Радою Міністрів зі схвалення президента. Губернатор є головним представником центрального уряду у своїй провінції і підзвітний безпосередньо міністру внутрішніх справ. Важливою функцією губернатора як представника центральної влади є здійснення нагляду за діяльністю місцевих виборних органів із метою забезпечення ефективності управління на місцевому рівні та захисту інтересів громадян. Кожна провінція поділяється в середньому на 8 районів (kazalar), а кожен район, у свою чергу, поділено приблизно на 493 округи (bucaklar). Столиці провінцій, районні центри і всі міста з кількістю жителів понад 2 000 мають статус муніципалітетів [12]. Муніципалітети (беледі) існують у великих містах кожної провінції та округу. Муніципалітет очолюється мером (беледі рейс), що обирається жителями строком на 5 років. Муніципальний орган влади – Муніципальна Рада також обирається громадянами на 5-річний термін [13]. Кожен район має свою адміністрацію, що розташована в районному центрі. Районна адміністрація складається з голови району (kaymakam), представників центрального уряду й Адміністративної ради району. Кожен голова району підпорядковується губернатору і стежить за належним виконанням обов'язків урядовцями у своєму районі. Глави округів (bucak mudur) призначаються міністром внутрішніх справ за поданням губернатора, вони відповідають за виконання законів у своїх сільських поселеннях [12]. Найменша одиниця місцевого самоврядування – село (кьой) – налічує менше 2 тис. жителів. Зборами всіх жителів, що мають право голосу, обирається сільський староста (мухтар), який, будучи главою села, обирає Раду Старійшин (Іхтіяр меджліс), що включає сільського вчителя й імама. Староста забезпечує контроль над функціонуванням комунальних служб, підтримання порядку, збор податків. Фінансовими питаннями, а також питаннями правового врегулювання суперечок, що виникають між мешканцями, займається сільська Рада Старійшин [13].

В Японії законодавчою основою місцевого самоврядування є Конституція та Закон «Про місцеву автономію». У цій країні місцеві державні органи діляться на дві категорії. Перша категорія складається з муніципалітетів, які далі розбиваються на міста, селища та села. Друга категорія складається із префектур. За цією дворівневою системою всі райони країни належать до одного із 3 229 муніципалітетів і водночас перебувають у межах однієї із 47 префектур. Крім того, у межах префектур та муніципалітетів існує багато спеціальних органів місцевого самоврядування. Особливими рисами японської системи місцевого самоврядування є такі: по-перше, незважаючи на децентралізацію, яка відбувається в країні протягом останніх декількох років, уряд Японії все ще залишається досить централізованим. Про це свідчать не лише відсутність муніципальних судів, а й прихильність префектур до національної, а не до їхньої власної конституції. По-друге, особливістю місцевого самоврядування в Японії є високий ступінь однорідності, адміністрування якої ґрунтується винятково на «сильній мерії». Закон «Про місцеве самоврядування» надає місцевим органам влади принципово ідентичні організаційні форми та функції, за винятком центральних районів Токіо та 12 великих міст, незважаючи на різницю між владою з погляду площі та населення. Такий наголос на рівномірності та центральному керівництві породжується переконанням, що якість та рівень послуг повинні бути на одній площині по всій країні [14].

Єгипет традиційно розділений на два регіони: Нижній Єгипет (Ваг аль-Бахарі) – на північ від Каїра, Верхній Єгипет (Ас-Саїд) – на південь від столиці. За системою місцевого самоврядування Єгипет поділений на 26 губернаторств, кожне з яких очолює призначений губернатор. Муніципалітети країни відповідають за соціальні, медичні й освітні послуги, а також за соціально-економічний розвиток відповідного регіону. Окрім цього, муніципалітети Єгипту здійснюють контроль за діяльністю міських та сільських рад. Реальна ж влада – у Каїрі, вона функціонує в умовах високоцентралізованого режиму [15]. Надзвичайно цікавим є досвід організації та функціонування системи місцевого самоврядування таких країн, як Туреччина, Японія та Єгипет. Так, зокрема, особливістю системи місцевого управління Туреччини є її поділ на провінції, які мають статус муніципалітетів, на чолі яких стоїть губернатор. Також цікавим в Туреччині є досвід обрання сільським старостою Ради Старійшин, до компетенції якої належить не лише вирішення фінансових питань, а й правове врегулювання суперечок, що виникають між мешканцями села, тобто Рада Старійшин є своєрідним посередником у конфліктних ситуаціях між жителями, а це, на нашу думку, було б корисно реалізувати на практиці в Україні. Цікавим для України є досвід Японії, де місцевим органам влади надаються однакові організаційні форми та функції з метою встановлення рівномірності в питаннях покращення якості життя та рівня надання послуг по всій країні однаковою мірою, що, на нашу думку, є позитивним аспектом для побудови добре розвиненої системи місцевого самоврядування.

Отже, резюмуючи, варто зазначити, що система місцевого самоврядування в Україні та досліджених нами іноземних країнах являє собою певний організаційно-правовий механізм, який є головною складовою частиною в здійсненні місцевого самоврядування в межах відповідної самоврядної адміністративно-територіальної одиниці. Вивчаючи системи місцевого самоврядування різних країн світу, можна дійти висновку, що стан організації та функціонування місцевого самоврядування в цих державах має спільну основу – мету та завдання, які вказують на важливість існування інституту місцевого самоврядування загалом. Також зауважимо той факт, що, хоча є багато спільних ознак у структурі систем місцевого самоврядування даних країн, проте в кожній системі місцевого самоврядування тієї чи іншої держави є свої особливості, які притаманні лише їй. На нашу думку, такі відмінності мають велике значення і є корисними для будь-якої держави, для України також, з погляду перейняття досвіду щодо чіткої й ефективної побудови власної досконалої системи місцевого самоврядування або ж отримання стимулу для вдосконалення роботи всієї системи місцевого самоврядування. Так, зокрема, ми вважаємо, що для України було б добре звернути увагу на досвід функціонування та розвитку системи місцевого самоврядування в таких країнах, як Ісландія та Японія. Адже місцеве самоврядування цих держав є прикладом злагодженої роботи всіх органів системи місцевого самоврядування, в яких кожен суб'єкт має власні чіткі обов'язки в певній сфері і є відповідальним за їх належне виконання, а це, у свою чергу, впливає на якість життя всього населення відповідної територіальної одиниці. Так, наприклад, досить непогано для України було б вдосконалити інститут відповідальності місцевих органів влади, спираючись на досвід Ісландії, що сприяло б відповідальнішому ставленню суб'єктів органів місцевого самоврядування до своїх обов'язків, а також було б добре, якби в нашій державі всі місцеві органи влади мали ідентичні форми організації і функції, що є необхідним для встановлення рівномірності в питаннях якості життя та рівня надання послуг в усіх адміністративно-територіальних одиницях однаковою мірою, як, наприклад, в Японії. Це допомогло б не лише створити сильний та добре розвинений інститут місцевого самоврядування в Україні, а й значно покращити рівень життя населення тієї чи іншої територіальної одиниці і, як результат, побудувати прогресивну та сприятливу для життя людей державу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. Київ : Парламентське видавництво, 2018. 109 с.
2. Глевацька Н. Міжнародні стандарти у системі місцевого самоврядування України. *Вісник : наукові праці КНТУ.* Економічні науки. Київ, 2009. № 15. С. 114–122.
3. Конституційне право України. URL: http://bookwu.net/book_konstitucijne-pravo-ukrani_1098/99_-2.-sistema-miscevogo-samovryaduvannya-ta-jogo-principi (дата звернення: 09.03.2019).
4. Конституція України : Закон від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Київ : Парламентське видавництво, 2016. 141 с.
5. Sveriges Kommuner och Landsting. URL: https://skl.se/tjanster/englishpages/municipalitiescountycouncilsandregions.1088.html (дата звернення: 09.03.2019).
6. City Mayors Government: A complex system aims to bring French local government closer to the people. URL: http://www.citymayors.com/france/france_gov.html (дата звернення: 09.03.2019).
7. Encyclopedia Britannica. Greece – Local government. URL: https://www.britannica.com/place/Greece/Local-government (дата звернення: 09.03.2019).
8. Encyclopedia Britannica. Iceland – Local government. URL: https://www.britannica.com/place/Iceland/Government-and-society (дата звернення: 09.03.2019).
9. Government offices of Iceland. Local Authorities and Regional Policy. URL: https://www.government.is/topics/local-authorities-and-regional-policy/ (дата звернення: 09.03.2019).
10. Local government of Argentina. URL: http://www.voyagesphotosmanu.com/local_government_of_argentina.html (дата звернення: 09.03.2019).
11. New Georgia Encyclopedia. Georgia's City Governments. URL: https://www.georgiaencyclopedia.org/articles/counties-cities-neighborhoods/georgias-city-governments (дата звернення: 09.03.2019).
12. Місцеве управління і самоврядування: Республіка Туреччина. URL: http://tergromada.blogspot.com/2014/05/blog-post_3.html (дата звернення: 09.03.2019).
13. Місцеве управління і самоврядування в Туреччині. URL: http://moyaosvita.com.ua/geografija/misceve-upravlinnya-i-samovryaduvannya-v-turci%D1%97/ (дата звернення: 09.03.2019).
14. Local Governments in Japan. URL:https://www.gdrc.org/uem/observatory/logov-japan.html (дата звернення: 09.03.2019).
15. Nations Encyclopedia. Egypt – Local government. URL:https://www.nationsencyclopedia.com/Africa/Egypt-LOCAL-GOVERNMENT.html (дата звернення: 09.03.2019).

УДК 342.565.2

АКТИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ

ACTS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE IN THE CONTEXT OF REFORMING OF THE CONSTITUTIONAL JUSTICE

Мілова Т.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
та адміністративного права
Центральноукраїнський державний педагогічний університет
імені Володимира Винниченка

У статті розглядаються окремі аспекти реформування компетенції, внутрішньої організаційної структури Конституційного Суду України, що, безперечно, вплинуло на юридичну природу актів Конституційного Суду України. Проаналізовані система актів Конституційного Суду України, їх особливості, порядок та гарантії їх виконання. Окрема увага звернена на застосування забезпечувального наказу як нового акта Конституційного Суду України у зв'язку із запровадженням інституту конституційної скарги.

Ключові слова: Конституційний Суд України, акти Конституційного Суду України, рішення, висновок, забезпечувальний наказ, конституційна скарга.

В статье рассматриваются отдельные аспекты реформирования компетенции, внутренней организационной структуры Конституционного Суда Украины, что, безусловно, повлияло на юридическую природу актов Конституционного Суда Украины. Проанализирована система актов Конституционного Суда Украины, их особенности, порядок и гарантии их выполнения. Особое внимание обращено на применение обеспечительного приказа как нового акта Конституционного Суда Украины в связи с введением института конституционной жалобы.

Ключевые слова: Конституционный Суд Украины, акты Конституционного Суда Украины, решение, вывод, обеспечительный приказ, конституционная жалоба.

The article examines some aspects of the reforming of the competence, internal organizational structure of the Constitutional Court of Ukraine, which affected the legal nature of the acts of the Constitutional Court of Ukraine. The system of acts of the Constitutional Court of Ukraine is analyzed, their features, procedure and guarantees of their implementation. According to the current legislation of Ukraine, acts of the Constitutional Court of Ukraine are decisions, conclusions, prescript, resolutions and protective orders.

The attention is focused on changes in the current legislation as to the extension of the list of issues regarding which the Constitutional Court of Ukraine, and in particular its Grand Chamber, gives conclusions. In particular, the norm, which imposes on the Constitutional Court of Ukraine an extremely important exclusive right of preventive constitutional control as to the range of issues that are proposed for making an all-Ukrainian referendum on a people's initiative, is considered. It was noted on controversy of issue as to the verification of normative legal acts of the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea regarding accordance not only with the Constitution but also with the laws of Ukraine.

It is noted the importance of constitutional implementation of the provisions about the legal validity of decisions and conclusions of the Constitutional Court of Ukraine.

A significant guarantee of the implementation of the decisions and observance of the conclusions of the Constitutional Court of Ukraine became the provision on liability for failure to comply with the acts of the Constitutional Court of Ukraine, in particular the criminal one.

Key words: Constitutional Court of Ukraine, acts of the Constitutional Court of Ukraine, decision, conclusion, protective order, constitutional complaint.

Сучасний період реформування конституційної юстиції в Україні варто розглядати у контексті перебудови усієї системи правосуддя, яка започаткована Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 р. [1]. Окремим напрямом реформи виступає удосконалення діяльності Конституційного Суду України, яке передбачає запровадження інституту конституційної скарги особи та, відповідно, оптимізацію внутрішньої організаційної побудови органу конституційної юрисдикції. Реформування, безперечно, торкнулося юридичної природи актів Конституційного Суду України, які органічно впливають на якість національного законодавства, юридичну практику та суб'єктів конституційно-правових відносин у частині реалізації та захисту їх прав і свобод.

Означену проблематику досліджували такі вітчизняні науковці: Ю.Г. Барабаш, В.М. Кампо, І.В. Корейба, В.М. Кравчук, О.В. Марцеляк, Я.В. Рибалко, М.В. Савчин, О.Ф. Скакун, А.А. Стрижак, В.Є. Скомороха, В.Я. Тацій, М.В. Тесленко, П.М. Ткачук, Ю.М. Тодика, В.Л. Федоренко, Г.О. Христова, Т.О. Цимбалістий, В.М. Шаповал, Ю.С. Шемшученко, О.І. Ющик та інші.

Метою статті є визначення та розкриття окремих теоретико-правових аспектів актів Конституційного Суду України у контексті реформування органу конституційної юрисдикції.

Низка ключових причин, що призвели до послаблення авторитету Конституційного Суду України, стосуються саме змісту та реалізації рішень органу конституційної юрисдикції. Серед них варто виділити такі: формально-догматичний характер і політична заангажованість багатьох рішень Конституційного Суду України; зростання їх кількості; невиконання більшості рішень єдиного органу конституційної юрисдикції тощо. Ця проблема стала віддзеркаленням вітчизняного рівня правової культури щодо виконання кожним громадянином і представником державної влади рішень судів взагалі та рішень Конституційного Суду України зокрема.

Змінами до чинного законодавства протягом 2016-2018 років запроваджено низку заходів, спрямованих на посилення авторитету Конституційного Суду України, закріплення юридичної сили актів Суду та встановлення відповідальності посадових осіб за їх невиконання.

Відповідно до положень ч. 2 ст. 147 Конституції України актами Конституційного Суду України є рішення та висновки [2]. Закон України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 р. у ст. 83 вказує також на такі акти, як ухвали та забезпечувальні накази. Крім того, з питань, не пов'язаних із конституційним провадженням, Суд ухвалює постанови [3].

У зв'язку із зміною структури органів Конституційного Суду України рішення Суду ухвалюють Велика палата і Сенат: Велика палата − за результатами розгляду справ за конституційними поданнями щодо конституційності законів України та інших правових актів Верховної Ради

України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим та щодо офіційного тлумачення Конституції України, а також за результатами розгляду справ за конституційними скаргами у разі відмови Сенату в розгляді справи за конституційною скаргою на розсуд Великої палати; Сенат за результатами розгляду справ за конституційними скаргами (ст. 84 Закону України «Про Конституційний Суд України»). Так, Конституційним Судом України за останні роки було ухвалено 24 рішення (2016 р. – 7, 2017 р. – 3, 2018 р. – 13, 2019 р. (на 30.03.2019 р.) – 1) [4].

Порівняно із попереднім законом чинний Закон України «Про Конституційний Суд України» розширив перелік питань, з яких Суд, а саме його Велика палата, надає висновки. Так, висновок Конституційного Суду України надає Велика палата у шести справах, чотири з яких були закріплені і в попередньому законі, а саме:

– відповідності Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України задля надання згоди на їх обов'язковість;

– додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту;

– відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам ст.ст. 157, 158 Конституції України;

– порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції України або законів України (п. 1, 3-5 ч. 1 ст. 85 Закону України «Про Конституційний Суд України»).

Новим є положення про висновок у справі щодо відповідності нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим Конституції України та законам України (п. 6 ч. 1 ст. 85 вказаного Закону). Зауважимо, що положення ч. 1 ст. 150 Конституції України передбачає вирішення питання Суду про відповідність правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим лише Конституції України (конституційність). Вважаємо, що конституційна формула, за умови відновлення української юрисдикції на території автономії, є цілком достатньою, оскільки закони України так само мають відповідати положенням Основного Закону України. Інакше можуть виникнути ситуації затягування строків розгляду справ, подвійної перевірки положень як законів України, так і нормативно-правових актів на предмет відповідності нормам Конституції України тощо.

Новелою ст. 151 Конституції України стало положення, що Конституційний Суд України за зверненням Президента України або щонайменше сорока п'яти народних депутатів України надає висновки про відповідність Конституції України (конституційність) питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою.

Означена норма закріплює за Конституційним Судом України вкрай важливе виключне право превентивного конституційного контролю щодо кола питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою.

На захист вказаної компетенції, визначеної Основним Законом України, спрямоване Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про всеукраїнський референдум» від 26 квітня 2018 р. [5].

Так, Законом України «Про всеукраїнський референдум» № 5475 від 06.11.2012 р. [6] повноваження щодо перевірки на конституційність питань, які виносяться на всеукраїнський референдум, покладено було на Центральну виборчу комісію, яка мала право відмовити в реєстрації ініціативної групи з мотивів невідповідності питання чи тексту, що пропонується винести на всеукраїнський референдум, вимогам Конституції України та законам України до (ч. 2 ст. 31 Закону).

Крім того, вказаний Закон України не містив норм щодо змоги Конституційного Суду України здійснювати конституційний контроль за змістом тексту нової редакції Конституції України та законопроектів, що виносяться на конституційний та законодавчий референдум.

Цілком обґрунтованим є Рішення Конституційного Суду України, про те, що вказані положення Закону України «Про всеукраїнський референдум» № 5475-VI суттєво обмежують повноваження Конституційного Суду України щодо здійснення ним превентивного конституційного контролю, передбаченого Конституцією України. Внаслідок цього Закон України «Про всеукраїнський референдум» від 6 листопада 2012 р. № 5475-VI визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним) [5].

В Основному Законі України вперше знайшло закріплення положення про юридичну силу рішень і висновків Конституційного Суду України. Так, у ст. 151-2 встановлено, що рішення та висновки, ухвалені Конституційним Судом України, є обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені [2]. Цілком підтримуємо такий підхід, оскільки, як слушно зауважує В.Л. Федоренко, наведене конституційне положення унеможливлює практику їх довільної інтерпретації чи судового оскарження [7, с. 499].

Закон України «Про Конституційний Суд України» закріпив низку норм щодо порядку виконання актів Конституційного Суду України та відповідальності за їх невиконання. Так, положення ч. 1 ст. 97 Закону передбачає, що Конституційний Суд України у рішенні, висновку може встановити порядок і строки їх виконання, а також зобов'язати відповідні державні органи забезпечити контроль за виконанням рішення, додержанням висновку. Крім того, Суд може вимагати від відповідних органів письмове підтвердження виконання рішення, додержання висновку (ч. 2 ст. 97 Закону).

Важливою гарантією виконання рішень та додержання висновків Конституційного Суду України стало положення ст. 98 вказаного Закону, що передбачає відповідальність за невиконання актів Конституційного Суду України. Зокрема, ч. 4 ст. 382 Кримінального кодексу України визнає злочином умисне невиконання службовою особою рішення Конституційного Суду України та умисне недодержання нею висновку Конституційного Суду України. За такі діяння передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від трьох до восьми років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років [8].

До актів Конституційного Суду України слід також зарахувати забезпечувальний наказ (виконавчий документ), який вперше запроваджено у практику конституційного правосуддя у контексті функціонування інституту конституційної скарги. Так, особа, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України, має право на подання конституційної скарги до органу конституційної юрисдикції. Запровадження та функціонування інституту конституційної скарги в Україні має свої особливості та проблемні аспекти [9]. Зауважимо, що підставою для забезпечення конституційної скарги є необхідність запобігти незворотним наслідкам, що можуть настати у зв'язку з виконанням остаточного судового рішення. Способом забезпечення конституційної скарги є встановлення тимчасової заборони вчиняти певну дію.

Згідно з ч. 1 ст. 78 Закону України «Про Конституційний Суд України» забезпечувальний наказ може видати Велика палата лише з власної ініціативи та у виняткових випадках. Забезпечувальний наказ втрачає чинність із дня ухвалення рішення або постановлення ухвали про закриття конституційного провадження у справі [3]. На

жаль, механізм застосування забезпечувального наказу прописаний нечітко, оскільки Великій палаті надана компетенція визначати на власний розсуд винятковість того чи іншого випадку. З огляду на майбутню практику застосування забезпечувального наказу видається доцільним прописати у чинному законодавстві орієнтовний перелік таких випадків або ключові їх ознаки.

Варто також зауважити, що чинним законодавством суб'єкт права на конституційну скаргу не наділений правом звертатись із відповідним клопотанням про забезпечення конституційної скарги, хоча, як слушно зауважує С. Дусановський, відсутність прямої заборони не позбавляє заявника у тексті скарги ставити питання про необхідність вжиття забезпечувальних заходів [10]. Враховуючи наведене вище, можна констатувати, що подання конституційної скарги не призводить до автоматичного зупинення виконання остаточного рішення суду.

Таким чином, зміни до чинного конституційного законодавства України протягом 2016-2018 рр. торкнулися юридичної природи актів Конституційного Суду України та характеризуються: розширенням переліку питань, з яких Конституційний Суд України надає висновки; закріпленням на конституційному рівні юридичної сили рішень та висновків Конституційного Суду України; визначенням порядку виконання актів Конституційного Суду України та відповідальності за їх невиконання (зокрема кримінальної); запровадженням нового акта Конституційного Суду України – забезпечувального наказу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2 лютого 2016 р. № 1401-VIII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#n2 (дата звернення: 26.03.2019).

2. Конституція України від 28.06.1996 р.; в ред. від 07.02.2019 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/main/254к/96-вр (дата звернення: 20.03.2019).

3. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13.07.2017 р. № 2136-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2017. № 35. Ст. 376.

4. Конституційний Суд України. *Офіційний веб-сайт.* URL: http://www.ccu.gov.ua/category/42 (дата звернення: 20.03.2019).

5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про всеукраїнський референдум» від 26.04.2018 р. № 4-р/2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/v004p710-18 (дата звернення: 20.03.2019).

6. Про всеукраїнський референдум : Закон України від 06.11.2012 р. № 5475-VI (визнано неконституційним від 26.04.2018). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5475-17 (дата звернення 15.03.2019).

7. Федоренко В.Л. Конституційне право України : підручник / До 20-ої річниці Конституції України та 25-ої річниці незалежності України. Київ : Видавництво Ліра-К, 2016. 616 с.

8. Кримінальний кодекс України : Кодекс від 05.04.2001 р. № 2341-III. В ред. від 26.02.2019 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 28.02.2019).

9. Мілова Т.М. Особливості запровадження та функціонування складових елементів інституту конституційної скарги в Україні. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки».* 2017. Випуск 2. Том 1. С. 55–58.

10. Дусановський С. Чи зупиняє конституційна скарга виконання рішення суду: аналіз Закону. URL: http://jurliga.ligazakon.ua/news/2017/8/11/163270.htm (дата звернення: 15.03.2019).

УДК 342.728

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВЗАЄМОДІЇ ПРОФЕСІЙНИХ СПІЛОК ІЗ ПОЛІТИЧНИМИ ПАРТІЯМИ В УКРАЇНІ ТА ОКРЕМИХ КРАЇНАХ ЄС: ПОРІВНЯЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION OF INTERACTION OF TRADE UNIONS WITH POLITICAL PARTIES IN UKRAINE AND SOME EU COUNTRIES: A COMPARATIVE STUDY

Піфко О.О., к.ю.н., доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Стаття присвячена порівняльному дослідженню окремих аспектів взаємодії професійних спілок із політичними партіями в Україні та окремих країнах ЄС. Аналізується вплив способу конституційного визначення завдань професійних спілок та політичних партій на їх взаємовідносини. Окреслюються особливості конституційно-правового регулювання участі професійних спілок у фінансуванні політичних партій в Україні та окремих країнах ЄС.

Ключові слова: професійні спілки, політичні партії, взаємодія професійних спілок із політичними партіями, право на об'єднання, право на об'єднання в професійні спілки, фінансування політичних партій.

Статья посвящена сравнительному исследованию отдельных аспектов взаимодействия профсоюзов с политическими партиями в Украине и отдельных странах ЕС. Анализируется влияние способа конституционного определения задач профессиональных союзов и политических партий на их взаимоотношения. Определяются особенности конституционно-правового регулирования участия профсоюзов в финансировании политических партий в Украине и отдельных странах ЕС.

Ключевые слова: профессиональные союзы, политические партии, взаимодействие профсоюзов с политическими партиями, право на объединение, право на объединение в профессиональные союзы, финансирование политических партий.

The article presents the findings of a comparative study into some aspects of the collaboration of trade unions and political parties in Ukraine and some EU member countries. It examines the effect the way the Constitution defines tasks of trade unions and political parties has on their interrelations.

The analyzed experience of Bulgaria concerning the introduction of the constitutional ban on the participation of trade unions in any political activities and the realization of political goals gives ground to state that in practice such regulation results in certain restrictions on the freedom of association and ambiguity in law-enforcement. The approach in question may be relatively effective provided an exclusive inventory of types of political activities and political goals that cannot serve as the subject of the activities of trade unions and other non-government organizations is enshrined in legislation.

The article emphasizes that statutes of many trade unions in Ukraine contain general provisions according to which a trade union is independent of government bodies, local government bodies and political parties, moreover, it is neither accountable nor subordinated to them. However, statutes of some trade unions give a broader treatment of both the role of trade unions in political activities and their interrelations with political parties.

The article looks into the possibility to finance political parties by trade unions as one of the aspects of their interrelations. It outlines the peculiarities of the constitutional and legal regulation of the role of trade unions in financing political parties in Ukraine and in some EU member countries. It is stated that in the legislation of the EU member countries there are various approaches to the role of trade unions in financing political parties. The author argues that financial resources of trade unions (the significant part of which is made up of membership fee) should be directed towards ensuring the protection of labour and social-economic rights of members of trade unions rather than towards the participation in political activities. The article provides reasons for the enshrinement of this provision in the legislation of Ukraine.

Key words: trade unions, political parties, collaboration of trade unions and political parties, right to freedom of association, right to form and join trade unions, financing of political parties.

Професійні спілки (далі – профспілки) відіграють важливу роль у всіх сучасних демократичних країнах Європи. Окрім безпосереднього захисту прав своїх членів, вони є найбільш масовими громадськими об'єднаннями і ключовим елементом громадянського суспільства. Як і багато інших структур громадянського суспільства, профспілка виходить у політику, хоча іманентно їй це не властиво, а ступінь політизації профспілок, зміна їх цілей і форм залежать від характеру національної політичної культури [1, с. 15]. Як зазначає Ф. Ман, безпосереднє зайняття політикою не є характерним як для профспілок, так і для інших організацій громадянського суспільства [2, с. 218]. Проте профспілки, в тій чи іншій формі, взаємодіють із політичними партіями. Цілком зрозуміло, що такі численні організації, як профспілки, не можуть лишатися поза увагою політичних партій, як у сенсі залучення до підтримки своєї загальнонаціональної програми суспільного розвитку якомога більше прихильників, так і з перспективою виконання профспілками більш конкретних дій, спрямованих на підтримку діяльності політичної партії. Водночас профспілки зацікавлені у тісній взаємодії з політичними партіями (особливо це стосується парламентських партій). Тобто у взаємодії профспілок із політичними партіями зацікавлені обидві сторони. Отже, є необхідність дослідити особливості конституційно-правового регулювання такої взаємодії в Україні та окремих країнах ЄС.

Метою статті є порівняльне дослідження конституційно-правового регулювання взаємодії професійних спілок із політичними партіями в Україні та окремих країнах ЄС.

В Україні проблематика взаємовідносин профспілок та політичних партій досить детально вивчалася представниками політичної [3–5] та історичної науки [6–8]. Водночас представниками вітчизняної юридичної науки ця проблематика вивчалася більш поверхово. Так, окремі аспекти таких відносин висвітлювалися в працях В.В. Джугана [8], В.В. Соломінчук [10], В.І. Кафарського [11], В.М. Кравчук [12], А.Ю. Шакірової [13] тощо.

Конституція України [14] визначає, що метою участі громадян у профспілках є захист своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів, а політичні партії сприяють формуванню і вираженню політичної волі громадян, беруть участь у виборах. Схоже регулювання є поширеним і в конституціях багатьох країн-членів ЄС. Так, відповідно до ст. 11 Конституції Польщі [15], політичні партії на принципах добровільності і рівності об'єднують польських громадян із метою демократичними методами впливати на формування політики держави, а ст. 59 визначає, що профспілки мають право на переговори, зокрема, з метою вирішення колективних спорів, укладення колективних трудових договорів та інших угод. Також профспілкам належить право на організацію страйків працівників і інші форми протесту в межах, визначених законом. Конституція Федеративної Республіки Німеччина визначає, що партії сприяють формуванню політичної волі народу, а кожному громадянину і представникам всіх професій гарантується право на утворення об'єднань із метою збереження і розвитку трудових та економічних відносин [16].

З наведених положень видно, що хоча вони безпосередньо і не врегульовують відносини профспілок із політичними партіями, проте чітко визначають мету кожного з цих видів об'єднання (метою партій є участь у формуванні державної політики, а головною метою профспілок – захист трудових та соціально-економічних прав). Нетиповою в цьому аспекті є Конституція Болгарії [17], яка в ст. 12 проголошує, що громадські об'єднання створюються задля задоволення та захисту своїх інтересів. Громадські об'єднання, включаючи профспілки, не можуть встановлювати політичні цілі та займатися політичною діяльністю, яка властива лише політичним партіям.

Наведене вище положення Конституції Болгарії, на нашу думку, має важливе значення для конституційно-правового регулювання взаємодії профспілок із політичними партіями. По-перше, зазначена норма конституції чітко визначає, що здійснення політичної діяльності є своєрідною монополією політичних партій і її здійснення властиве саме політичним партіям, а не профспілкам або іншим об'єднанням. По-друге, встановлюється обмеження на зайняття політичною діяльністю профспілками та іншими громадськими об'єднаннями, які не можуть переслідувати у своїй діяльності жодних політичних цілей. По-третє, акцентовано на тому, що профспілки та інші громадські об'єднання мають задовольняти саме свої інтереси, які визначені чинним законодавством та їх статутами, інакше кажучи, задовольняти ті інтереси своїх членів (неполітичні), для реалізації та захисту яких відповідне об'єднання було створене. Таке положення дозволяє констатувати, що, за Конституцією Болгарії, у взаємовідносинах із політичними партіями профспілки мають утримуватися від дій, які мають ознаки політичної діяльності або спрямовані на забезпечення досягнення певних політичних цілей.

Водночас, попри певні позитивні аспекти наведеного конституційного регулювання, воно містить і значні недоліки. Так, вжитий в аналізованій нормі термін «політична діяльність» є занадто широким та багатогранним і законодавчо не сформульованим. По-різному підходять до розуміння цього терміна й науковці, наприклад, П.В. Кузьмін стверджує, що політичну діяльність варто розглядати як вид соціальної активності, що базується на використанні політичної влади та її ресурсів, спрямований на регулювання й узгодження соціальних інтересів і відносин із метою розвитку суспільства як цілісної системи [18, с. 14]. М.І. Пірен зазначає, що публічна політична діяльність включає в себе цілу низку затребуваних дій: формулювання й обґрунтування цілей політики, вибір засобів їх досягнення, процес використання вибраних засобів і результатів публічної діяльності в широкому розумінні

(державна політична діяльність та діяльність громадських організацій – публічна політична діяльність) [19, с. 17]. Конституційний Суд Болгарії з цього приводу зазначив, що найважливішою для такого виду політичної діяльності є безпосередня участь у процесі формування органів державної влади [20]. Проте таке розуміння політичної діяльності висвітлює лише «найважливіший» аспект і не дає змоги ідентифікувати інші аспекти такої діяльності.

Отже, таке конституційне формулювання створює певні проблеми для правозастосовчої практики, з чим свого часу зіткнулися органи судової влади Болгарії. Так, Верховний Касаційний Суд Болгарії звернувся до Конституційного Суду Болгарії із заявою, де просив винести рішення щодо тлумачення ч. 2 ст. 12 Конституції Болгарії, оскільки ця конституційна норма має неоднозначний характер. Тому Конституційний Суд має визначити:

– чи «встановлювати політичні цілі» та «займатися політичною діяльністю» варто розглядати як два окремих положення стосовно громадських об'єднань;

– які саме політичні цілі та які види політичної діяльності можна визначити як такі, що властиві лише політичним партіям і заборонені для громадських об'єднань [21].

За результатами розгляду заяви Конституційний Суд Болгарії відхилив заяву Верховного Касаційного Суду та припинив розгляд справи, мотивуючи це тим, що таке тлумачення не досягне жодної з цілей тлумачення Конституції, які визначені в Законі Болгарії «Про Конституційний Суд» [22]. До того ж, на думку більшості суддів Конституційного Суду, заявник не обґрунтував твердження про неоднозначність цієї конституційної норми і не вказав на конкретні випадки судової практики, де було неоднозначно застосовано цю норму.

Такий підхід законодавства Болгарії до цієї проблематики отримав своє відображення і в рішеннях Європейського суду з прав людини. Так, у справі «Йордан Іванов та інші проти Болгарії» [23] заявник скаржився на незаконну відмову у реєстрації об'єднаної македонської організації «Ілінден». Зокрема, в рішенні Апеляційного суду Софії зазначалося, що цілі, викладені в статуті названої організації, є політичними, що є недопустимим для об'єднань, які реєструються відповідно до Закону Болгарії «Про неприбуткові юридичні особи» [24]. Тобто однією з підстав для відмови у проведенні державної реєстрації визначалося переслідування об'єднанням політичних цілей, котрі, відповідно до Конституції Болгарії, властиві лише політичним партіям. Європейський суд із прав людини дійшов висновку, що в у цьому випадку відмова в реєстрації призводить до обмеження права на свободу об'єднання як організації, так і її членів і мало місце порушення ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Наведені причини для відмови в реєстрації (в тому числі і переслідування політичних цілей) були визнані недостатніми для відмови в реєстрації. Європейський суд із прав людини наголосив, що, незважаючи на те, що обмеження й були передбачені в законі, вони не були «необхідними у демократичному суспільстві» [23].

Головною метою політичних партій є здобуття державної влади через участь у виборах, а, як відомо, участь у виборчих кампаніях потребує значних фінансових витрат. Отже, розглянемо можливість фінансування політичних партій профспілками як один з аспектів їх взаємовідносин. Підходи до фінансування профспілками діяльності політичних партій у законодавстві окремих країн суттєво різняться. В одній групі країн профспілкам дозволено фінансувати політичні партії, в іншій таке фінансування має істотні обмеження, а в третій групі країн таке фінансування прямо заборонене законодавством [25, с. 89–90].

У вітчизняній юридичній літературі проводилися окремі дослідження фінансування політичних партій в Україні та країнах ЄС. Зокрема, В.В. Джуган, вивчаючи фінансування політичних партій у Федеративній Республіці Німеччина, зазначає, що відповідно до § 25 Закону Федеративної Республіки Німеччина «Про політичні партії», профспілки не можуть здійснювати пожертвування на користь політичних партій [9, с. 113]. Разом із тим ця теза потребує уточнення, оскільки ч. 4 § 25 Закону Федеративної Республіки Німеччина «Про політичні партії» [26] передбачає, що забороняється пожертвування на користь політичних партій із боку профспілок, якщо ці кошти були надані профспілкам із метою передачі їх політичній партії. Тобто тут йдеться не про повну заборону здійснення фінансування партій із боку профспілок, а про певні обмеження в такому фінансуванні, які пояснюються превентивними заходами, спрямованими на забезпечення прозорості системи фінансування політичних партій.

Натомість у низці країн ЄС профспілки не можуть фінансувати діяльність політичних партій. У багатьох країнах немає прямої заборони на здійснення такого фінансування саме з боку профспілок, проте в законодавстві встановлюється норма, за якою фінансування політичних партій може здійснюватися виключно фізичними особами. Так, відповідно до ч. 1 ст. 25 Закону Польщі «Про політичні партії» [27], здійснювати пожертвування на користь політичних партій мають право тільки громадяни Польщі. Схожі положення щодо фінансування партій містять законодавства Болгарії [28], Литви [29; 30] та Латвії [31–33]. У вітчизняній юридичній літературі також обґрунтовувалася доцільність обмеження або повної заборони здійснення фінансування політичних партій із боку юридичних осіб (у тому числі і профспілок) [9, с. 25; 34, с. 130–131].

Спеціальні закони України про профспілки [35] та про політичні партії [36] безпосередньо не визначають можливість або заборону здійснення фінансування політичних партій профспілками. Ст. 15 Закону України «Про політичні партії в Україні» містить виключний перелік обмежень у здійсненні внесків на підтримку політичних партій. Так, не допускається здійснення внесків на підтримку політичних партій: органами державної влади та органами місцевого самоврядування; державними та комунальними підприємствами, установами та організаціями; іноземними державами, іноземними юридичними особами, іноземцями та особами без громадянства; незареєстрованими громадськими об'єднаннями, благодійними та релігійними організаціями; громадянами України, які не досягли 18-річного віку, громадянами України, які рішенням суду визнані недієздатними, а також анонімними особами; іншими політичними партіями; фізичними та юридичними особами, які мають непогашений податковий борг. Тобто профспілки в Україні можуть здійснювати фінансування політичних партій у порядку та в розмірах, які визначені чинним законодавством.

Статути багатьох профспілок України містять тільки загальні положення про те, що профспілка є незалежною від органів державної влади, органів місцевого самоврядування та політичних партій і не підзвітна та підконтрольна їм, хоча статути окремих профспілок більш широко описують як участь профспілки у політичній діяльності, так і взаємовідносини з політичними партіями. Наприклад, у п. 6.1 Статуту Профспілки працівників освіти і науки України [37] зазначається, що з метою реалізації своїх статутних та програмних завдань профспілка в установленому законодавством порядку може брати участь у виборчому процесі, взаємодіяти з різними депутатськими комісіями та групами, співпрацювати із політичними партіями під час виборчих кампаній, пропонувати для включення до виборчих списків цих партій авторитетних членів профспілкових організацій відповідного рівня, надавати допомогу членам профспілки, які самовисуваються кандидатами в депутати місцевих рад та на посади їх голів.

Отже, в законодавстві країн ЄС спостерігаються різноманітні підходи до участі профспілок у фінансуванні

політичних партій. Немає єдності в цьому питанні і серед науковців, пропонуються різноманітні моделі взаємовідносин профспілок із політичними партіями у сфері їх фінансування. При цьому погляди представників різних галузей науки суттєво різняться. Якщо виходити з визначеної Конституцією України мети діяльності профспілок (захист трудових, соціально-економічних прав та інтересів членів профспілки), то фінансові ресурси профспілок (основним джерелом формування яких є внески членів профспілки) мають спрямовуватися, насамперед, саме на забезпечення захисту трудових, соціально-економічних прав, а не на участь у політичній діяльності. До того ж право на прийняття рішення про фінансування профспілкою політичної партії належить виборним профспілковим органам. Природно, що таке рішення відображатиме політичні погляди та переконання тільки певної частини членів профспілки. Водночас члени профспілки – прихильники певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку можуть стати членами відповідної політичної партії або здійснювати фінансові внески на її підтримку (тобто здійснювати фінансування партії безпосередньо).

Проаналізований досвід Болгарії щодо встановлення на рівні конституції заборони участі профспілок у будь-якій політичній діяльності та реалізації політичних цілей показує, що на практиці таке регулювання призводить до певних обмежень свободи об'єднання та невизначеності у правозастосовчій практиці. Такий підхід може бути порівняно ефективним лише за умови чіткого законодавчого закріплення виключного переліку видів політичної діяльності та політичних цілей, які не можуть бути предметом діяльності профспілок та інших громадських організацій.

Фінансові ресурси профспілок (значна частина яких формується коштом членських внесків) мають спрямовуватися на забезпечення захисту трудових та соціально-економічних прав членів профспілки, а не на участь у політичній діяльності. Таке положення варто відобразити в законодавстві України, доповнивши ч. 1 ст. 15 Закон України «Про політичні партії в Україні» пунктом 9 наступного змісту: «Професійні спілки та їх об'єднання».

ЛІТЕРАТУРА

1. Кравчук В. Взаємовідносини профспілкових організацій з державою в умовах розвитку громадянського суспільства в Україні. *Підприємництво, господарство і право.* 2009. № 11. С. 14−17.
2. Man F. The Perception of the Relationship between Trade Unions and Politics in Turkey: A Tracking on the Related Acts. *Mediterranean Journal of Social Sciences.* 2013. Vol 4. № 9. P. 212-−219.
3. Міхейченко М.А. Вплив профспілок на процеси прийняття політичних рішень (на матеріалах країн ЄС) : автореф. дис. … канд. політ. наук : 23.00.02 «Політичні інститути та процеси». Дніпропетровськ, 2011. 17 с.
4. Тупиця О.Л. Профспілки в політичній системі сучасного суспільства: виміри функціонування : монографія. Дніпропетровськ : Дніпропетр. нац. ун-т ім. О. Гончара, 2008. 350 с.
5. Цвих В.Ф. Профспілки у громадянському суспільстві: теорія, методологія, практика. Київ : Київ. нац. ун-т, 2002. 376 с.
6. Євсюкова Н.В. Політична діяльність профспілок України в період її незалежності (1991–2000 рр.) : автореф. дис. … канд. істор. наук : спец. 07.00.01 «Історія України». Донецьк, 2006. 20 с.
7. Докашенко В.М. Профспілки України у контексті програмних документів сучасних політичних партій. Історичні і політологічні дослідження. *Видання Донецького національного університету, історичний факультет.* Донецьк, 2002. № 1(9). С. 245−252.
8. Синенко О.Л. Боротьба політичних партій за вплив у професійних спілках. *Наукові записки КДПУ. Серія: Історичні науки.* 2012. № 17. С. 115−119.
9. Джуган В.В. Конституційно-правові засади фінансування політичних партій в Україні та країнах ЄС: порівняльний аналіз : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Ужгород, 2017. 226 с.
10. Соломінчук В.В. Участь професійних спілок у розбудові соціально-правової держави (теоретико-правовий аспект) : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2018. 228 с.
11. Кафарський В.І. Політичні партії України: конституційно-правове регулювання організації та діяльності : монографія. Київ: Логос, 2008. 560 с.
12. Кравчук В.М. Взаємовідносини громадських організацій і держави в умовах формування громадянського суспільства в Україні (теоретико-правові аспекти) : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2009. 229 с.
13. Шакірова А.Ю. Адміністративно-правовий статус профспілок в Україні : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2015. 213 с.
14. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.
15. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. URL: http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19970780483.
16. Grundgesetz fur die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949. URL: https://www.bundestag.de/grundgesetz.
17. Конституция на Република България. URL: https://www.parliament.bg/bg/const.
18. Кузьмін П.В. Політична діяльність: теоретичні засади та практика сучасної України : автореф. дис. … д-ра. політ. наук : спец. 23.00.02 «Політичні інститути та процеси». Одеса, 2008. 32 с.
19. Пірен М.І. Публічна політична діяльність : навчальний посібник. Київ : НАДУ, 2009. 288 с.
20. Решение № 4 от 21 април 1992 г. по к.д. № 1/91 г. по искане за обявяване противоконституционността на Движението за права и свободи и за установяване на неизбираемост на народните представители от 36-ото Народно събрание, избрани с листата на Движението за права и свободи в изборите на 13 октомври 1991 г. URL: http://www.constcourt.bg/bg/Acts/GetHtmlContent/faa0a5a2-992d-48cf-8e98-820350e42401.
21. Определение № 1 от 17 март 2015 г. По конституционно дело № 1 от 2015 г. URL: https://www.lex.bg/bg/laws/ldoc/2136463236.
22. Закон за Конституционен Съд. URL: https://www.lex.bg/laws/ldoc/2132575745.
23. Case of Yordan Ivanov and Others v. Bulgaria (№ 70502/13) 11 January 2018. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2270502/13%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-180160%22]}.
24. Закон за юридическите лица с нестопанска цел от 01.01.2001 г. URL: http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/62232/119324/F1649330756/BGR62232%20Bgr.pdf.
25. Обушний С.М. Фінансове забезпечення діяльності політичних партій в Україні : дис. ... канд. економ. Наук : 08.00.08. Київ, 2007. 186 с.
26. Gesetz über die politischen Parteien (Parteiengesetz). Ausfertigungsdatum: 24.07.1967. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/partg/PartG.pdf
27. Ustawa z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych URL: http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19970980604.
28. Закон за политическите партии. В сила от 01.04.2005 г. URL: http://www.lex.bg/laws/ldoc/2135501352.
29. Profesinių sąjungų : Įstatymas Lietuvos Respublikos 1991 m. lapkričio 21 d. Nr.I-2018. URL: https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.2293/PToeCHJGQn.
30. Politinių partijų ir politinių kampanijų finansavimo bei finansavimo kontrolės : Įstatymas Lietuvos Respublikos 2004 m. rugpjūčio 23 d. Nr. IX-2428. URL: https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.CF812DA6E814.
31. Politisko partiju likums. URL: https://likumi.lv/doc.php?id=139367.
32. Arodbiedrību likums URL: https://likumi.lv/doc.php?id=265207.
33. Politisko organizāciju (partiju) finansēšanas likums URL: http://likumi.lv/doc.php?id=36189.

34. Турчинов К.О. Конституційно-правове регулювання діяльності політичних партій у виборчому процесі : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2017. 219 с.
35. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15 вересня 1999 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-14.
36. Про політичні партії в Україні : Закон України від 5 квітня 2001 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2365-14.
37. Статут Профспілки працівників освіти та науки від 23 листопада 2016 р. URL: https://pon.org.ua/statut/.

УДК 341.23+341.24

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ КОЛА СУБ'ЄКТІВ ТРАНСКОРДОННОГО ТА МІЖТЕРИТОРІАЛЬНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА

TO QUESTION OF DEFINITION OF THE RANGE TRANSFRONTIER AND INTERTERRITORIAL COOPERATION SUBJECTS

Фетько Ю.І.,
асистент кафедри міжнародного права юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Стаття присвячена дослідженню питання стосовно визначення кола суб'єктів видів міжнародного співробітництва, зокрема транскордонного та міжтериторіального співробітництва, шляхом аналізу міжнародно-правових актів, ратифікованих нашою державою, таких як Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво, Додатковий протокол, Протокол № 2, Протокол № 3 до неї та національного законодавства (Конституції України, Законів України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про місцеві державні адміністрації», «Про транскордонне співробітництво»).
Ключові слова: міжнародне співробітництво, транскордонне співробітництво, міжтериторіальне співробітництво, територіальні общини або власті, територіальні громади, їх представницькі органи та їх об'єднання, місцеві органи виконавчої влади України.

Статья посвящена исследованию вопроса об определении круга субъектов видов международного сотрудничества, в частности трансграничного и межтерриториального сотрудничества, путем анализа международно-правовых актов, ратифицированных нашим государством, таких как Европейская рамочная конвенция о трансграничном сотрудничестве, Дополнительный протокол, Протокол № 2, Протокол № 3 к ней и национального законодательства (Конституции Украины, Законов Украины «О местном самоуправлении в Украине», «О местных государственных администрациях», «О трансграничном сотрудничестве»).
Ключевые слова: международное сотрудничество, трансграничное сотрудничество, межтерриториальное сотрудничество, территориальные сообщества и власти, территориальные общины, их представительные органы и их объединения, местные органы исполнительной власти Украины.

The article is devoted to the study of the issue of determining the range of subjects of types of international cooperation, in particular, such as transfrontier cooperation and interterritorial cooperation, through the analysis of international legal acts ratified by our state such as the European Outline Convention on Transfrontier Co-operation between Territorial Communities or Authorities, the Additional Protocol, Protocol № 2, Protocol № 3 thereto and national legislation, in particular, the Constitution of Ukraine, the Laws of Ukraine "On Local Self-Government in Ukraine", "On Local State Administrations", "On Transfrontier Cooperation".

Thus, using Protocol № 2, the Articles of the Convention and the Additional Protocol can be applied not only to transfrontier but also to interterritorial cooperation.

Subjects defined in Part 2 of Art. 2 of the Convention logically are subjects of interterritorial cooperation. For, the situation regarding interterritorial cooperation is not applied independently, but through the Convention.

To exclude from the list of subjects of transfrontier cooperation of local executive bodies it is not expedient at present. For the Concept of Local Self-Government Reform of April 1, 2014 envisages the transformation of local state administrations into supervisory and coordinating bodies. Prior to introducing appropriate amendments to the Constitution of Ukraine in accordance with the above Concept, local bodies of executive power should be left to actors of transfrontier cooperation.

Consequently, the subjects of transfrontier cooperation and interterritorial cooperation are territorial communities, their representative bodies and their associations, local executive authorities of Ukraine.
Key words: international cooperation, transfrontier cooperation, interterritorial cooperation, territorial communities or authorities, territorial communities, their representative bodies and their associations, local executive authorities of Ukraine.

Постановка проблеми. У юридичній науці щодо суб'єктного складу транскордонного співробітництва точаться дискусії. Одними вченими пропонується включити до числа суб'єктів транскордонного співробітництва учасників цього співробітництва. Інші пропонують виключити з переліку суб'єктів транскордонного співробітництва місцеві державні адміністрації, обґрунтовуючи це тим, що таке співробітництво не стосується органів виконавчої (державної) влади, які діють при таких громадах. Слід відзначити, що суб'єктний склад міжтериторіального співробітництва взагалі не досліджений юридичною наукою.

Стан опрацювання. Суб'єктному складу транскордонного співробітництва присвячені праці таких вчених, як О.К. Вишняков, Н.В. Камінська, В.В. Колодяжна, Н.О. Сидоренко, Р.І. Тимченко, О.Б. Циклаурі та ін. Однак, незважаючи на теоретичні напрацювання, необхідне дослідження суб'єктного складу транскордонного співробітництва, оскільки серед вчених ведуться дискусії щодо того, хто має право бути суб'єктом цього співробітництва. Також важливим є аналіз суб'єктного складу міжтериторіального співробітництва, адже він взагалі не вивчався юридичною наукою.

Відповідно мета статті – визначити коло суб'єктів транскордонного та міжтериторіального співробітництва шляхом аналізу міжнародно-правових актів, ратифікованих нашою державою, та національного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Наша держава приєдналася Постановою Верховної Ради України «Про приєднання України до Європейської конвенції про основні

принципи транскордонного співробітництва між територіальними общинами або органами влади 1980 р.» від 14 липня 1993 р. до цієї Конвенції [1], Законом України «Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування» від 15 липня 1997 р. до Європейської хартії місцевого самоврядування [2], Законом України «Про внесення змін до Постанови Верховної Ради України «Про приєднання України до Європейської конвенції про основні принципи транскордонного співробітництва між територіальними общинами або органами влади 1980 р.» та про ратифікацію додаткових протоколів до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями» від 24 червня 2004 р. до Додаткового протоколу та Протоколу № 2 до Конвенції [3], Законом України «Про ратифікацію Протоколу № 3 до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями стосовно об'єднань єврорегіонального співробітництва (ОЄС)» від 16 травня 2012 р. до Протоколу № 3 до Конвенції [4].

Отже, наша держава приєдналася до всіх важливих міжнародно-правових документів у сфері міжнародного співробітництва, зокрема транскордонного та міжтериторіального: Конвенції, Додаткових протоколів до неї та Європейської хартії місцевого самоврядування.

Відповідно до ч. 1 ст. 2 Конвенції під транскордонним співробітництвом розуміються «будь-які спільні дії, спрямовані на посилення та поглиблення добросусідських відносин між територіальними общинами або властями, які знаходяться під юрисдикцією двох або декількох Договірних Сторін, і на укладання з цією метою будь-яких необхідних угод або досягнення домовленостей. Транскордонне співробітництво здійснюється в межах компетенції територіальних общин або властей, визначених внутрішнім законодавством. Межі та характер такої компетенції цією Конвенцією не змінюються» [5].

У національному законодавстві визначення категорії «транскордонне співробітництво» закріплене у Законі України «Про транскордонне співробітництво». Під ним у ст. 1 розуміються «спільні дії, спрямовані на встановлення і поглиблення економічних, соціальних, наукових, технологічних, екологічних, культурних та інших відносин між суб'єктами й учасниками таких відносин в Україні і відповідними суб'єктами й учасниками таких відносин із сусідніх держав у межах компетенції, визначеної їх національним законодавством» [6].

Слід вказати на відсутність нормативного визначення міжтериторіального співробітництва у національному законодавстві. Так, відповідно до ст. 1 Протоколу № 2 міжтериторіальне співробітництво означає будь-яку спільну діяльність, спрямовану на започаткування відносин між територіальними общинами або властями двох або більше Договірних Сторін, крім відносин транскордонного співробітництва між сусідніми властями, включаючи укладання угод про співробітництво з територіальними общинами або властями інших держав [7].

Поява та нормативне закріплення суб'єктів міжнародного співробітництва, зокрема транскордонного, пов'язана з положеннями Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво.

Згідно з ч. 2 ст. 2 Конвенції під суб'єктами міжнародного співробітництва, зокрема транскордонного, розуміються «територіальні общини або власті», що означає общини, власті або органи, які здійснюють місцеві або регіональні функції та визнаються як такі внутрішнім законодавством кожної держави. Однак кожна Договірна Сторона під час підписання цієї Конвенції або після цього у повідомленні на ім'я Генерального секретаря Ради Європи може визначити общини, власті або органи, види діяльності і форми, якими вона має намір обмежити сферу застосування цієї Конвенції або які вона має намір виключити з неї [5].

Отже, відповідно до Конвенції суб'єктами міжнародного співробітництва, зокрема транскордонного, є «територіальні общини або власті», що означає органи, які здійснюють місцеві або регіональні функції та визнаються як такі національним законодавством держави.

У нашій державі під «територіальними общинами» ст. 140 Конституції України [8] та ст. 6 Закону України «Про місцеве самоврядування» визначено територіальні громади. Вони є суб'єктами місцевого самоврядування, котрі діють як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, а також районні й обласні ради [9].

Відповідно до ст. 118, 119 Конституції України [8] та Закону України «Про місцеві державні адміністрації» під «територіальними властями» можна розуміти і місцеві державні адміністрації, які здійснюють свої повноваження, надані державою або делеговані відповідними радами, на відповідній території [10].

Якщо за ст. 143 Конституції України органам місцевого самоврядування надаються законом окремі повноваження органів виконавчої влади, то вони також можуть виступити у ролі «територіальних властей» [8].

Термін «територіальні власті», котрий використовується у Конвенції, є узагальнюючим, що дає формальні підстави нашій державі як учасниці Конвенції віднести до «територіальних властей» місцеві органи виконавчої влади.

У національному законодавстві суб'єкти транскордонного співробітництва закріплені у Законі України «Про транскордонне співробітництво». Під ними у ст. 1 розуміються територіальні громади, їх представницькі органи та їх об'єднання, місцеві органи виконавчої влади України, що взаємодіють із територіальними громадами та відповідними органами влади сусідніх держав у межах своєї компетенції, встановленої чинним законодавством України й угодами про транскордонне співробітництво [6].

Отже, суб'єктами міжнародного співробітництва, зокрема транскордонного, є територіальні громади, їх представницькі органи та їх об'єднання, місцеві органи виконавчої влади України.

Із ратифікацією Протоколу № 2 до Конвенції Україна взяла на себе зобов'язання застосовувати ст. 4 і 5 Протоколу № 2 до Конвенції, чим визначила, що Конвенція та її Додатковий протокол є основоположними міжнародно-правовими документами для міжтериторіального співробітництва.

У Протоколі № 2 пояснюється, що у Конвенції та Додатковому протоколі поняття «транскордонне співробітництво» розуміється як «міжтериторіальне співробітництво» [7].

Тобто, з використанням Протоколу № 2 статті Конвенції і Додаткового протоколу можуть бути застосовані не тільки до транскордонного, а й до міжтериторіального співробітництва.

Отже, суб'єкти, визначені у ч. 2 ст. 2 Конвенції, логічно є і суб'єктами міжтериторіального співробітництва, адже положення щодо такого співробітництва застосовується не самостійно, а через Конвенцію.

Таким чином, суб'єктами транскордонного та міжтериторіального співробітництва є територіальні громади, їх представницькі органи та їх об'єднання, місцеві органи виконавчої влади України.

Висновки. У Конвенції чітко визначені як суб'єкти транскордонного та міжтериторіального співробітництва органи, що здійснюють місцеві або регіональні функції.

Виключити з переліку суб'єктного складу транскордонного співробітництва місцеві органи виконавчої влади нині недоцільно. Концепція реформи місцевого самоврядування від 01 квітня 2014 р. передбачає перетворення місцевих державних адміністрацій на наглядові та коор-

динаційні органи [11]. До внесення відповідних змін до Конституції України згідно із вищевказаною Концепцією місцеві органи виконавчої влади слід залишати суб'єктами транскордонного співробітництва.

Суб'єктами транскордонного та міжтериторіального співробітництва є територіальні громади, їх представницькі органи та їх об'єднання, місцеві органи виконавчої влади України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про приєднання України до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3384-12.
2. Закон України «Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/452/97-%D0%B2%D1%80.
3. Закон України «Про внесення змін до Постанови Верховної Ради України «Про приєднання України до Європейської конвенції про основні принципи транскордонного співробітництва між територіальними общинами або органами влади 1980 року» та про ратифікацію додаткових протоколів до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show1879-15.
4. Закон України «Про ратифікацію Протоколу № 3 до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництва між територіальними общинами або властями стосовно об'єднань єврорегіонального співробітництва (ОЄС)». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4704-17.
5. Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_106.
6. Закон України «Про транскордонне співробітництво». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-15.
7. Протокол № 2 до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями, який стосується міжтериторіального співробітництва. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_520.
8. Конституція України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.
9. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80.
10. Закон України «Про місцеві державні адміністрації». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14.
11. Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80.

РОЗДІЛ 3
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.51 (477)

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЯК ВИД ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

CIVIL LIABILITY AS A TYPE OF LEGAL LIABILITY

Іващенко В.В., студентка 3 курсу
міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню одного з актуальних питань цивільного права – інституту цивільно-правової відповідальності. Основними питаннями, на яких зосереджено увагу в дослідженні, є з'ясування правової природи й аналіз змісту цивільно-правової відповідальності, окреслення характерних особливостей, розмежування понять «відповідальність», «обов'язок», «санкція», виявлення сутності та призначення цивільно-правової відповідальності, спираючись на позиції вчених. У статті проаналізовано таку специфіку підстав для виникнення цивільно-правової відповідальності, як склад правопорушення, звернено увагу на наявність низки проблем у практичній реалізації норм щодо підстав цивільно-правової відповідальності.
Ключові слова: цивільне право, цивільно-правова відповідальність, підстава цивільно-правової відповідальності, склад цивільного правопорушення.

Статья посвящена исследованию одного из актуальных вопросов гражданского права – института гражданской ответственности. Основными вопросами, на которых сосредоточено внимание в исследовании, является выяснение правовой природы и анализ содержания гражданско-правовой ответственности, выявление ее сущности и назначения, опираясь на позиции ученых, определение ее характерных признаков. В статье проанализирована такая специфика оснований возникновения гражданско-правовой ответственности, как состав правонарушения, обращено внимание на наличие ряда проблем в практической реализации норм об основаниях гражданско-правовой ответственности.
Ключевые слова: гражданское право, гражданско-правовая ответственность, основание гражданско-правовой ответственности, состав гражданского правонарушения.

The purpose of this article is the analysis of one of the most current issues of civil law that is civil responsibility. The existence of law is impossible without civil responsibility since the law is not only a set of established rules of conduct but also an en-forced system of such rules. Therefore, the institution of civil legal responsibility is important since it makes possible to restore justice.

The author of this article focuses on the study of the concept of civil responsibility and its characteristic features. Based on the analysis of judicial practice concludes particular attraction to particular forms of liability. In this article the author defined the essence of the liability, al located its characteristics, considered the nature of responsibility.

General issues of legal liability were often the focus of scholars and law yers, however, despite thorough investigation, have not lost the irrelevance. The presence of ambiguity and polisemantychnist interpretations of the concept of civil liability compounded his lack of legal definition, and definitions of related concepts – "civilian legal", "civil fault" – which operate on jurisprudence and jurisprudence. The main controversial issue that is very acute as to practitioners and to scholars, is the problem of determining the grounds for civil liability and an excuse for its attraction to her.

The article analyzes such specifics of the grounds of civil liability as the composition of the offense. The opinion on the expediency of application in the legal relation ships explored in the design of the composition of the civil law offense is expressed. It has been established that legal facts are grounds for civil liability. On the basis of the study, it was concluded that the characteristics of a civil law offense include such conditions ash arm, unlawfulness, causal connection between un lawful actions and consequences, harmful consequences and blame, which in their totality form the composition of a civil offense.

So, based on certain controversial issues, see the relevance of the chosen theme.

The material of the article can be used in university lectures and textbooks in Civil law.
Key words: civil law, civil liability, grounds of civil liability, civil law offense, composition of civil law offense.

Одним із засобів убезпечення законності та правопорядку від будь-яких посягань є юридична відповідальність за порушення визначених законом меж допустимої поведінки. У широкому (філософському) значенні поняття відповідальності трактується як ставлення особи до суспільства й держави, до інших осіб з погляду виконання ними певних вимог, усвідомлення й правильного розуміння громадянином своїх обов'язків стосовно суспільства, держави й інших осіб. Юридична відповідальність може виявлятися в різних формах, але завжди полягає у впливі на правопорушника. Оскільки предметом цивільного права є майнові відносини, то і цивільно-правова відповідальність повинна відповідати регульованим суспільним правовідносинам. У цьому і полягає особливість цивільно-правової відповідальності, яка є самостійним видом юридичної відповідальності.

Метою статті є з'ясування правової природи й аналіз змісту цивільно-правової відповідальності, окреслення її характерних особливостей, виявлення її сутності та призначення, спираючись на позиції вчених, аналіз такої специфіки підстав для виникнення цивільно-правової відповідальності, як склад правопорушення, акцентування уваги на наявності низки проблем у практичній реалізації норм щодо підстав для цивільно-правової відповідальності.

Питання щодо цивільно-правової відповідальності не залишилися поза увагою науковців. Дослідженню цього питання в юридичній літературі приділяли увагу такі вчені, як: О. Красавчиков, С. Алексєєв, Н. Малеін, О. Іоффе, Є. Харитонов, О. Церковна, І. Канзафарова, В. Грібанов, М. Агарков, Г. Бєлякова, Д. Боброва, В. Вітрянський та ін. Проте з урахуванням стрімкого розвитку сучасного сус-

пільства і появи значної кількості проблемних аспектів щодо відшкодування збитків питання цивільно-правової відповідальності зберігають свою актуальність і потребують постійного дослідження.

Поняття цивільно-правової відповідальності вперше спробував розробити в 1940 р. М. Агарков. Розглядаючи співвідношення категорій боргу (обов'язки) та відповідальності в цивільно-правових зобов'язаннях, М. Агарков писав, що належне виконання боржником зобов'язання є його обов'язком. У разі порушення цьогоо бов'язку боржник примушується до виконання свого обов'язку або до відшкодування збитків, тобто настає відповідальність. Звідси М. Агарков робить висновок, що «борг та відповідальність є не різними і незалежними один від одного елементами зобов'язання, а лише двома аспектами тих же відносин, <…> таким чином, те, що ми зазвичай називаємо словами «обов'язок» і «відповідальність за зобов'язанням», є в цілому нічим іншим, як обов'язком боржника в зобов'язальних правовідносинах» [1, с. 44].

С. Братусь розвинув ідею М. Агаркова і стверджував, що юридична відповідальність – це те ж саме, що і в зобов'язанні обов'язок, але виконується не добровільно, а державним примусом. С. Братусь підкреслює, що «юридична відповідальність – це не сам по собі акт примусу, а опосередковане ним виконання обов'язку. Це її виконання в стані примусу». Юридична відповідальність забезпечує виконання зобов'язання (боргу). «Відповідальність – це вже виконуваний під примусом обов'язок» [2, с. 103].

І. Самощенко і М. Фарукшин стверджують, що юридична відповідальність – це «державний примус до виконання вимог <…> права, які містять осуд діянь правопорушника державою і суспільством». Автори особливо підкреслюють зовнішній щодо правопорушника характер відповідальності, яка «покладається в разі правопорушення незалежно від волі і бажання правопорушника» [3, с. 44].

О. Іоффе і М. Шаргородський належать до більшості авторів, які вважають, що правова відповідальність пов'язана із застосуванням заходів державно-примусового впливу, які є реакцією на правопорушення. «Юридична відповідальність – насамперед санкція за правопорушення, наслідок, передбачений нормою права на випадок її недотримання. Ця санкція виражається в застосуванні заходів примусу до правопорушника. Інакше кажучи, відповідальність – захід примусу до дотримання норм права, що застосовується органами держави до тих осіб, які ці норми порушують» [4, с. 314].

Тому, як бачимо, у науковій літературі ведуться дискусії про співвідношення категорій «обов'язок», «відповідальність» та «санкція». Відповідно до словника В. Даля, відповідальність – це «обов'язок відповідати за щось, повинність поруки за щось, обов'язок надати в чомусь звіт» [5, с. 142]. В Оксфордському тлумачному словнику англійської мови «відповідальність» має значення «бути відповідальним, зробити що-небудь без чужої підказки або наказу, обов'язок відповідати за щось» [6, с. 455]. Отже, поняття відповідальності пов'язане з виконанням обов'язків, боргу. Однак цей взаємозв'язок не може бути підставою для їх ототожнення в разі примусового виконання обов'язку, в основі якого лежить мета – реальне виконання зобов'язання. Цивільна відповідальність як умова, визначена в договірних зобов'язаннях, є засобом спонукання, стимулювання боржника добровільно виконати свій обов'язок. Якщо порівняти відповідальність як умову договірного зобов'язання й примусове здійснення добровільно невиконаного обов'язку, то останнє виступає як мета, відповідальність – як засіб. Виступаючи у різних правових явищах, вони не можуть збігатися в одне правове явище – відповідальність [7, с. 5–6]. Отже, простежується неоднозначність думок щодо категорій відповідальності й обов'язку.

Санкція – це частина правової норми, яка вказує на наслідки, що настають у результаті реалізації диспозиції норми. За словами В.О. Тархова, «цивільно-правові санкції – це ті заходи, якими держава підкріплює (санкціонує) цивільні права й обов'язки, надає їм юридичного характеру» [8, с. 62]. На жаль, Цивільний кодекс (далі – ЦК) України не розкриває терміна «санкція», хоча іноді використовує цю категорію. Виходячи з положень ЦК, законодавець у деяких випадках визначає санкцію як додатковий вид покарання за правопорушення. Але бажано все-таки на законодавчому рівні визначити категорії «відповідальність», «санкція».

У даний час загальновизнано, що відповідальність є одним зі способів захисту цивільних прав. У ст. 16 ЦК України такі заходи відповідальності, як примусове виконання обов'язку в натурі, відшкодування збитків та інші способи компенсації майнової шкоди, компенсація моральної (немайнової) шкоди віднесено до числа способів захисту цивільних прав. Насправді, якщо юридична відповідальність – це реакція на неправомірну поведінку, що порушує права й інтереси інших осіб, то її застосування стає одним зі способів захисту. Причому за допомогою юридичної відповідальності відбувається захист не тільки вже порушених прав та інтересів, а й ще не порушених: саме існування інституту юридичної відповідальності незалежно від настання підстави для її застосування вже є станом захищеності.

Цивільно-правовій відповідальності властиві такі специфічні особливості:

1) спрямованість на майнову сферу правопорушника, вона не зачіпає його особистого статусу, отже, цивільно-правовій відповідальності властивий майновий характер;

2) відсутність публічно-правового характеру: це відповідальність рівних суб'єктів один перед одним;

3) у цивільних (приватних) правовідносинах, на відміну від публічно-правових, відповідальність не просто покаранням. Обумовлено це автономією волі, покладеної в основу цивільно-правового регулювання. Отже, найважливішою рисою цивільно-правової відповідальності є автономія волі її суб'єктів;

4) компенсаційна спрямованість: спрямована на еквівалентну компенсацію потерпілому завданої шкоди, та її застосування, таким чином, має на меті відновлення майнової сфери потерпілого від правопорушення.

Беручи до уваги специфіку предмета регулювання цивільного права і ґрунтуючись на загальноправовому понятті юридичної відповідальності, можна визначити цивільно-правову відповідальність (загалом, у перспективно-ретроспективному розумінні) як необхідну цивільно-правову реакцію на вибір регульованого цивільним правом варіанта поведінки.

Отже, негативна (ретроспективна) цивільно-правова відповідальність – це обов'язок суб'єкта цивільного права прийняти на себе необхідну правову реакцію на обраний і здійснений ним заборонений цивільним правом варіант поведінки, який спричинив шкідливі наслідки, у вигляді покладання на нього додаткового цивільно-правового обов'язку або позбавлення належного йому цивільного права.

З вищенаведених визначень відповідальності видно, що відсутність негативної реакції на обраний варіант поведінки не виключає відповідальності, тому що відсутність негативної реакції – це теж реакція.

Дискусійним залишається питання сутності цивільно-правової відповідальності. У цивілістиці першим запропонував виділяти три сутності цивільно-правової відповідальності В. Примак. На його думку, «належить визначити, чим є відповідальність: 1) з погляду правопорядку; 2) з погляду кредитора; 3) з огляду на становище боржника.

Лише на підставі узагальнення отриманих результатів і зіставлення виявлених «сутностей», як уважає учений,

«можна буде виділити те загальноістотне, що становить справжню суть цивільної відповідальності» [9, с. 40].

Але мені більше імпонує позиція Б. Карнауха. Він наголошує на тому, що цивільно-правова відповідальність – це *перекладення негативних наслідків* із плечей того, хто їх зазнав, на плечі когось іншого (зазвичай того, чия поведінка стала причиною їх виникнення). Найбільш влучно, щоправда, стосовно деліктної відповідальності, висловилися Дж. Коулмен (J. Coleman) і Г. Мендлоу (G. Mendlow). «Деліктний позов, – стверджують вони, – дає змогу потерпілому від певної шкоди зробити його проблему проблемою когось іншого». Урахувавши, що з погляду економічної теорії будь-які «негативні наслідки» чи «проблеми» є насамперед втратами або ж витратами, зазначимо, що цивільно-правова відповідальність – це *спосіб перерозподілу витрат* [10]. У цьому полягає перший, найбільш прагматичний рівень її сутності і вихідний постулат теорії економічного аналізу права.

Вище – сутність другого рівня: відповідальність водночас є *мірою відплати для правопорушника,* що сприймається ним як покарання. У науковій літературі нерідко трапляються спроби заперечити існування такої ідеї в інституті цивільної відповідальності і твердити, що приватно-правова відповідальність – це суто компенсація, не відплата. Як зазначають автори колективної монографії, присвяченої цивільній відповідальності, остання є засобом спонукання, стимулювання боржника добровільно виконати свій обов'язок, а тому її відносять до належного виконання основного регулятивного обов'язку як засіб до мети [7, с. 5–6].

На найвищому, третьому, рівні своєї сутності цивільно-правова відповідальність постає як інституціоналізоване втілення базових загальноправових ідей: справедливості, доцільності, визначеності.

Отже, розглянувши зміст усіх трьох рівнів сутності цивільної відповідальності, варто коротко описати їх ієрархічну впорядкованість між собою. З погляду відповідальності як перерозподілу не має значення, звідки й куди перерозподіляти витрати, головне, щоби відбувалося перенесення як таке. Це означає, що на першому рівні сутності невизначеним є критерій, за яким відбувається перерозподіл. Тому перший рівень сутності потребує обмеження своєї дії ідеєю другого рівня, згідно з якою остаточним «адресатом» збитків, що виникли, має бути їх винуватець. Покладання негативних наслідків на того, із чиєї вини вони виникли, є загальним правилом. Але іноді більш *доцільним* є застосування відповідальності незалежно від вини – у такому разі «до гри вступає» третій, найвищий рівень сутності, на якому відповідальність – це втілення стрижневих ідей права: справедливості, доцільності, визначеності. Лише упорядкована єдність названих трьох рівнів дає змогу узріти багатогранну сутність того, що ми звикли називати цивільною відповідальністю.

Ще однією проблемою є те, що науковці не можуть дійти одностайності щодо виділення підстав чи умов цивільно-правової відповідальності. С. Загородній зазначає, що підстава – це необхідна та достатня умова, за якої виникає певне явище [11, с. 227–228]. Проте Н. Кузнецова вважає, що порушення права суб'єкта цивільних відносин спричиняє необхідність відновлення порушеного права, зокрема і шляхом застосування цивільно-правової відповідальності. Отже, підставою для такої відповідальності є саме порушення суб'єктивного цивільного права [12, с. 345].

Зокрема, Ю. Павлюченко, Н. Ібрагімова виділяють юридичну та фактичну підставу відповідальності. Юридичною підставою вони вважають відповідну норму закону або договору, а фактичною – правопорушення основного боржника, за яким він сам не може задовольнити вимоги кредитора [13, с. 69].

Вважаю, що підставу для цивільно-правової відповідальності доцільно визначати як вчинення діяння, яке містить склад цивільного правопорушення – сукупність таких елементів: протиправне діяння, шкода, причинний зв'язок між протиправним діянням та шкідливими наслідками, вина.

Склад цивільного правопорушення є складним юридичним фактом, який породжує взаємовідносини між правопорушником і потерпілим і містить чотири елементи. Однак О. Іоффе зводить кількість елементів цивільного правопорушення до трьох, виносячи за його межі вину. Учений писав, що шкода – це загальна передумова відповідальності, тобто те, за що має відповідати правопорушник, але не те, що є підставою для відповідальності [14, с. 54]. Але ця позиція є спірною.

Для притягнення правопорушника до цивільної відповідальності доцільно установити в його діянні склад, тобто наявність протиправного діяння, шкоди, причинного зв'язку між протиправним діянням та шкодою, а також вини. Щоби констатувати підставу для притягнення до цивільної відповідальності, необхідна наявність усіх елементів складу цивільного правопорушення. Тобто будь-які винятки не допускаються.

Першою об'єктивною підставою для настання цивільно-правової відповідальності є протиправне діяння, що розуміється як дія чи бездіяльність. Діяння передбачає вольове ставлення суб'єкта до нього та його наслідків. Воно також має мету, на яку і спрямовується. Окрім цього, діяння має бути усвідомленим. Отже, підставою для юридичної відповідальності може бути лише винне діяння правопорушника. А бездіяльність визнається протиправною лише в тому разі, коли вона допущена особою, яка повинна була і могла діяти.

Елементом цивільного правопорушення може бути лише протиправне діяння, тобто таке діяння, яке суперечить нормам права. Протиправність визначається тим, що діяння порушує право в об'єктивному значенні, а отже, і суб'єктивне право.

Для притягнення до цивільно-правової відповідальності необхідна наявність шкоди як наслідку протиправної поведінки. Шкоду розуміють як негативні зміни, які призводять до зменшення благ, які охороняються цивільним правом. У цивільному праві шкода є негативним наслідком протиправного діяння, який спричинений порушенням майнових і особистих немайнових прав потерпілого. Варто виділяти майнову та моральну шкоду. Грошовим вираженням майнової шкоди є збитки, які можуть виражатися в таких формах: 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода) (ч. 2 ст. 22 Цивільного кодексу України) [15].

Третім елементом складу цивільного правопорушення є причинний зв'язок між протиправним діянням та шкодою, яка ним завдана. Відсутність причинного зв'язку означає, що шкода виникла не внаслідок протиправного діяння суб'єкта, а є наслідком інших причин. Саме тому відповідальність того, хто завдав шкоди, виключається. У літературі виділяються вимоги, яким має відповідати причинний зв'язок як елемент цивільного правопорушення. Зокрема, до них відносять такі: 1) причинний зв'язок повинен мати таку часову послідовність, коли протиправна поведінка передує завданій шкоді (спочатку вчинюється діяння, а потім настають негативні наслідки); 2) причина має породжувати наслідок, тобто причинний зв'язок має бути прямим, а не навпаки; 3) причина та наслідок мають бути юридично значущими, тобто здатними породжувати цивільні права й обов'язки в суб'єктів відповідного правовідношення [11, с. 229].

Вина є четвертим елементом складу цивільного правопорушення. Відповідно до ст. 614 ЦК України, вина є підставою для відповідальності за порушення зобов'язання – особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини (умислу або необережності), якщо інше не встановлено договором або законом. У ЦК України відсутнє поняття «вина», лише вказується на дві її форми, а саме умисел і необережність. Особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання (ч. 1 ст. 614 ЦК України). Отже, варто зробити висновок, що вина буде встановлюватися в тому разі, якщо особа не вжила достатніх заходів щодо належного виконання зобов'язання.

О. Церковна визначає, що умисел є психічним ставленням особи до своєї протиправної поведінки та її результату, в якому втілюється її негативне ставлення до порушуваних прав інших суб'єктів цивільного права [16, с. 64]. Однак це визначення не відображає правову природу умислу, оскільки в ньому відсутня така ознака, як усвідомленість протиправності діяння.

Необережність є найбільш поширеною формою вини в цивільному праві. Для необережності характерно те, що в поведінці правопорушника відсутній намір на усвідомлене вчинення правопорушення. У цивільному праві розмежовується лише проста та груба необережність. Критерієм їх розмежування є ступінь завбачливості. Проста необережність характеризується тим, що особа не проявляє достатньої завбачливості, яка необхідна за характером і умовами правопорушення. Груба необережність – відсутність у поведінці правопорушника мінімального ступеня завбачливості, який характерний для будь-якого учасника майнового обороту, чи відсутність взагалі будь-якої передбачуваності й обережності.

Особливістю цивільного права є те, що в окремих випадках вина є факультативною підставою для виникнення цивільно-правової відповідальності. Так, наприклад, закон дозволяє притягнення до цивільно-правової відповідальності власника джерела підвищеної небезпеки за завдану шкоду і без наявності вини [11, с. 229].

Отже, у дослідженні з'ясовано природу, сутність, особливості цивільно-правової відповідальності. Доведено, що не можна ототожнювати категорії суб'єктивного цивільного обов'язку та цивільно-правової відповідальності. Це різні за своїм правовим значенням категорії. Категорія цивільно-правової відповідальності в договірному зобов'язанні спочатку виконує стимулюючу, попереджувальну функцію, яка стимулює, попереджає сторони належним чином виконувати взяті на себе обов'язки, в іншому разі вона вказує сторонам на можливі несприятливі майнові наслідки. З урахуванням того, що цивільне право регулює ринкові відносини, еквівалентно оплатні, що будуються на рівності учасників, а цивільно-правова відповідальність передусім вирішує завдання не покарати правопорушника, а відшкодувати майнові втрати потерпілої сторони, можна дійти висновку, що характеристика цивільного правопорушення охоплює такі умови, як шкода, протиправність, причинний зв'язок між протиправними діями і наслідками, шкідливими наслідками і виною, які в сукупності і формують склад цивільного правопорушення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Агарков М. Обязательство по советскому гражданскому праву. Москва, 1940. 44 с.
2. Братусь С. Юридическая ответственность и законность. Москва, 1976. 103 с.
3. Самощенко И., Фарукшин М. Ответственность по советскому законодательству. Москва, 1971. 44 с.
4. Иоффе О., Шаргородский М. Вопросы теории права. Москва, 1961. 314 с.
5. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. Москва : Гослитиздат, 1935. Воспр. со 2 изд. 1880–1882 гг. фотомехан. способом и отпеч. на машине офсет. Т. 2 : И – О. 742 с.
6. Oxford Advanced Ierned dictionary of current English. Oxford, 1987. P. 722.
7. Юридична відповідальність (цивілістичні аспекти) : підручник / за ред. Н. Титової. Львів : Вища школп, 1975. 5–6 с.
8. Тархов В. Гражданские права и ответственность : монография / науч. ред. З. Цыбуленко. Уфа : Изд-во Уфим. высш. шк. МВД РФ, 1996. 62 с.
9. Примак В. Суть і «сутності» цивільно-правової відповідальності. *Юридична Україна.* 2003. № 3. С. 40.
10. Coleman J., Mendlow G. Theories of Tort Law. *Stanford encyclopedia of philosophy.* URL: http://plato.stanford.edu/entries/tort-theories.
11. Загородній С. Актуальні проблеми виникнення цивільно-правової відповідальності. *Право і безпека.* 2011. № 1 (38). С. 226–230.
12. Кузнєцова Н. Інститут цивільно-правової відповідальності у цивілістичній доктрині України. *Правова доктрина України* : у 5 т. Харків : Право. 2013. Т. 3 : Доктрина приватного права / Н. Кузнєцова та ін. ; за заг. ред. Н. Кузнєцової. С. 330–348.
13. Павлюченко Ю., Ібрагімова Н. Субсидіарна відповідальність холдингової компанії за зобов'язаннями корпоративних підприємств. *Правничий часопис Донецького університету.* 2015. № 1/2. С. 66–75.
14. Иоффе О. Ответственность по советскому гражданскому праву. Ленинград : Изд-во Ленингр. гос. ун-та, 1955. 308 с.
15. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435–IV. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15.
16. Церковна О. Умисел потерпілого як підстава звільнення від цивільно-правової відповідальності. *Університетські наукові записки.* 2010. № 4 (36). С. 63–68.

УДК 347.51

КРИТЕРІЇ ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ (НЕМАЙНОВОЇ) ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ПОРУШЕННЯМ АВТОРСЬКИХ ТА СУМІЖНИХ ПРАВ

CRITERIA FOR DETERMINING THE SIZE OF PECUNIARY (NON-PROPERTY) DAMAGE IN VIOLATION OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS IN UKRAINE

Кочина О.С., к.ю.н., доцент кафедри цивільного, господарського права та процесу
Навчально-науковий інститут права та соціальних технологій Чернігівського національного технологічного університету

Стаття присвячена дослідженню критеріїв визначення розміру грошової компенсації моральної (немайнової) шкоди та можливості їх застосування в разі порушення авторських та суміжних прав. На підставі аналізу судових рішень у сфері розгляду справ про компенсацію моральної шкоди, завданої порушенням авторських та суміжних прав, названо критерії, якими найчастіше керуються судді під час визначення суми грошової компенсації.
Ключові слова: критерії розміру моральної шкоди, грошове відшкодування, характер правопорушення, душевні страждання, порушення авторських та суміжних прав.

Статья посвящена исследованию критериев определения размера денежного возмещения морального (неимущественного) вреда и возможности их применения в случае нарушения авторских и смежных прав. На основании анализа судебных решений в сфере рассмотрения дел о возмещении морального вреда, причиненного нарушением авторских и смежных прав, были определены критерии, которыми чаще всего руководствуются судьи при определении суммы денежной компенсации.
Ключевые слова: критерии размера морального вреда, денежное возмещение, характер правонарушения, душевные страдания, нарушение авторских и смежных прав.

The article is devoted to the study of the criteria for determining the amount of monetary compensation (moral damage) and the possibility of its use in case of violation of copyright and related rights. The problem of determining the amount of non-pecuniary damage begins with the moment when the victim decides to sue the claim and should indicate the amount of compensation for moral damage and, even more, prove its amount. The absence of any system for determining the amount of compensation for suffering cause difficulties even among judges when deciding on the amount of monetary compensation.

It is established that in violation of copyright and related rights the most important role is played by the following: the nature of the offense, the depth and duration of emotional suffering, the severity of forced life changes, the degree of decline in prestige, the state of health of the victim, and others.

The analysis of court decisions on cases of non-pecuniary damage for violation of copyright and related rights made it possible to state that, among other criteria, when determining the amount of monetary compensation, judges often retreat from the depth of suffering of the victim. According to this, the depth of mental suffering is proposed to be divided into low, medium and severe.

For a low level of emotional suffering, which is characterized by mild experiences, short-term mood changes that do not cause significant discomfort to the victim, do not affect his daily life. Mental suffering of moderate severity imply longer mental and emotional changes in the human body that manifest in the form of excessive annoyance, anxiety, persistent feelings, self-esteem, frustration in their activities, etc. Severe mental suffering is characterized by profound feelings, injuring the human psyche and causing accompanying functional disorders, sleep disturbances, appetite, loss of meaning in life, etc.
Key words: non-pecuniary damage criteria, cash compensation, nature of offense, mental suffering, violation of copyright and related rights.

Проблема визначення розміру моральної шкоди починається з того моменту, коли постраждала особа вирішує подати до суду позовну заяву і має в ній вказати суму бажаної компенсації за завдану моральну шкоду та, що ще складніше, обґрунтувати її розмір. О. Ерделевський слушно зазначає, що коли запитати позивача: «Чому Ви наполягаєте саме на такому розмірі компенсації?», даремно чекати на обґрунтовану відповідь. Найімовірніша відповідь, яка може бути одержана: «Тому що вважаю, що отримання саме такої суми компенсує перенесені мною страждання!» [1, с. 57].

Здається, що серед пересічних громадян переважає думка, що чим більшу суму вказати, тим вірогідніше, що присудять хоча б щось. Це пов'язано з тим, що в Україні, як, у принципі, і в багатьох інших країнах, не існує чіткої методики визначення розміру компенсації за завдану моральну шкоду, відсутні граничні розміри відшкодування (крім деяких винятків, встановлених законами), немає узагальненої судової практики з уже присуджених сум компенсації з окремих категорій справ.

Відсутність будь-якої системи визначення розміру компенсації за завдані страждання спричиняє, з іншого боку, аналогічні проблеми і серед суддів, які, керуючись обставинами справи, чинними законодавчими актами, принципами добросовісності, справедливості та розумності, повинні присудити обґрунтовану суму компенсації моральної шкоди або, навпаки, відмовити в задоволенні таких вимог.

Аналогічні складнощі виникають і під час розгляду справ із компенсації моральної (немайнової) шкоди, завданої порушенням авторських та суміжних прав. Зазначене вище зумовлює актуальність дослідження критеріїв визначення розміру компенсації моральної (немайнової) шкоди в разі порушення авторських та суміжних прав.

Варто зазначити, що питанню критеріїв визначення розміру компенсації моральної (немайнової) шкоди в разі порушення авторських та суміжних прав в юридичній літературі майже не приділено уваги. Наукові праці в основному присвячені критеріям визначення розміру компенсації моральної (немайнової) шкоди взагалі, зокрема, дану проблема досліджували такі науковці, як: О. Ерделевський, І. Майстер, В. Манукян, Ю. Моторний, В. Паліюк, С. Шимон та інші.

Метою статті є аналіз вироблених теорією та практикою критеріїв визначення розміру компенсації моральної (немайнової) шкоди та встановлення допустимості їх застосування в разі порушення авторських та суміжних прав.

На законодавчому рівні критерії визначення розміру грошової компенсації моральної шкоди визначені в абз. 2 ч. 3 ст. 23 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України [2], до них віднесено характер правопорушення; глибину фізичних та душевних страждань; погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації; ступень вини особи, яка завдала моральної шкоди,

якщо вина є підставою для відшкодування; інші обставини, які мають істотне значення.

Відповідні критерії вироблені і судовою практикою. Так, п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» [3] передбачено, що розмір компенсації моральної (немайнової) шкоди суд визначає залежно від характеру й обсягу страждань (фізичних, душевних, психічних тощо), яких зазнав позивач, характеру немайнових втрат (їх тривалості, можливості відновлення тощо) та з урахуванням інших обставин. Зокрема, враховуються стан здоров'я потерпілого, тяжкість вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках, ступінь зниження престижу, ділової репутації, час та зусилля, необхідні для відновлення попереднього стану, добровільне – за власною ініціативою чи за зверненням потерпілого – спростування інформації редакцією засобу масової інформації.

Розглянемо сутність зазначених критеріїв і можливість їх застосування в разі порушення авторських та суміжних прав.

Першим критерієм, який визначений в абз. 2 ч. 3 ст. 23 ЦК, є характер правопорушення, тобто суспільні відносини, на які посягає правопорушник. В. Манукян вважає, що даний критерій є першим, нехай вельми некоректним, кроком під час визначення суми компенсації [4, с. 146]. На нашу думку, позиція законодавства щодо розміщення характеру правопорушення як першого критерію має своє обґрунтування. За характером правопорушення поділяються на кримінальні, адміністративні, цивільні та дисциплінарні. Належність діяння, яким було спричинено моральну шкоду, до того чи іншого виду правопорушення буде напряму впливати на розмір грошової компенсації.

С. Шимон слушно зазначає, що протиправне діяння, що становить підвищену суспільну небезпеку, зазвичай спричиняє більш глибокі моральні страждання особи через її усвідомлення себе жертвою такого діяння, може сприяти встановленню більш високого розміру відшкодування [5, с. 55].

Ю. Моторний також вказує на те, що скоєння злочину є найбільш небезпечною формою поведінки людини, за якої потерпілий відчуває страх, приниження, зазнає тілесних ушкоджень, відчуває загрозу для життя, здоров'я, втрачає майно. Негативні емоції, породжені діями злочинця, впливають як безпосередньо на потерпілого, так і на його близьких та рідних. Усе це зазвичай триває місяцями і навіть роками. Саме тому такі моральні страждання, спричинені злочинами проти особи, є найбільш глибокими, вони найістотніше впливають на подальшу поведінку і навіть долю людини. Тож при скоєнні злочину еквівалент завданої шкоди повинен бути значно більшим, ніж зараз, та більшим за шкоду, завдану під час цивільно-правових, адміністративних та інших відносин [6].

Цілком підтримуємо викладені позиції. Вважаємо, що характер правопорушення – це перший критерій об'єктивного характеру, який має зорієнтувати і позивачів, і суддів щодо відповідності бажаної суми компенсації тяжкості вчиненого правопорушення.

Аналіз судової практики свідчить про те, що дослідження характеру правопорушень є актуальним і у сфері порушень авторських та суміжних прав. Так, Апеляційний суд Чернівецької області дійшов висновку, що, визначаючи розмір компенсації моральної шкоди, суд першої інстанції належним чином не врахував характер спірного правовідношення, глибину душевних страждань, які переніс позивач, вимоги розумності і справедливості. У зв'язку із цим суму компенсації знижено з 10 000 гривень до 5 000 [7].

У рішенні Святошинського районного суду м. Києва в справі № 2–1120/11 від 21 червня 2012 р. характер діянь став також одним із критеріїв визначення розміру моральної шкоди, ураховуючи який, позивачу присуджено 3 000 гривень компенсації з одного відповідача і по 1 000 гривень із трьох інших [8].

Наступним критерієм визначення розміру компенсації моральної шкоди є глибина фізичних та душевних страждань. Привертає увагу вживання законодавцем сполучника «та» між словами «фізичних» та «душевних» страждань. Чи необхідна для компенсації моральної шкоди одночасна наявність і фізичних, і душевних страждань?

Зі змісту ч. 2 ст. 23 ЦК випливає, що моральна шкода може полягати у фізичному болю та стражданнях або в душевних стражданнях. Тобто, як зазначає С. Васильєв, потерпілий може вважатися таким, якому завдано моральної шкоди, якщо він зазнав душевних страждань у вигляді негативних змін душевно-психологічного функціонування організму або фізичних страждань у вигляді негативних змін біологічного функціонування організму [9, с. 116]. В. Манукян вважає, що самого зазнання фізичних страждань цілком достатньо для твердження про наявність моральної шкоди, адже неправомірно завдані фізичні страждання завжди включають психологічний елемент. Наскільки значне, у даній ситуації, моральне страждання – питання інше [4, с. 41].

Приходимо до висновку, що фізичні страждання зазвичай виникають разом із душевними, а от душевні страждання можуть існувати самостійно. Отже, доречніше було б в абз. 2 ч. 3 ст. 23 ЦК даний критерій сформулювати як глибина фізичних та (або) душевних страждань.

На нашу думки, у разі порушення авторських та суміжних прав найчастіше виникають саме душевні страждання, адже зазначені правопорушення не посягають на життя та здоров'я потерпілого, проте не виключаємо, що сильні душевні розлади можуть спричинити і фізичні страждання (підвищення тиску, серцевий напад, втрату свідомості тощо).

Для визначення глибини страждань О. Ерделевський пропонує взяти за основу глибину страждань «середньої» людини, тобто це ті страждання, які, за загальним уявленням, має відчувати (не може не відчувати) «середня» людина, що «нормально» реагує на скоєне стосовно неї протиправне діяння [10, с. 188]. Але водночас не можна відкидати індивідуальні особливості потерпілого, адже глибина страждань багато в чому залежить не тільки від того, що сталося, але й не меншою мірою від ставлення до події, від індивідуально-психологічних особливостей людини, її настанов, соціальних очікувань, особистісної схильності до соціально дезадаптованих форм поведінки [11, с. 67]. Такі індивідуальні особливості людини можуть підвищувати чи знижувати глибину страждань. Тому брати до уваги необхідно як «середню» глибину, так і зумовлені індивідуальними особливостями потерпілого відхилення від неї, що зможе надати суду можливість врахувати дійсну моральну шкоду і визначити відповідний їй розмір компенсації [10, с. 188].

С. Шимон також пропонує такі критерії визначення глибини страждань: 1) характер страждань (прості переживання; душевні страждання; страждання, пов'язані з фізичним болем); 2) тяжкість ушкодження здоров'я (легке, середньої тяжкості, тяжке); 3) вид душевних страждань (занепокоєння, нервозність, сором, приниження, страх, відчай); 4) глибина страждань (незначний фізичний або душевний біль, значний біль, сильний біль, нестерпний біль, біль руйнівної для здоров'я сили) [5, с. 55].

Отже, у разі завдання моральної шкоди порушенням авторських та (або) суміжних прав суд має з'ясувати, у чому саме полягають душевні страждання, визначити їхню глибину. Глибину душевних страждань пропонуємо поділити на низьку, середню та тяжку. Для низького рівня душевних страждань характерні легкі переживання, нетривалі зміни настрою, які не приносять значного дискомфорту потерпілому, не впливають на його повсякденне життя. Душевні страждання середньої тяжкості передбачають

виникнення більш тривалих психічно-емоційних змін в організмі людини, які проявляються у формі надмірної роздратованості, збудженості, стійких переживань, зниження самооцінки, розчарувань у своїй діяльності тощо. Тяжкі душевні страждання характеризуються глибокими переживаннями, що травмують психіку людини і викликають супутні функціональні розлади, порушення сну, апетиту, втрату сенсу життя тощо.

Судова практика свідчить про те, що суть моральних страждань та їхня глибина є найбільш вживаними критеріями під час визначення суми компенсації, спричиненої порушенням авторських та суміжних прав, проте судді вельми неоднаково його застосовують. Умовно судові рішення в зазначеній сфері можна поділити на 2 групи: в одних лише вказується на наявність моральних, душевних страждань без зазначення, у чому вони полягають, в інших – більш повно розкривається їхня сутність.

Прикладами першого варіанта рішень є такі формулювання:

1) правопорушення завдає позивачці душевних страждань та негативно впливає на психоемоційний стан (сума компенсації – 4 000 грн) [12];

2) порушення авторського права позивача та форма, в якій воно було здійснене, завдавало душевних страждань та спричинило погіршення ділової репутації позивача (сума компенсації – 15 000 грн) [13];

3) з урахуванням установлених судом порушень особистих немайнових прав позивача, що призвели до моральних страждань, з відповідача підлягає стягненню сума компенсації моральної шкоди (25 000 грн) [14] тощо.

Прикладами другої категорії рішень є такі:

1) завдана позивачці моральна шкода полягає в переживаннях, пов'язаних із матеріальними втратами та необхідністю захищати свої права (сума компенсації – 500 грн) [15];

2) на думку суду, саме така сума є достатньою компенсацією за перенесені позивачкою незручності та переживання (сума компенсації – 3 000 грн) [16];

3) суд вважає доведеним той факт, що невиконаням умов авторського договору відповідач спричинив певні незручності, погіршення душевного спокою, втрату ділових стосунків (сума компенсації – 1 000 грн) [17];

4) таке порушення приносить душевні страждання позивачам. Так, позивачам важко усвідомлювати те, що твір, який вони довго писали, погоджували, редагували, перечитували, в який вони вклали свій багаторічний досвід та знання, повністю переписаний та виданий від імені іншої особи із зазначенням її як автора всіх тих думок та ідей, які належать позивачам (сума компенсації – по 2 000 грн і 3 000 грн із кожного відповідача кожному позивачу) [18] та ін.

Зазначені рішення демонструють, що суди приділяють недостатню увагу дослідженню глибини душевних страждань, можна побачити, що вони ухвалюють рішення про присудження достатньо великих сум компенсації, ігноруючи необхідність дослідження цього критерію. Вважаємо, що недостатньо лише посилатися на ч. 3 ст. 28 ЦК, суди обов'язково мають вказувати, у чому саме полягають душевні страждання, який їхній ступінь. Лише за таких умов ухвалені рішення будуть законними й обґрунтованими.

Третім критерієм визначення розміру моральної шкоди є погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливостей їх реалізації.

В основному даний критерій має значення в разі вчинення правопорушень, які завдають шкоди здоров'ю потерпілого. І. Майстер зазначає, що варто розмежовувати два види наслідків, які завдаються зазначеними правопорушення:

1) погіршення здатності до виконання певної роботи, виконання якої потребує певної кваліфікації чи професійних навичок, або позбавлення його можливості їх реалізації. Наприклад, коли бухгалтер втратив зір, то вважається, що ступінь втрати його професійної працездатності є досить великим;

2) погіршення здібностей потерпілого, що забезпечують його природне існування, або позбавлення його можливості їх реалізації. Тут ідеться про втрату фізичною особою загальної працездатності. Наприклад, коли бухгалтер втратив ногу, то ступінь втрати ним професійної працездатності відсутній, а має місце лише втрата загальної працездатності, хоча ступінь такої втрати високий [19, с. 52].

Зазвичай такі наслідки порушення авторських та суміжних прав завдати не може. Вважаємо, що дане правопорушення може спричинити лише душевні розлади, які будуть впливати на працездатність з погляду її ефективності. А даний критерій стосується ступеня втрати професійної або загальної працездатності. Отже, ступінь погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації не є актуальним під час визначення суми компенсації за моральні страждання, спричинені порушенням авторських та суміжних прав.

Ще одним критерієм, який визначений у ч. 3 ст. 23 ЦК, є ступінь вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для компенсації моральної шкоди. Зауважимо, що законодавець зазначив як критерій саме ступінь вини того, хто завдав шкоди, а не її форму, яка жодним чином не впливає на розмір компенсації моральної шкоди.

Але і таке формулювання зазнає критики з боку цивілістів. Деякі науковці критично ставляться до можливості впливу ступеню вини заподіювача шкоди на розмір компенсації моральної шкоди. Так, свого часу В. Паліюк вказував на те, що вина в цивільному праві служить лише підставою для компенсації шкоди. Водночас ні форма вини, ні її тяжкість (ступінь), за загальним правилом, на розмір відповідальності і кваліфікацію правопорушення не впливають. Виняток становлять випадки, зазначені в законі (наприклад, урахування вини потерпілого) [20, с. 101]. І. Майстер також стверджує, що, визначаючи розмір компенсації моральної шкоди, суду варто виходити із сутності поняття «моральна шкода» та правових наслідків, що спричинені її завданням, а не враховувати форму та ступінь вини правопорушника. Саме цим відрізняється цивільно-правова відповідальність від кримінальної, для якої характерно те, що санкція за скоєний злочин залежить від форми та ступеня вини правопорушника [21, с. 125].

С. Шимон зазначає, що ступінь вини враховується тоді, коли у виникненні шкоди є вина деліквента (боржника) і потерпілого (кредитора). У такому разі виникає так звана змішана відповідальність. Суд з'ясовує ступінь вини кожної сторони (у відсотковому виразі), визначає повний розмір відшкодування, а потім зменшує його пропорційно ступеню вини потерпілого [5, с. 55].

Отже, підтримуємо вищезазначені позиції і приходимо до того, що за загальним правилом ступінь вини заподіювача шкоди не впливає на розмір компенсації моральної шкоди, крім випадків наявності вини потерпілого та завдання моральної шкоди спільними діями (бездіяльністю) декількох осіб.

Вважаємо, що в разі завдання моральної шкоди порушенням авторських та суміжних прав ступінь вини взагалі не враховується, включаючи зазначені винятки. Щодо вини потерпілого, то важко собі уявити ситуацію, коли він умисно чи з необережності вчинював би дії, які б сприяли порушенню його авторських та (або) суміжних прав, унаслідок якого йому була б завдана моральна шкода. У випадках завдання шкоди спільними діяннями декількох осіб, як свідчить судова практика, радше буде враховуватися характер діянь кожного із правопорушників, а не їхня вина. Вище ми вже наводили приклад, в якому рішенням Святошинського районного суду м. Києва присуджено стягнення на користь позивача компенсації моральної шкоди в розмірі 3 000 грн з одного відповідача

та по 1 000 грн з інших трьох, яке ухвалено, враховуючи характер діянь відповідачів.

Ледь не єдиним прикладом у справах про компенсацію моральної шкоди, завданої порушенням авторських та суміжних прав, в якому була врахована вина відповідача під час визначення розміру компенсації моральної шкоди, є рішення Шевченківського районного суду м. Києва, яким визнано, що позивачем не доведено вини відповідача в завданні йому моральних страждань, які призвели до порушень здоров'я. Дана обставина послугувала підставою для зменшення суми компенсації із заявлених 51 862,50 грн до 1 000 грн у зв'язку з наявністю лише морального дискомфорту, спричиненого порушенням відповідачем авторських прав позивача [17]. Але і тут мав місце не ступінь вини відповідача, а її наявність.

Отже, вважаємо, що ступінь вини особи, яка завдала моральної шкоди, не є актуальним критерієм для визначення суми компенсації моральної шкоди, завданої порушенням авторських та суміжних прав.

Крім розглянутих нами критеріїв, ЦК (ч. 3 ст. 23) вказує на можливість врахування інших обставин, які мають істотне значення для визначення розміру моральної шкоди, завданої конкретним правопорушенням.

С. Шимон до інших обставин, які мають істотне значення для визначення розміру компенсації, відносить такі: тривалість негативних наслідків, які виникли через посягання на права особи; істотність вимушених змін у способі життя потерпілого; час, що минув із моменту завдання моральної шкоди; майновий стан особи, яка завдала шкоди [5, с. 55–57].

Дослідження судових рішень, що стосуються компенсації моральної шкоди, завданої порушенням авторських та суміжних прав, дозволяє виділити такі додаткові критерії, якими користується суд для визначення справедливої суми відшкодування:

1) тривалість душевних страждань (протягом 2005–2009 рр. відповідачі неодноразово порушували його авторські майнові й немайнові права на створені ними в співавторстві книги [22]);

2) стан здоров'я потерпілого (суд враховує, що позивач є інвалідом 3 групи, деякі його захворювання підтверджуються довідками [23]);

3) тяжкість вимушених життєвих змін (тяжкість вимушених життєвих змін полягає в тому, що позивачам доводиться вживати додаткових заходів самозахисту (надсилання листів, телефонні дзвінки, пошук доказів тощо), натомість вони могли б використовувати цей час у звичному для них ритмі. Крім того, позивачі повсякденно повинні доводити іншим людям той факт, що цей твір належить саме їм, наявність порушення їхніх авторських прав [18]);

4) ступінь зниження престижу (позивач втратив нормальні ділові стосунки, довіру до інших [17]);

5) суть позовних вимог [22] тощо.

Отже, перелік критеріїв, які впливають на розмір компенсації моральної шкоди, є справді невичерпним і залежить від кожної окремо взятої справи.

У разі порушення авторських та суміжних прав найбільш вагому роль відіграють такі критерії визначення розміру грошової компенсації моральної (немайнової) шкоди: характер правопорушення, глибина та тривалість душевних страждань, тяжкість вимушених життєвих змін, ступінь зниження престижу, стан здоров'я потерпілого й інші. Аналіз судових рішень щодо розгляду справ про компенсацію моральної шкоди, завданої порушенням авторських та суміжних прав, дає можливість стверджувати, що з-поміж інших критеріїв, визначаючи суму грошової компенсації, судді найчастіше відштовхуються від глибини страждань потерпілого.

ЛІТЕРАТУРА

1. Эрделевский А. Моральный вред и компенсация за страдания : научно-практическое пособие. Москва : Издательство «БЕК», 1998. 188 с.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р., № 435–IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № № 40–44. Ст. 35.
3. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 4. URL: http://zakon.rada.gov.ua/.
4. Манукян В. Моральный вред: право, практика, опыт. Киев : Истина, 2008. 288 с.
5. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О. Дзери (кер. авт. кол.), Н. Кузнєцової, В. Луця. 4 вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком-Інтер, 2011. Т. І. 808 с.
6. Моторний Ю. Як визначити розміри моральної шкоди? URL: http://www.khpg.org/index.php?id=1039989346.
7. Рішення Апеляційного суду Чернівецької області в справі № 2490/22-ц-1390/11 від 4 січня 2012 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/50624557.
8. Рішення Святошинського районного суду м. Києва в справі № 2–1120/11 від 21 червня 2012 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25273028.
9. Васильев С. Деликтное судопроизводство (судопроизводство о возмещении вреда) : учебное пособие. Харьков : ООО «Одиссей», 2005. 448 с.
10. Эрделевский А. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. 2 изд., испр. и доп. Москва : Издательство «БЕК», 2000. 256 с.
11. Романов В. Юридическая психология : учебник для академического бакалавриата. 6 изд., перераб. и доп. Москва : Юрайт, 2015. 537 с.
12. Рішення Шевченківського районного суду м. Києва в справі № 2–1446/11 від 1 грудня 2011 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/20081094.
13. Рішення Центрального районного суду м. Миколаєва в справі № 1423/12666/2012 від 30 листопада 2012 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31815022.
14. Рішення Печерського районного суду м. Києва в справі №757/1460/13-ц від 23 квітня 2013 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31003057.
15. Рішення Печерського районного суду м. Києва (заочне) у справі №2–3938/12 від 25 березня 2013 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30346374.
16. Рішення Сімферопольського районного суду Автономної Республіки Крим у справі №2–3429/11 від 12 січня 2012 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21213855.
17. Рішення Шевченківського районного суду м. Києва в справі № 2–4195/11 від 25 січня 2012 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24421978.
18. Рішення Подільського районного суду м. Києва в справі № 2–2900/11 від 28 травня 2012 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25098988.
19. Майстер І. Критерії визначення розміру компенсації моральної шкоди. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України.* 2014. № 4. С. 49–54.
20. Палиюк В. Правовое регулирование возмещения морального (неимущественного) вреда : дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харьков, 1999. 189 с.

21. Майстер І. Вина як умова компенсації моральної шкоди, завданої особистим немайновим правам фізичної особи. *Вісник Національної академії прокуратури України.* 2014. № 4. С. 120–127.
22. Рішення Святошинського районного суду м. Києва в справі № 2–1120/11 від 21 червня 2012 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25273028.
23. Рішення Оболонського районного суду м. Києва в справі № 756/17125/13 від 18 березня 2014 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38009166.

УДК 351.72

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

COMPARATIVE AND LEGAL ANALYSIS OF THE STATE REGULATION OF MARKET OF SECURITIES OF FOREIGN COUNTRIES

Маланчук Т.В., к.ю.н., доцент кафедри міжнародного, європейського права та цивільно-правових дисциплін
Сумський державний університет

Голодна А.С., студентка
Сумський державний університет

У статті досліджено державне регулювання ринку цінних паперів. Проаналізовано положення законодавства зарубіжних країн. Проводиться порівняльно-правове дослідження нормативно-правової бази України та зарубіжних країн. Вивчено теоретичні аспекти регулювання ринку цінних паперів. Акцентовано увагу на сучасних завданнях державного регулювання ринку цінних паперів.
Ключові слова: держава, фондовий ринок, державне регулювання, цінні папери, діяльність на фондовому ринку.

В статье исследовано государственное регулирование рынка ценных бумаг. Проанализированы положения законодательства зарубежных стран. Проводится сравнительно-правовое исследование нормативно-правовой базы Украины и зарубежных стран. Изучены теоретические аспекты регулирования рынка ценных бумаг. Акцентировано внимание на современных задачах государственного регулирования рынка ценных бумаг.
Ключевые слова: государство, фондовый рынок, государственное регулирование, ценные бумаги, деятельность на фондовом рынке.

Procurement of marketable refuges in Ukraine is very difficult. It is interesting to note that in such a goule of market-like relations, as a matter of principle, with price traders. We did not have a complete market for the market yet, and we have made a lot of work, which is due to the state of regulation, control and control of the market. It is necessary to ensure that the introduction of regulations in the management of the exo-nomic enterprises of the federal market in the Ukranian market is ancestral. Today, the National Commission on Securities and Stock Market is not sufficiently independent and independent in its activities, therefore it is important to compare, borrow and take foreign experience of the leading countries of the world.State regulation of the securities market is explored. Analyzed provisions of the legislation of foreign countries. A comparative legal study of the regulatory framework of Ukraine and foreign countries was carried out. The theoretical aspects of regulation of the securities market are explored. The attention is focused on modern problems of state regulation of the securities market.

At the same time, we are aware of the discrepancy between the scattered aviators and the level of the icing of the projection by means of the output of the complex observation, which would give rise to the problem of probability. The paper provides recommendations and proposals for the improvement of state regulation and financial control of the Ukranian market, besides, the work is aimed at comparing and analyzing the state regulation of the securities market in Ukraine and foreign countries.
Key words: state, stock market, state regulation, securities, activity in the stock market.

Процеси ринкових реформ у суверенній Україні проходять дуже складно. Особливо це помітно в такій галузі ринкових відносин, як операції з цінними паперами. На фондовому ринку ще не повністю склалися традиції і правила роботи, відсутня досконала система державного регулювання, контролю та управління ринком. Тому необхідність унесення коректив в управління економічними процесами формування фондового ринку України є досить актуальною. Сьогодні Національна комісія з цінних паперів і фондового ринку є недостатньо самостійною й незалежною в діяльності, тому важливо порівнювати, запозичувати та переймати іноземний досвід провідних країн світу.

Дослідженням державного регулювання ринку цінних паперів займалися такі вчені, як О. Близнюк, Н. Гребеник, С. Джанков, О. Калюга, О. Кірєєв, С. Клессенс, Д. Клінгебель, Ю. Раделицький, М. Шаповалов, І. Шевчук та інші. Незважаючи на значну кількість наукових праць із теми дослідження, багато питань, присвячених державному регулюванню ринку цінних паперів, залишилися невисвітленими, необгрунтованими чи мають спірний характер.

За всієї значущості напрацювання зазначених авторів на наявному рівні розроблення проблем поки що відсутні комплексні розробки, які б повністю розкрили цю проблематику. У роботі надані рекомендації та пропозиції щодо покращення державного регулювання й контролю фондового ринку України, крім того, робота спрямована на порівняння й аналіз державного регулювання ринку цінних паперів в Україні та зарубіжних країнах.

Головною метою роботи є аналіз відносин, що виникають у сфері державного регулювання ринку цінних паперів в Україні й порівняння з досвідом такого регулювання в провідних країнах світу.

Перші закони у сфері ринку цінних паперів почали з'являтися в країнах Європи на межі XIX–XX ст., хоча цілісна система державного регулювання ринку цінних паперів у країнах Західної Європи з'явилася тільки після Другої світової війни. Натепер в Україні триває активний процес розвитку ринку цінних паперів, формування

його інфраструктури. Успіх цих процесів безпосередньо залежить від створення необхідної правової бази в цій сфері. Створення належної правової бази для ефективного регулювання ринку цінних паперів України потребує врахування відомих загальносвітових принципів і стандартів функціонування фондового ринку.

Загалом регулювання ринку цінних паперів у більшості країн світу має два види: саморегулювання професійних учасників і державне регулювання. Першим історично з'явилося саморегулювання, а саме державне регулювання почало розвиватися та використовуватися пізніше.

Наприкінці XIX – на початку XX ст. у Франції прийняті закони про компанії, які регулювали не тільки відносини всередині компаній (в акціонерних товариствах), а й відносини з акціонерами, а в Німеччині розробили закони, які стосувалися роботи фондових бірж [1].

У Франції Комісія з біржових операцій є основним органом, завданням якої є захист інтересів інвесторів. Вона утворена в 1967 р., а керують зараз нею особи, що призначаються обома палатами парламенту, Економічною та соціальною радою, Банком Франції.

У Німеччині з прийняттям у 1994 р. Закону про торгівлю цінними паперами створене Федеральне відомство з цінних паперів, що, згідно із Законом про інтегрований нагляд за фінансовими послугами від 1 травня 2002 р., включене до нового наглядового органу – Федерального відомства з нагляду за інститутами фінансових послуг. Нині обидва органи здійснюють регулювальну діяльність [2, с. 23].

В Іспанії основним органом, що регулює фондовий ринок, є Національна комісія з фондового ринку. Цей орган є незалежним державним органом, який контролює діяльність емітентів і професійних учасників фондового ринку. Комісія реєструє компанії із цінних паперів, інститути спільного інвестування й управляючих портфелями цінних паперів.

Крім того, існують суттєві відмінності між американською та європейською моделями фондового ринку, зокрема, у сфері державного регулювання й контролю.

Американська модель є змішаною (розподіленою), а Європейська (Німецька) – із централізованою системою та законодавчо закріплена. Також в американській моделі реєстратори здійснюють ведення реєстрів іперебувають на першому рівні системи обліку прав на цінні папери, а в європейській моделі реєстраторів у вживаному сенсі не існує. Суттєвою також є відмінність щодо рівня державного регулювання. В американській моделі наявне жорстке регулювання, нагляд і контроль за поведінкою учасників операцій з цінними паперами з боку держави. Щодо європейської моделі, то наглядові функції виконує держава й суб'єкти федерації [3].

Якщо брати до уваги Україну, то, на думку науковців О. Близнюк та І. Шевчук, механізм державного регулювання фондового ринку можна подати у вигляді сукупності трьох факторів, а саме:

1) нормативно-правове забезпечення, яке включає законодавчі й нормативні акти загальнодержавного та місцевого значення;

2) система органів та інституцій державного управління й регулювання;

3) економічні важелі та фінансово-кредитні інструменти впливу держави на діяльність фондового ринку [4, с. 108–109].

Закон України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» прийнятий ще в 1996 р., є головним нормативно-правовим актом, що регламентує державне регулювання фондового ринку в Україні. Відповідно до нього, державне регулювання ринку цінних паперів – це здійснення державою комплексних заходів щодо впорядкування, контролю, нагляду за ринком цінних паперів і їх похідних і запобігання зловживанням і порушенням у цій сфері [5].

В Україні створено спеціальний державний орган – Національну комісію із цінних паперів і фондового ринку (далі – НКЦПФР) з метою забезпечення єдиної державної політики в цій сфері.

Згідно з Положенням про Національну комісію із цінних паперів і фондового ринку, НКЦПФР здійснює державне регулювання фондового ринку шляхом формування та забезпечення реалізації єдиної державної політики щодо розвитку й функціонування ринку цінних паперів і похідних (деривативів) в Україні, адаптування національного ринку цінних паперів до міжнародних стандартів; координування діяльності державних органів щодо функціонування в Україні ринку цінних паперів і деривативів; здійснення державного регулювання та контролю за емісією й обігом цінних паперів і похідних (деривативів) на території України; захист прав інвесторів шляхом уживання заходів щодо запобігання порушенням і припинення порушень законодавства на ринку цінних паперів і законодавства про акціонерні товариства, застосування санкцій за порушення законодавства в межах своїх повноважень; сприяння розвитку ринку цінних паперів і похідних (деривативів); узагальнення практики застосування законодавства України з питань емісії (випуску) та обігу цінних паперів в Україні, розроблення пропозицій щодо його вдосконалення; здійснення державного регулювання й контролю у сфері спільного інвестування; здійснення в межах компетенції державного регулювання й контролю у сфері накопичувального пенсійного забезпечення; здійснення в межах компетенції державного регулювання й нагляду у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму; здійснення в межах компетенції заходів щодо запобігання й протидії корупції; здійснення в межах повноважень, визначених законодавством, нагляду на консолідованій і субконсолідованій основі за небанківськими фінансовими групами та їх підгрупами [6].

Проте не варто забувати, що посилене державне регулювання характерне для країн соціалістичного напряму розвитку економіки, а для країн із розвинутою ринковою економікою таке регулювання в основному зводиться до законодавчого регулювання, тому необхідно чітко регламентувати діяльність НКЦПФР нормативно-правовими актами, надати їй більшої самостійності й незалежності в діяльності, як це видно з практики провідних країн світу.

На нашу думку, задля підвищення ефективності державного регулювання й контролю фондового ринку України необхідно:

- поєднати цивільно-правовий і публічно-правовий методи регулювання відносин між державою та учасниками фондового ринку залежно від характеру цих відносин і їх суб'єктів;
- державне регулювання фондового ринку має бути виконане шляхом прямого регулювання цього ринку нормами закону;
- підвищити рівень незалежності НКЦПФР з метою унеможливлення будь-якого прямого чи опосередкованого впливу на її діяльність, зокрема, шляхом надання їй правового статусу, аналогічного до статусу Національного банку України;
- підтримувати належний рівень конкуренції, запобігати використанню «тіньових» і незаконних схем.

Ураховуючи вищевикладене, можна стверджувати, що держава має сприяти встановленню й розвитку ефективної і стабільної системи платежів для обслуговування угод щодо цінних паперів, доступу на фондовий ринок емітентів незалежно від їх розміру і стартових фінансових можливостей. Усі ці заходи сприятимуть розвитку й підвищенню ефективності функціонування сучасного фондового ринку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Клессенс С., Джанков С., Клінгебель Д. Фондові ринки у країнах з перехідною економікою. Україна. *Фінансовий сектор: нова стратегія реформ:* матеріали Міжнародної конференції. Київ, 2000. 275 с.
2. Питання функціонування та вдосконалення інфраструктури фондового ринку України: Інформаційно-аналітичні матеріали / за ред. к. е. н. О. Кірєєва, к. е. н. М. Шаповалової, к. е. н. Н. Гребеник. Київ: Центр наукових досліджень НБУ, 2005. 132 с.
3. Петров В.С. Вдосконалення депозитарного обліку прав на цінні папери в РФ: автореф. дис. … канд. екон. наук: спец. 08.00.10 / Московський державний університет економіки, статистики і математики. Москва, 2009. С. 109.
4. Близнюк О., Шевчук І. Роль державного регулювання в механізмі розвитку фондового ринку України. *Економічна стратегія і перспективи розвитку сфери торгівлі та послуг.* 2012. Вип. 1 (2). С. 107–114.
5. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні: Закон України від 30 жовтня 1996 р. № 448/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/448/96-%D0%B2%D1%80.
6. Положення про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку: Указ Президента України від 23 листопада 2011 р. № 1063/2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1063/2011.

УДК 347.952

ЗНЯТТЯ АРЕШТУ З МАЙНА БОРЖНИКА ПІД ЧАС ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ СТОСОВНО СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ УЧАСНИКІВ СПРАВ

DISCHARGE OF ARREST FROM THE DEBTOR'S PROPERTY AT THE TIME OF THE EXECUTIVE PROCEDURE: ACTUAL PROBLEMS OF JUDICIAL PRACTICE ON THE SUBJECT-MATTER OF PARTICIPANTS OF THE CASE

Сібільов Д.М., к.ю.н., доцент кафедри цивільного процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню актуальних проблем судової практики щодо зняття арешту з майна боржника у виконавчому провадженні. Розглядаються питання участі зацікавлених суб'єктів у таких справах. Звертається увага на недоліки судової практики, неправильне визначення процесуального статусу таких учасників справ, як державні чи приватні виконавці, необхідність притягнення суб'єктів, що займаються реалізацією арештованого майна, в деяких справах, а також осіб, які придбали арештоване майно або яким воно було передане. Належне визначення зацікавлених суб'єктів у таких справах, їх притягнення до участі у цивільному процесі у належному процесуальному статусі безпосередньо пов'язане з ефективним виконанням своїх правосудних функцій судовою владою та реалізацією права на справедливий суд.

Ключові слова: виконавче провадження, арешт майна боржника, позов про зняття арешту, учасники справи, добросовісний набувач.

Статья посвящена исследованию актуальных проблем судебной практики относительно снятия ареста с имущества должника в исполнительном производстве. Рассматриваются вопросы участия заинтересованных субъектов по таким делам. Обращается внимание на недостатки судебной практики, неправильное определение процессуального статуса таких участников дел, как государственные и частные исполнители, необходимость привлечения субъектов, занимающихся реализацией арестованного имущества, по некоторым делам, а также лиц, которые приобрели арестованное имущество либо которым оно было передано. Надлежащее определение заинтересованных субъектов по таким делам, их привлечение к участию в гражданском процессе в надлежащем процессуальном статусе непосредственно связано с эффективным исполнением своих правосудных функций судебной властью и реализацией права на справедливый суд.

Ключевые слова: исполнительное производство, арест имущества должника, иск о снятии ареста, участники дела, добросовестный приобретатель.

Execution, as a system of procedures for enforcement of court decisions and decisions of other bodies, provides for the seizure of property of the debtor as a means that limits the possibility of alienation of property by the debtor for the purpose of its further realization in the manner prescribed by law.

The article is devoted to the study of actual problems of judicial practice regarding the removal of arrest from the property of the debtor in the executive proceedings. Consideration is given to the participation of stakeholders in such cases. Attention is drawn to the shortcomings of judicial practice, the incorrect determination of the procedural status of such participants in affairs as public and private executors, the need to involve the entities involved in the sale of seized property in some cases, as well as persons who acquired the seized property or to whom it was transferred.

It should be noted that the composition of the parties to such disputes, the distribution of procedural functions between them, raises substantial remarks, since they do not reflect the actual relationship between the plaintiff and the participants in the enforcement proceedings.

Proper identification of interested parties in such cases, their involvement in civil proceedings in due process of law is directly related to the effective performance of their judicial functions by the judiciary and the realization of the right to a fair trial.

Thus, it can be concluded that the case law on the arrest of property should be largely reformatted as regards the circle of participants in these cases and their procedural status.

Key words: executive procedure, arrest of the property of the debtor, claim for the removal of the arrest, participants in the case, bona fide purchaser.

Виконавче провадження як система процедур, спрямованих на виконання рішень судів і рішень інших органів і посадових осіб, передбачає застосування арешту майна боржника як засобу, що обмежує можливість відчуження майна боржником із метою його подальшої реалізації у спосіб, передбачений законом.

Згідно з ч. 1 ст. 48 Закону України «Про виконавче провадження» звернення стягнення на майно боржника полягає в його арешті, вилученні (списанні коштів із рахунків) і примусовій реалізації [1]. За ст. 56 цього ж Закону арешт майна (коштів) боржника застосовується для забезпечення реального виконання рішення. Арешт на майно (кошти)

боржника накладається виконавцем шляхом винесення постанови про арешт майна (коштів) боржника або про опис і арешт майна (коштів) боржника. Арешт на рухоме майно, що не підлягає державній реєстрації, накладається виконавцем лише після проведення його опису. Виконавець за потреби може обмежити право користування майном, здійснити опечатування або вилучення його у боржника та передати на зберігання іншим особам, про що він виносить постанову або зазначає обмеження в постанові про арешт. Вид, обсяг і строк обмеження встановлюються виконавцем у кожному конкретному випадку з урахуванням властивостей майна, його значення для власника чи володільця, необхідності використання та інших обставин. Арешт накладається у розмірі суми стягнення з урахуванням виконавчого збору, витрат виконавчого провадження, штрафів та основної винагороди приватного виконавця на все майно боржника або на окремі речі.

Арешт може бути накладений на будь-яке майно, на яке згідно із Законом України «Про виконавче провадження» може бути звернено стягнення. Сам Закон, а саме ст. 48 передбачає певну послідовність стягнень, ставлячи на перше місце грошові кошти боржника, орієнтуючись надалі на таку ознаку майна, як його ліквідність, хоча сам Закон формально не оперує таким терміном. Відповідно до ч. 2 ст. 48 Закону України «Про виконавче провадження» стягнення за виконавчими документами звертається насамперед на кошти боржника у національній та іноземній валютах, інші цінності, у т. ч. на кошти на рахунках боржника у банках та інших фінансових установах. Ч. 5 цієї ж статті зазначає, що за відсутності у боржника коштів та інших цінностей, достатніх для задоволення вимог стягувача, стягнення невідкладно звертається також на належне боржнику інше майно, крім майна, на яке за законом не може бути накладено стягнення. Звернення стягнення на майно боржника не зупиняє звернення стягнення на кошти боржника. Боржник має право запропонувати види майна чи предмети, які необхідно реалізувати передусім. Черговість стягнення на кошти та інше майно боржника остаточно визначається виконавцем. Згідно із ч. 1 та 2 ст. 50 Закону звернення стягнення на об'єкти нерухомого майна здійснюється за відсутності у боржника достатніх коштів чи рухомого майна. Насамперед звертається стягнення на окрему від будинку земельну ділянку, інше приміщення, що належать боржнику. В останню чергу звертається стягнення на житловий будинок чи квартиру, в якому фактично проживає боржник. Разом із житловим будинком стягнення звертається також на прилеглу земельну ділянку, що належить боржнику.

Закон також передбачає звернення стягнення на майно боржника, яке перебуває в інших осіб, на дебіторську заборгованість боржника, на його частку в спільному майні (ст. 10, 53, 53-1, 54 Закону України «Про виконавче провадження»).

Оскільки Закон вказує, що черговість стягнення на кошти та інше майно боржника остаточно визначається виконавцем, це означає, що виконавець спирається на дискреційні начала під час здійснення ним виконавчих дій.

Накладаючи арешт на майно боржника, виконавець повинен переконатися, що майно належить саме боржникові. Сам Закон України «Про виконавче провадження» не конкретизує процесуальних аспектів визначення належності грошей і речей саме боржникові. У деяких ситуаціях виконавець повинен переконатися в цьому із відповідних документів, даних реєстрів і т. ін. Це може стосуватися нерухомості, транспортних засобів, грошових коштів на рахунках у банках та інших фінансових установах, корпоративних прав тощо. В інших ситуаціях виконавець виходить із факту наявності грошових коштів у готівковій формі, коштовностей, іншого майна боржника, на яке може бути звернено стягнення, у тому помешканні, де проживає боржник (особливо якщо він є його власником), якщо явним чином виконавець не може дійти іншого висновку (наприклад, якщо боржник – фізична особа є орендарем помешкання, в якому проживає). Ця процесуальна діяльність має значну кількість аспектів, які не врегульовані Законом прямо, але суттєво можуть впливати на подальшій хід виконавчого провадження. Наприклад, знайшовши в помешканні, де проживає боржник – фізична особа, готівкові гроші, виконавець виходитиме з факту їх належності боржникові, фактично презюмуючи це, хоча можливі ситуації, коли гроші належать не йому, а іншій особі, яка з тих чи інших життєвих причин залишила їх у боржника. Властивості готівкових грошових коштів не дають можливість зробити висновок про їх належність тій чи іншій особі, і виконавець виходитиме з факту їх знаходження у фактичному володінні боржника. Це може стосуватися й іншого майна, що знаходиться у фактичному володінні боржника, будучи належним на праві власності іншим особам. Тут може йтися про презумпцію належності майна боржникові, хоча сам Закон не оперує формально цим поняттям як легально визначеним.

Саме з цими обставинами і пов'язані ситуації, коли виконавець накладає арешт на майно боржника, а потім через деякий час з'ясовується, що частина цього майна не належить боржнику, з приводу чого виникає спір, який є предметом судового розгляду. Також судова практика свідчить про помилку в суб'єктах, коли ім'я боржника збігається з іменем особи, на майно котрої накладено арешт, та деякі інші ситуації.

Особи, права яких порушені внаслідок таких дій, мають можливість захищати свої права в позовному провадженні, звернувшись до суду з позовом. Правова природа таких позовів вже була предметом наукових досліджень. Так, Р.О. Халфіна зазначала, що природа позовів про звільнення арештованого майна від арешту має віндикаційний характер [2, с. 162]. Аналогічної позиції дотримувався В.А. Тархов [3, с. 415]. Існує також думка про негаторну природу таких позовів, яку поділяла М.Я. Кирилова [4, с. 407–408]. Ю.К. Толстой висловив припущення, що такі позови можуть бути як віндикаційними, так і негаторними [5, с. 316]. Ця позиція, на нашу думку, є найбільш обґрунтованою.

Саме питання судового розгляду цих справ, процесуальна сторона цих питань викликають значний інтерес. Згідно зі ст. 59 Закону України «Про виконавче провадження» особа, котра вважає, що майно, на яке накладено арешт, належить їй, а не боржникові, може звернутися до суду з позовом про визнання права власності на це майно і про зняття з нього арешту. Судова практика з цих питань ґрунтується на Постанові Пленуму Верховного Суду України № 6 від 27 серпня 1976 р. «Про судову практику в справах про виключення майна з опису» (з наступними змінами) та Постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 5 від 03 червня 2016 р. «Про судову практику в справах про зняття арешту з майна», покликану замінити попередню.

Одним із головних моментів у цих двох постановах, який суттєво впливає на процесуальну сторону питань, пов'язаних із розглядом цих справ в судах, є питання суб'єктного складу учасників таких спорів і їх процесуального статусу.

У п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 серпня 1976 р. було зазначено, що за правилами, встановленими для розгляду позовів про виключення майна з опису, розглядаються вимоги громадян і організацій, що ґрунтуються на праві власності на описане майно або на праві володіння ним. Відповідачами у справі суд притягає боржника, особу, в інтересах якої накладено арешт на майно, і в необхідних випадках – особу, якій передано майно, якщо воно було реалізоване. У тих випадках, коли опис проводився для забезпечення конфіскації

чи стягнення майна на користь держави, як відповідач притягується відповідна державна податкова інспекція [6].

У п. 2 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 03 червня 2016 р. зазначається, що позов про зняття арешту з майна може бути пред'явлений власником, а також особою, яка володіє на підставі закону чи договору або іншій законній підставі майном, що не належить боржникові (речове право на чуже майно). Позови на захист майнових прав малолітніх і неповнолітніх дітей боржника (засудженого) можуть бути пред'явлені їхніми законними представниками, а у випадках, встановлених законом, – органами й особами, яким надано право захищати права, свободи чи інтереси інших осіб (ст. 3, 45 ЦПК).

Відповідачами у справі є боржник, особа, в інтересах якої накладено арешт на майно, а в окремих випадках – особа, котрій передане майно, якщо воно було реалізоване. Як третю особу, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, має бути залучено відповідний орган державної виконавчої служби, а також відповідний орган доходів і зборів, банк та іншу фінансову установу, що у випадках, передбачених законом, виконують судові рішення (ст. 3 Закону України від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV «Про виконавче провадження» у редакції Закону України від 04 листопада 2010 р. № 2677-VI).

У випадках, коли арешт майна проводився для забезпечення конфіскації чи стягнення майна на користь держави, як відповідач до участі у справі у встановленому законом порядку також залучається відповідний територіальний орган Державної фіскальної служби України.

У разі безоплатної передачі майна юридичній особі ця особа також є відповідачем у справі.

У спорах про зняття арешту з майна, яке є предметом застави (іпотеки) або придбане за рахунок кредиту, що не погашений, як треті особи у встановленому законом порядку залучаються заставодержатель (іпотекодержатель) або кредитор [7].

Склад учасників таких спорів, розподіл між ними процесуальних функцій, запропоновані в цій Постанові, викликають суттєві зауваження, тому що не відображають дійсних взаємовідносин між позивачем та учасниками виконавчого провадження.

По-перше, викликає зауваження те, що як третю особу, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, має бути залучено відповідний орган державної виконавчої служби чи приватного виконавця. Державний чи приватний виконавець, накладаючи арешт на майно, що належить не боржникові, а іншій особі, виходячи із самого змісту своєї постанови про накладення арешту, із відповідної сукупності юридичних фактів, виступають особами, котрі порушили право власності іншої особи (позивача). Між ними та цією особою безпосередньо виникають правовідносини, які ставлять під сумнів право власності цієї особи і тягнуть звернення стягнення на її майно, що в разі подальшої реалізації в деяких ситуаціях не може бути витребувано у добросовісного набувача. Тому державний чи приватний виконавці у таких справах мають всі ознаки сторони і повинні бути притягнуті відповідачами, але ніяк не третіми особами, котрі не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору.

По-друге, і тут можна погодитися із запропонованим, сторонами (відповідачами) у таких справах виступають сторони виконавчого провадження: стягувач (стягувачі) та боржник. Дійсно, в таких ситуаціях між позивачем і сторонами виконавчого провадження також виникають матеріальні правовідносини, які можуть безпосередньо змінитися в разі задоволення позовних вимог позивача.

У разі конфіскації майна боржника стягувачем у виконавчому проводженні є Державна фіскальна служба, що діє на підставі Постанови Кабінету Міністрів України № 985 від 11 липня 2002 р. «Про затвердження Порядку розпорядження майном, конфіскованим за рішенням суду і переданим органам державної виконавчої служби» (з наступними змінами) [8]. У таких ситуаціях як одного з відповідачів слід притягати структурні підрозділи ДФС. Також це слід робити в разі стягнень на користь держави майна боржника, коли це не пов'язано з його конфіскацією.

По-третє, відповідно до ч. 2 ст. 59 Закону України «Про виконавче провадження» у разі набрання законної сили судовим рішенням про зняття арешту з майна боржника арешт із такого майна знімається згідно з постановою виконавця не пізніше наступного дня, коли йому стало відомо про такі обставини.

Якщо ми подивимося різноманітну сучасну судову практику, то фактично у всіх судових рішеннях, де судом знімається арешт із майна боржника, він знімається безпосередньо судом. Але якщо арешт знятий судовим рішенням, а реалізація судовою владою правосудних функцій передбачає їх виключність, чому виконавець своєю постановою знімає арешт з майна, який вже знятий судом? Ми ж не допускаємо в такому разі, що недостатньо рішення суду для зняття арешту, що воно потребує додатково постанови виконавця з цього приводу? Вочевидь, ні. Але тут швидше потребує корекції сам Закон України «Про виконавче провадження».

По-четверте, в таких справах повинні брати участь приватні виконавці, постанова яких оскаржується, а також державні виконавці, а не органи державної виконавчої служби, хоча тут є певна неоднозначність, коли йдеться саме про державну виконавчу службу та її службовців. Але в нормах Цивільного процесуального кодексу України, а саме у Розділі VII «Судовий контроль за виконанням судових рішень» говориться про подачу скарг на рішення, дії та бездіяльність саме державних виконавців, а не органів державної виконавчої служби [9]. Про це зазначає і ст. 74 Закону України «Про виконавче провадження».

По-п'яте, слід враховувати етап виконавчого провадження в разі подання позову про зняття арешту з майна. Згідно з ч. 1 ст. 61 Закону України «Про виконавче провадження» реалізація арештованого майна (крім майна, вилученого з цивільного обороту, обмежено оборотоздатного майна та майна, зазначеного у ч. 8 ст. 56 Закону) здійснюється шляхом електронних торгів або за фіксованою ціною. Порядок реалізації арештованого майна, затверджений Наказом Міністра юстиції України № 2831/5 від 29 вересня 2016 р., передбачає реалізацію арештованого майна державним підприємством «СЕТАМ» [10]. Це означає, що в разі, якщо на час розгляду справи майно, що оспорюються, передано на реалізацію підприємству «СЕТАМ», це підприємство також повинно розглядатися як один із відповідачів у справі, тому що з рішення суду в разі задоволення позову буде безпосередньо виникати обов'язок цього підприємства припинити дії, спрямовані на реалізацію цього майна і його повернення позивачеві.

По-шосте, такі справи можуть розглядатися і тоді, коли реалізація майна вже відбулася, але тут виникають певні додаткові нюанси. Особа, що придбала таке майно (на торгах «СЕТАМ» чи іншим шляхом), розглядається як добросовісний набувач. За ч. 2 ст. 388 Цивільного кодексу України [11] майно не може бути витребувано від добросовісного набувача, якщо воно було продане у порядку, встановленому для виконання судових рішень. Тобто суд, навіть встановивши неправомірність дій виконавця, пов'язаних із накладанням арешту на майно, не вправі відібрати це майно від добросовісного набувача. Виникає питання: чи слід таку особу взагалі притягати до участі у справі? Тут немає однозначності. На нашу думку, таке притягнення можливо суто за формальними ознаками (хоча і безперспективно для позивача з матеріально-правового погляду), якщо позивачем позовні вимоги були сформульовані таким чином, що крім визнання права власності

на майно і зняття з нього арешту він також вимагав визнання торгів із реалізації майна недійсними. Тоді добросовісний набувач повинен розглядатися як один із відповідачів. В іншому разі добросовісний набувач притягатися до участі у справі не повинен.

Як зазначає ч. 3 ст. 388 Цивільного кодексу України, якщо майно було набуте безвідплатно в особи, котра не мала права його відчужувати, власник має право витребувати його від добросовісного набувача у всіх випадках. Саме ця ситуація передбачається в Постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 03 червня 2016 р., де йдеться про те, що окремих випадках до таких справ притягується особа, якій передано майно, якщо воно було реалізоване, тому що від такого добросовісного набувача власник може витребувати своє майно, наприклад, у разі конфіскації майна боржника і подальшої безоплатної його передачі іншій особі в порядку, передбаченому Постановою Кабінету Міністрів України № 985 від 11 липня 2002 р. «Про затвердження Порядку розпорядження майном, конфіскованим за рішенням суду і переданим органам державної виконавчої служби».

Також слід зазначити, що можливість звільнення майна від арешту на цьому етапі передбачає подачу віндикаційного позову, як і в інших випадках, коли майно вже не знаходиться у фактичному володінні боржника. Якщо воно знаходиться у фактичному володінні боржника, позов матиме негаторний характер.

По-сьоме, у вищезазначеній Постанові Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ зазначено, що у спорах про зняття арешту з майна, яке є предметом застави (іпотеки) або придбане за рахунок кредиту, що не погашений, як треті особи у встановленому законом порядку залучаються заставодержатель (іпотекодержатель) або кредитор. Вважаємо, що заставодержатель (іпотекодержатель) або кредитор у таких справах за змістом правовідносин, що складаються між ними й учасниками виконавчого провадження, а також позивачем, котрий вимагає визнання права власності та зняття арешту з майна, повинні розглядатися як сторони у справі, тобто одними з відповідачів; слід враховувати також те, що рішення суду у такій справі може безпосередньо вплинути на їх суб'єктивні права й обов'язки.

Таким чином, можна зробити висновок, що судова практика у справах про зняття арешту з майна повинна бути значною мірою переформатована стосовно кола учасників цих справ і їх процесуального статусу. Реалізація висновків, наданих у Постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 5 від 03 червня 2016 р. «Про судову практику в справах про зняття арешту з майна», певною мірою суперечить чинному законодавству, не відображає різниці у правосуб'єктності сторін і третіх осіб у цивільних справах, всіх актуальних питань, які виникають під час розгляду судами таких справ, а в деяких судових справах не дає можливості реалізувати право на справедливий суд.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про виконавче провадження». *Офіційний вісник України.* 2016. № 53. С. 36. Ст. 1852. Код акта 82366/2016.
2. Халфина Р.О. Право личной собственности граждан СССР. Москва : Изд-во АН СССР, 1955. 183 с.
3. Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов : СГУ, 1973. 456 с.
4. Советское гражданское право : учебник : в 2 т. / Т.И. Илларионова и др. ; под ред. О.А. Красавчикова. Москва : Высш. шк., 1985. Т. 1. 544 с.
5. Советское гражданское право : учебник. Ч. 1. Ленинград : Изд-во Ленинград. ун-та, 1982. 414 с.
6. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 6 від 27 серпня 1976 р. «Про судову практику в справах про виключення майна з опису». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-76/print.
7. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 5 від 03 червня 2016 р. «Про судову практику в справах про зняття арешту з майна». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-16/print.
8. Офіційний вісник України. 2002. № 29. С. 71. Ст. 1371. Код акта 22809/2002.
9. Офіційний вісник України. 2004. № 16. С. 11. Ст. 1088. Код акта 28609/2004.
10. Офіційний вісник України. 2016. № 76. С. 179. Ст. 2558. Код акта 83333/2016.
11. Офіційний вісник України. 2003. № 11. С. 7. Ст. 461. Код акта 24654/2003.

УДК 349.2:331.108

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВИРІШЕННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ У ПОРЯДКУ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

SPECIFIC ISSUES TO THE SETTLEMENT OF LABOUR DISPUTES IN CIVIL PROCEEDINGS

Штефан О.О., д.ю.н., доцент,
старший науковий співробітник
відділу юрисдикційних форм правового захисту суб'єктів
приватного права, судоустрою та судочинства
Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака
Національної академії правових наук України

У результаті аналізу законодавства України знайдено відповіді на актуальні питання судової правозастосовної практики щодо розгляду судами трудових спрів у порядку спрощеного провадження та винятків щодо представництва в суді у трудових спорах, що закріплені у ч. 5 ст. 131-2 Конституції України та ч. 2 ст. 60 ЦПК України.

Спори, які виникають із трудових відносин, так само як й малозначні справи, слід розглядати не лише як категорію справ, що мають значення для сторін, а і як правову категорію. Отже, спори, що виникають із трудових відносин, підлягають розгляду в порядку спрощеного провадження як самостійна категорія справ. Незалежно від ціни позову спори, що виникають з трудових відносин, не можна віднести до малозначних справ.

Аналіз процесуального законодавства дозволяє зробити висновок, що вони не обмежують юридичну особу у можливості діяти в суді через свого представника (який не є адвокатом) в разі розгляду спорів, що виникають із трудових правовідносин. Зазначена норма процесуального закону пов'язує представництво не з працівником або роботодавцем, а з категоріями справ, в яких представником учасника справи може бути не лише адвокат.

Ключові слова: цивільне судочинство, спрощене провадження, малозначні справи, спори, що виникають із трудових правовідносин.

Анализ законодательства Украины позволил найти ответы на актуальные вопросы судебной правоприменительной практики по рассмотрению судами трудовых дел в порядке упрощенного производства и исключений относительно представительства в суде по трудовым спорам, которые закреплены в ч. 5 ст. 131-2 Конституции Украины и ч. 2 ст. 60 ГПК Украины.

Споры, возникающие из трудовых отношений, так же как и незначительные дела, следует рассматривать не только как категорию дел, имеющих значение для сторон, но и как правовую категорию. Следовательно, споры, возникающие из трудовых отношений, подлежат рассмотрению в порядке упрощенного производства как самостоятельная категория дел. Независимо от цены иска споры, возникающие из трудовых отношений, нельзя отнести к малозначительным делам.

Анализ процессуального законодательства позволяет сделать вывод, что оно не ограничивает юридическое лицо в возможности действовать в суде через своего представителя (который не является адвокатом) в случае рассмотрения споров, возникающих из трудовых правоотношений. Указанная норма процессуального закона связывает представительство не с работником или работодателем, а с категориями дел, в которых представителем участника дела может быть не только адвокат.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, упрощенное производство, незначительные дела, споры, возникающие из трудовых правоотношений.

As a result of the analysis of legislation of Ukraine found answers to the pressing questions of the judicial practice of courts review of labor disputes summary and exception propagation concerning representation stipulated in part 5 of article 131-2 of the Constitution of Ukraine and part 2 of article 60 of the code of civil procedure of Ukraine labor disputes in court on legal persons (employers), or only to employees.

Disputes arising from labor relations, as well as minor cases, should be considered not only as a category of cases of importance for the parties, but also as a legal category. Consequently, disputes arising from labor relations are subject to simplified proceedings as an independent category of cases. Regardless of the price of a claim, disputes arising from labor relations cannot be attributed to insignificant cases.

The analysis of procedural legislation allows us to conclude that they do not restrict the legal entity in the possibility, in the case of consideration of disputes arising from employment relationships, to act in court through a non-lawyer's representative. The said norm of the procedural law relates the representation not with the employee or employer, but with the categories of cases in which the representative of the participant in the case may not only be a lawyer.

Key words: civil legal proceedings, simplified proceedings, minor cases, disputes arising from labor relations.

У процесі реалізації судової реформи та набрання чинності Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 № 2147-VIII (далі – Закону України від 03.10.2017 № 2147-VIII) змінилася сутність як самого позовного провадження в цивільному судочинстві, так і спрощеного провадження, зокрема, було виокремлено таку категорію справ, як малозначні справи.

Проблемам розгляду та вирішення трудових спорів присвячені праці таких учених, як Н.Б. Болотін, В.Я. Бурак, В.С. Венедиктов, В.М. Дейнека, В.В. Жернаков, М.І. Іншин, В.Л. Костюк, А.В. Краснов, О.В. Лавріненко, І.В. Лагутіна, В.В. Лазор, Л.І. Лазор, І.В. Міщук, С.О. Сільченко, Я.В. Сімутіна, Я.І. Слісаренко, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипко, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, В.І. Прокопенко, М.В. Сорочишин, Н.М. Хуторян, В.Р. Шишлюк, В.І. Щербина, О.С. Щукін, О.М. Ярошенко, та інших.

Проте більшість досліджень не враховують змін цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються спори, що виникають із трудових правовідносин.

Норми ЦПК України, присвячені спрощеному провадженню та встановленню критеріїв малозначних справ, свідчать про дискреційні повноваження суду під час вирішення питань, пов'язаних із розглядом малозначних справ, що своєю чергою призвело до появи низки питань у правозастосовній судовій практиці. До таких питань можна віднести такі:

– чи можуть трудові спори біти віднесені судом до малозначних та розглядатися як такі?

– чи поширюються винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, закріплені у ч. 5 ст. 131-2 Конституції України та ч. 2 ст. 60 ЦПК України, на юридичних осіб (роботодавців), чи лише на працівників?

Так, ч. 1 ст. 274 ЦПК України визначає, що у порядку спрощеного позовного провадження розглядаються: 1) малозначні справи; і 2) справи, що виникають з трудових відносин, а згідно із ч. 2 цієї статті може бути розглянута будь-яка інша справа, віднесена до юрисдикції суду, за винятком справ, зазначених у частині четвертій цієї статті.

Частиною 3 ст. 274 ЦПК України суду надано повноваження для вирішення питання, чи розглядати справу в порядку спрощеного провадження або загального позовного провадження. Вирішуючи це питання, суд має враховувати:

1) ціну позову;

2) значення справи для сторін;

3) обраний позивачем спосіб захисту;

4) категорію та складність справи;

5) обсяг та характер доказів у справі, в тому числі, чи потрібно у справі призначити експертизу, викликати свідків тощо;

6) кількість сторін та інших учасників справи;

7) чи становить розгляд справи значний суспільний інтерес;

8) думку сторін щодо необхідності розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження.

Частиною 6 ст. 19 ЦПК України встановлено, що малозначними справами є:

1) справи, у яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

2) справи незначної складності, визнані судом малозначними, крім справ, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження, та справ, ціна позову в яких перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Відповідь на питання, чи можуть трудові спори бути віднесені судом до малозначних та розглядатися як такі, безпосередньо пов'язана із розкриттям змісту ч. 4, 6 ст. 19 ЦПК України, ч. 1 ст. 272 ЦПК України та визначенням такої правової категорії, як трудові спори.

Відповідно до ч. 2 ст. 19 ЦПК України цивільне судочинство здійснюється за правилами, передбаченими цим Кодексом, у порядку наказного провадження, позовного провадження (загального або спрощеного), окремого провадження.

Спрощене провадження має похідний характер від загального позовного провадження. Це випливає з ч. 1 ст. 279 ЦПК України: «Розгляд справи у порядку спрощеного позовного провадження здійснюється судом за правилами, встановленими цим Кодексом для розгляду справи в порядку загального позовного провадження, з особливостями, визначеними у цій главі» (глава Х розділу ІІІ ЦПК України).

Відповідно до ч. 4 ст. 19 ЦПК України спрощене позовне провадження призначене для розгляду малозначних справ, справ, що виникають з трудових відносин, справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи.

У вказаній нормі наводиться перелік категорій справ, що розглядаються у порядку спрощеного позовного провадження, до яких належать: малозначні справи; справи, що виникають з трудових відносин.

Такий висновок підтверджує й зміст статті 131-2 Конституції України: «Законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними, чи дієздатність яких обмежена».

У ЦПК України також визначена ще одна категорія справ, які можуть бути розглянуті в порядку спрощеного провадження. Відповідно до ч. 2 ст. 274 ЦПК України: «У порядку спрощеного позовного провадження може бути розглянута будь-яка справа, віднесена до юрисдикції суду, за винятком справ, зазначених у частині четвертій цієї статті».

При цьому суд під час вирішення питання щодо віднесення справи, яка може бути розглянута в порядку спрощеного провадження (справи незначної складності), наділений доволі широкими дискреційними повноваженнями.

Водночас, відповідно до ч. 4 ст. 274 ЦПК України, не можуть бути розглянуті в порядку спрощеного провадження справи:

1) що виникають з сімейних відносин, крім спорів про стягнення аліментів та поділ майна подружжя;

2) щодо спадкування;

3) щодо приватизації державного житлового фонду;

4) щодо визнання необґрунтованими активів та їх витребування відповідно до глави 12 цього розділу;

5) в яких ціна позову перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

6) інші вимоги, об'єднані з вимогами у спорах, вказаних у пунктах 1–5 цієї частини.

При цьому питання віднесення справи до категорії малозначних безпосередньо впливає на права сторін щодо оскарження прийнятих рішень. Адже відповідно до ч. 3 ст. 389 ЦПК України не підлягають касаційному оскарженню судові рішення у малозначних справах, крім таких випадків: а) касаційна скарга стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовної практики; б) особа, яка подає касаційну скаргу, відповідно до цього Кодексу позбавлена можливості спростувати обставини, встановлені оскарженим судовим рішенням, під час розгляду іншої справи; в) справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу; г) суд першої інстанції відніс справу до категорії малозначних помилково (це є підставою для обов'язкового скасування рішення і направлення справи на новий розгляд – п. 7 ч. 1 ст. 411 ЦПК України).

Відповідно до п. 7 ч. 3 ст. 376 ЦПК України (апеляційний перегляд), якщо суд розглянув в порядку спрощеного позовного провадження справу, що підлягала розгляду за правилами загального позовного провадження, це вважається порушенням норм процесуального права і є обов'язковою підставою для скасування судового рішення суду першої інстанції та ухвалення нового рішення.

Відповідно до ч. 1 ст. 274 ЦПК України малозначні справи та ті, що виникають з трудових відносин, розглядаються в порядку спрощеного провадження. Вказана норма є імперативною і підлягає обов'язковому застосуванню судом. Інші справи, які можуть бути віднесені судом до малозначних, розглядаються в порядку спрощеного провадження лише за клопотанням позивача.

Водночас спори, що виникають із трудових відносин, так само як й малозначні справи, слід розглядати не лише як категорію справ, що мають значення для сторін, а і як правову категорію.

Спори у сфері праці є складними соціально-правовими явищами, причинами виникнення яких є різноманітні конфліктні ситуації, які виникають у зв'язку з трудовою діяльністю.

У доктрині трудового права трудові спори визначаються як неврегульовані шляхом безпосередніх переговорів розбіжності між сторонами соціально-трудових відносин щодо застосування законодавства про працю, встановлення нових чи зміни наявних умов праці, що передані на розгляд уповноваженого юрисдикційного органу. Підставою виникнення трудового спору є наявність певного юридичного складу, а саме складного юридичного факту: а) порушення (дійсне чи уявне) однією зі сторін трудових правовідносин суб'єктивного трудового права іншої сторони (або висування однією із сторін вимог про встановлення нових чи зміну наявних умов

праці); б) звернення заінтересованої сторони до відповідного юрисдикційного органу; в) прийняття юрисдикційним органом заяви до розгляду [1].

Також в доктрині трудового права за різними критеріями проводиться класифікація трудових спорів. Як зазначають дослідники проблематики трудових спорів, основною причиною трудових спорів є суперечності інтересів працівника та роботодавця, які трансформуються в певні конкретні розбіжності, що і становлять сутність трудового спору. За предметом розбіжностей, залежно від безпосередніх причин їх виникнення, спори можна класифікувати на три групи. По-перше, розбіжності і засновані на них спори виникають тоді, коли працівники претендують на поліпшення умов наймання своєї робочої сили – збільшення заробітної плати, надбавок, пільг, гарантій, компенсацій, тривалості та кількості відпусток, поліпшення побутових умов на виробництві тощо, а роботодавець із цим не згоден. По-друге, спори виникають тоді, коли працівники бажають зберегти наявні умови праці, однак роботодавець на це не згоден. По-третє, спори юридичного характеру, до яких належать ті, що виникають через складність і суперечливість нормативно-правових актів, а також унаслідок того, що деякі керівники підприємств та працівники погано знають трудове законодавство чи зневажливо ставляться до його вимог [1].

Таким чином, не всі трудові спори мають матеріальний складник, який би дозволив усім спорам, що виникають із трудових відносин, відповідати критеріям віднесення справ до малозначних у розумінні ч. 6 ст. 19 ЦПК України.

Виходячи із викладеного, спори, що виникають із трудових відносин, підлягають розгляду в порядку спрощеного провадження як самостійна категорія справ. «Спори, що виникають із трудових правовідносин» є родовим поняттям, яке об'єднує різні види таких спорів. При цьому не кожен з таких спорів має економічний складник, тому незалежно від ціни позову спори, що виникають з трудових відносин, не можна віднести до малозначних справ.

Відповідь на питання про представництво в судах у трудових спорах стосується обмежень адвокатської монополії. Згідно з пп. 11 п. 16-1 Перехідних положень Конституції України представництво відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 131-1 та ст. 131-2 цієї Конституції виключно прокурорами або адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції здійснюється з 1 січня 2017 року; у судах апеляційної інстанції – з 1 січня 2018 року; у судах першої інстанції – з 1 січня 2019 року. Представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах виключно прокурорами або адвокатами здійснюється з 1 січня 2020 року.

Представництво в суді у провадженнях, розпочатих до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», здійснюється за правилами, які діяли до набрання ним чинності, – до ухвалення у відповідних справах остаточних судових рішень, які не підлягають оскарженню.

Частиною 1 ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. № 5076-VI визначено, що адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги.

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» 5 липня 2012 р. № 5076-VI договір про надання правової допомоги це – домовленість, за якою одна сторона (адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язується здійснити захист, представництво або надати інші види правової допомоги другій стороні (клієнту) на умовах і в порядку, що визначені договором, а клієнт зобов'язується оплатити надання правової допомоги та фактичні витрати, необхідні для виконання договору.

Надання правової допомоги, зокрема здійснення представництва інтересів підприємства в судах особою, що має свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, здійснюється відповідно до вимог Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та процесуальних законів.

Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», який набрав чинності 30 вересня 2016 р., було внесено зміни до Конституції України та доповнено Основний Закон окремими статтями.

Згідно із ст. 59 Конституції України (в редакції наведеного вище Закону) кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав.

Також Конституцію України було доповнено ст. 131-2 Конституції України, згідно з частинами першою, третьою та четвертою якої для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура, та виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення; законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена.

Відповідно до ст. 8 Конституції України Конституція має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії.

Судові рішення мають ґрунтуватись на Конституції України, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй. Суд безпосередньо застосовує Конституцію України, коли зі змісту норм Конституції не випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом або коли закон, який був чинним до введення в дію Конституції чи прийнятий після цього, суперечить їй. Якщо зі змісту конституційної норми випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом, суд під час розгляду справи повинен застосувати тільки той закон, який ґрунтується на Конституції і не суперечить їй.

За змістом ст. 131-2 Конституції України необхідність її додаткової регламентації законом передбачена частиною четвертою цієї статті щодо встановлення винятків представництва в суді адвокатами, зокрема, визначення поняття малозначних спорів.

Водночас рішенням Конституційного Суду України № 13-рп/2000 від 16 листопада 2000 року у справі про право вільного вибору захисника під час представництва та здійснення захисту за кримінально-процесуальним законодавством були офіційно розтлумачені чинні на той час положення ч. 1 ст. 59 Конституції України про те, що кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Конституційне право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного під час захисту від обвинувачення, а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, з метою отримання правової допомоги вибрати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи [2].

Однак з набранням чинності 30 вересня 2016 року Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» попередню редакцію ст. 59 Конституції України змінено; за змістом чинної редакції ст. 59 Конституції України передбачено право особи на професійну правничу допомогу, надання їй у визначених законом випадках безоплатного та вільного вибору захисника своїх прав.

Згідно із ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав

людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. (далі – Конвенція) та практику Європейського суду з прав людини як джерело права.

За змістом пп. «с» ч. 3 ст. 6 Конвенції, кожен обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше право захищати себе особисто чи використовувати допомогу захисника, обраного на власний розсуд.

Разом з тим у справі «Ейрі проти Ірландії» ("Airey v. Ireland") Європейський суд з прав людини вказав, що хоча пп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції стосується тільки кримінального процесу, «однак незважаючи на відсутність подібного положення щодо провадження у цивільних справах, п. 1 ст. 6 може в деяких випадках зобов'язати державу надати адвокатську допомогу, якщо без такої допомоги неможливо забезпечити практичну реалізацію права на судовий розгляд, якщо юридичне представництво надається в обов'язковому порядку, як це передбачено внутрішнім законодавством деяких Договірних Сторін стосовно різних видів судового спору чи з огляду на складність процедури або справи» (п. 26) [3].

При цьому у справі «Загородній проти України» ("Zagorodniy v. Ukraine") Європейський суд з прав людини вказує, що «певна юридична кваліфікація може вимагатись для забезпечення ефективного захисту особи <…> та безперешкодного функціонування системи правосуддя» (п. 53 Рішення), і саме інтереси правосуддя можуть бути виправданням обмеження права на вибір захисника (п. 54 цього ж Рішення) [4].

За висновками Суду, таке обмеження права на вільний вибір захисника саме по собі не порушує питання за пп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції, оскільки певна юридична кваліфікація може вимагатись для забезпечення ефективного захисту особи (рішення від 20 січня 2005 року у справі «Майзіт проти Росії», заява №63378/00, пункт 68) [5] та безперешкодного функціонування системи правосуддя [6].

Саму по собі вимогу ст. 131-2 Конституції України щодо належного представництва особи в суді можна розглядати як складову частину забезпечення ефективного захисту процесуальних прав кваліфікованою особою, успішного функціонування системи правосуддя, що відповідає гарантованому ст. 59 Конституції України праву на професійну правничу допомогу.

Наведені положення не суперечать суті права на касаційне оскарження, не позбавляють осіб їх права на самопредставництво, здійснюване для юридичних осіб їх органами, що діють у межах повноважень, наданих їм законодавством чи статутом.

Відповідно до ч. 3 ст. 58 ЦПК України юридична особа бере участь у справі через свого керівника або члена виконавчого органу, уповноваженого діяти від її імені відповідно до закону, статуту, положення (самопредставництво юридичної особи), або через представника.

Повноваження представника юридичної особи, в тому числі суб'єкта владних повноважень, можуть підтверджуватись: довіреністю, яка видана від її імені та підписана особою, уповноваженою на це законом або установчими документами; ордером, виданим відповідно до Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність»; копіями цих документів, засвідченими у встановленому законом порядку чи підписом судді.

Своєю чергою, виходячи із змісту ч. 2 ст. 60 ЦПК України, юридичну особу у справах, що виникають із трудових правовідносин, а також справах у малозначних спорах, може представляти не лише адвокат (або мати місце самопредставництво (ч. 3 ст. 58 ЦПК України)), а й представник – будь-яка особа, яка досягла вісімнадцяти років, що має цивільну процесуальну дієздатність, за винятком осіб, визначених у ст. 61 ЦПК України.

Також слід враховувати, що ані ч. 2 ст. 60 ЦПК України, ані інші норми процесуального законодавства не обмежують юридичну особу у можливості діяти в суді через свого представника (який не є адвокатом) в разі розгляду спорів, що виникають із трудових відносин. Зазначена норма процесуального закону пов'язує представництво не з працівником або роботодавцем, а з категоріями справ, в яких представником учасника справи може бути не лише адвокат.

ЛІТЕРАТУРА

1. Трудове право. Підручник, 2-ге вид., перероблене і доповнене / Ярошенко О.М., Прилипко С.М., Слюсар А.М. Харків : Право, 2017. URL: https://pidruchniki.com/1522112043411/pravo/trudovi_spori (дата звернення 25.02.2019 р.);

2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16 листопада 2000 року № 13-рп/2000 у справі № 1-17/2000. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-00 (дата звернення 02.03.2019 р.);

3. Рішення Європейського суду з прав людини у справі Airey v. Ireland, 9 October 1979, Series A no. 32. URL: http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/ejri-protiv-irlandii-postanovlenie-evropejskogo-suda/ (дата звернення 27.02.2019 р.);

4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі Загородній проти України від 24 листопада 2011 р. за Заявою № 27004/06 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_739 (дата звернення 27.02.2019 р.);

5. Рішення Європейського суду з прав людини у справі Mayzit v. Russia, no. 63378/00, 20 January 2005/ URL: http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/majzit-protiv-rossii-postanovlenie-evropejskogo-suda/ (дата звернення 27.02.2019 р.);

6. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Мефтах та інші проти Франції», заява №32911/96, 35237/97та 34595/97, пункт 45) (Рішення Європейського суду з прав людини у справі Мефтах та інші проти Франції, заява №32911/96, 35237/97та 34595/97 від 26.07.2002 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_072 (дата звернення 27.02.2019 р.).

УДК 347.635

ОСОБЛИВОСТІ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ШТРАФУ ЗА ЗАБОРГОВАНІСТЬ ЗІ СПЛАТИ АЛІМЕНТІВ З МЕТОЮ ПОСИЛЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВА ДИТИНИ НА НАЛЕЖНЕ УТРИМАННЯ

THE PECULIARITIES OF THE INTRODUCTION OF FINES FOR ALIMONY ARREARS WITH THE AIM OF STRENGTHENING THE PROTECTION OF CHILDREN'S RIGHT TO PROPER MAINTENANCE

Ярошенко А.С., к.ю.н.,
старший викладач кафедри цивільного права та процесу
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Костенко О.М., адвокат
Рада адвокатів Дніпропетровської області

Статтю присвячено вивченню особливостей запровадження штрафу за заборгованість зі сплати аліментів. Проведено аналіз судової практики із досліджуваного питання, що дозволило виявити проблемні питання застосування нового закону. Розглянуто питання дії норм сімейного законодавства в частині аліментних зобов'язань. Сформовано висновок щодо правової природи штрафу за заборгованість зі сплати аліментів та особливостей його застосування.
Ключові слова: аліменти, дитина, батьки, утримання, дія закону в часі, штраф.

Статья посвящена изучению особенностей введения штрафа за задолженность по уплате алиментов. Проведен анализ судебной практики по исследуемому вопросу, что позволило выявить проблемные вопросы применения нового закона. Рассмотрены вопросы действия норм семейного законодательства в части алиментных обязательств. Сформирован вывод относительно правовой природы штрафа за задолженность по уплате алиментов и особенностей его применения.
Ключевые слова: алименты, ребенок, родители, содержание, действие закона во времени, штраф.

The article is devoted to the study of the features of the introduction of a fine for arrears in the payment of alimony. The relevance of this study is attached to the adoption Act "On amendments to some legislative acts of Ukraine on the creation of economic prerequisites for strengthening the protection of the children's right to proper maintenance" on July 3, 2018 № 2475-VIII. The purpose of which was to ensure adequate conditions for the protection of the rights of the child, if the parents could not agree on the method of child maintenance, and therefore such a method of child maintenance is decided by the court. The Act provided for a number of legal innovations, in particular, a mechanism for imposing fines in the presence of arrears in the payment of alimony.

The analysis of judicial practice on the investigated question is carried out that allowed to reveal problem questions of application of the new law. The issues of operation in time of the norms of the family legislation, in relation to the maintenance obligations were considered. Issues of family legal responsibility are always considered, first of all, in the context of the protection of the rights and interests of the child. This approach is justified. Responsibility in family law is defined as a protective legal institution, within which the protection of rights is carried out and the consequences provided for by the sanction are unfavorable for the offender.

The conclusion about the legal nature of the penalty for arrears in the payment of alimony and the features of its application was provided. In family law, liability in the form of a fine for non-payment of alimony is not a punishment of the guilty, but rather an additional mechanism for the protection of the child.
Key words: alimony, child, parents, maintenance, operation of a law in time, fine.

03 липня 2018 р. Верховною Радою був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання» № 2475-VIII, метою якого було забезпечення належних умов захисту прав дитини у випадку, коли батьки не змогли дійти згоди стосовно способу утримання дітей, а тому такий спосіб утримання дітей вирішується судом. Даним законом було передбачено низку правових новел, зокрема, запроваджується механізм накладення штрафів за наявності заборгованості зі сплати аліментів.

Проте система захисту дитини, що передбачена законодавцем, хоча і встановлена законом, не функціонує належним чином. З огляду на наявну проблему неоднозначного розуміння правозастосовними органами законодавчих нововведень, а також відсутність сталої судової практики з цього питання, проблема нарахування та сплати аліментів є актуальною та потребує додаткового дослідження. Питанню правового регулювання сплати аліментів присвячені праці таких вчених, як Л.В. Афанасьєва, В.А. Кройтор, Л.В. Сапейко, І.В. Жилінкова, та інших. Питання темпоральної дії закону ставало предметом розгляду в працях таких науковців, як С.С. Алєксєєв, Д.Н. Бахрах, О.Ф. Скакун, А.О. Тилле, та інших.

Метою статті є визначення особливостей запровадження штрафів за заборгованість зі сплати аліментів.

У Конвенції про права дитини від 20.11.1989 закріплено, що батьки несуть основну відповідальність за забезпечення в межах своїх здібностей і фінансових можливостей умов життя, необхідних для розвитку дитини [1].

Згідно з Конституцією України батьки зобов'язані утримувати дітей до їх повноліття; сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою [2]. Ця норма більш детально конкретизується в положеннях Сімейного кодексу. Однак у ряді випадків права та інтереси дитини порушуються самими батьками або одним з них.

На практиці нерідко трапляються випадки, коли особа, яка зобов'язана виплачувати аліменти, не в змозі виконати в повній мірі або частково ці зобов'язання, отже, починає накопичуватися борг, і відповідно, утворюватися заборгованість зі сплати аліментів.

У виконавчому провадженні про стягнення аліментів у сторін зазвичай дві різні цілі у разі якщо збільшується заборгованість: особа, відповідальна за виплату аліментів, ймовірно, хоче, щоб суд скоротив або анулював заборгованість, тоді як особа, яка отримує аліменти, буде хотіти, щоб суд змусив платника виплатити заборгованість.

Особа, яка має заборгованість по сплаті аліментів (боржник), скоріш за все буде зацікавлена в тому, щоб

зменшити непогашену суму, тоді як особа, якій належить їх отримувати (стягувач), буде зацікавлена стягнути заборгованість. Особі, яка має заборгованість, здебільшого складно переконати суд пробачити весь борг або його частину. З іншого боку, примусове стягнення заборгованості на практиці може бути непростою справою. Наприклад, у разі якщо боржник не має джерела доходів, стягувач може виявити, що непогашена заборгованість ніколи не буде повернута.

Незважаючи на всі бар'єри і перешкоди, боржник може скоротити свою заборгованість, а іноді і повністю скасувати. Водночас стягувач з прийняттям нового закону отримав доступ до ефективних інструментів примусового виконання для збору простроченої заборгованості по аліментах.

Рішення про стягнення аліментів підлягає обов'язковому виконанню, як і будь-яке інше рішення суб'єкта владних повноважень. Крім того, відповідно до ч. 14 ст. 71 Закону «Про виконавче провадження» виконавець має право винести постанову про накладення на боржника штрафу за наявності заборгованості зі сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів:

– за один рік – у розмірі 20 відсотків суми заборгованості;

– за два роки – у розмірі 30 відсотків суми заборгованості;

– за три роки – у розмірі 50 відсотків суми заборгованості [3].

Вказана правова норма викликає складнощі під час застосування та неодноразово ставала предметом судового розгляду. Під час розгляду подібних справ суд, крім іншого, повинен врахувати будь-які труднощі, що можуть бути викликані виконанням або невиконанням зобов'язань.

Дослідивши судову практику щодо застосування відповідальності у вигляді накладення штрафу за несплату заборгованості по сплаті аліментів, можна констатувати, що більшість судових рішень приймалася на користь боржника, що обґрунтовувалося утворенням такої заборгованості до набуття чинності вищезазначеним законом. Вважаємо за доцільне навести ряд прикладів.

Так, 24 січня 2019 р. Херсонським окружним адміністративним судом було розглянуто справу № 540/2611/18 про скасування постанови державного виконавця про накладення штрафу. В результаті судового розгляду суд доходить висновку, що заборгованість позивача щодо сплати аліментів стягувачу утворилась з 2014 року, а відповідальність у формі штрафу за таку несплату, яка передбачена абз. 3 ч. 14 ст.71 Закону №1404-VIII, введена лише у 2018 році, тому позивач не міг передбачити настання такої відповідальності у зв'язку із несвоєчасністю такої сплати. Отже, притягнення позивача до відповідальності за порушення, яке передбачено абзацом 3 частини чотирнадцятої статті 71 Закону України «Про виконавче провадження», є неправомірним, оскільки позивач не міг передбачити настання цієї відповідальності у зв'язку із несвоєчасністю такої сплати [4].

Аналогічного висновку доходить і Миколаївський окружний адміністративний суд 19 лютого 2019 р. по справі № 400/295/19. Зокрема, суд посилається на конституційний принцип незворотності дії законів, які погіршують становище особи, який дає суду підстави для висновку про неправомірність застосування санкцій за дії (бездіяльність), які на момент, коли вони мали місце, за попереднього правового регулювання не були правопорушенням. Суд зазначає, що неприпустимість зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів є одним з аспектів загальновизнаного принципу правової визначеності як елемента принципу верховенства права, який відповідно до частини першої статті 8 Конституції України визнається і діє в Україні [5].

Також важливо зауважити, що в судовій практиці існує і протилежна думка щодо правової природи досліджуваних правовідносин. Під час розгляду 19 лютого 2019 р. Другим апеляційним адміністративним судом у місті Харкові справи № 440/4100/18 з'ясовано, що з 28.08.2018 року Законом № 1404-VIII установлено, що строк обчислення державним виконавцем заборгованості зі сплати аліментів саме для застосування заходів, передбачених ч. 14 ст. 71 Закону № 1404-VIII, обчислюється з дня пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання. Станом на 27.09.2018 року (тобто на день прийняття державним виконавцем оскаржуваної постанови) позивач, він же боржник у виконавчому провадженні № 339088, згідно з довідкою-розрахунком від 27.09.2018 року має заборгованість зі сплати аліментів по виконавчому листу.

З огляду на вищезазначене колегія суддів не погодилася із висновком суду першої інстанції щодо обґрунтованості вимог позивача, який стверджував, що заборгованість зі сплати аліментів утворилась з 2006 року, а відповідальність у формі штрафу за таку несплату, яка передбачена абзацом 3 ч. 14 ст. 71 Закону № 1404-VIII, введена лише у 2018 році і таким чином державний виконавець порушив положення ст. 58 Конституції України про те, що Закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи, і ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення. При цьому колегія суддів зазначає, що на час прийняття державним виконавцем оскаржуваної постанови пункти 3, 12 статті 27 Закону № 2475-VIII у встановленому порядку не визнані такими, що не відповідають Конституції України [6].

Варто додати, що сторона боржника по вищезазначеній справі подавала касаційну скаргу на рішення апеляційної інстанції до Верховного Суду. Проте останнім відмовили у відкритті касаційного провадження, мотивуючи своє рішення тим, що аналіз ухвалених у цій справі судових рішень і доводів касаційної скарги не дає підстав для висновку, що рішення суду касаційної інстанції за наслідком розгляду касаційної скарги матиме значення для формування єдиної правозастосовної практики в такій категорії адміністративних справ [7].

У результаті проведення судової реформи в Україні, прийняття Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» та внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» був створений новий Верховний Суд. Одним з найголовніших завдань новоствореного судового органу є забезпечення сталості та єдності судової практики. На нашу думку, зважаючи, що питання стягнення штрафів за заборгованість зі сплати аліментів досить часто ставало предметом судового розгляду та вирішувалося судами неоднаково, єдина позиція Верховного Суду з даного питання сприяла б підвищенню ефективності застосування відповідних норм права.

Справи про оскарження накладення штрафу за несплату заборгованості по сплаті аліментів підсудні адміністративному суду, оскільки предметом оскарження є акт суб'єкта владних повноважень – постанова виконавця про накладення на боржника штрафу. Сторонами в адміністративному процесі є, з одного боку, особа, яка має заборгованість зі сплати аліментів, а з іншого – виконавець (суб'єкт владних повноважень). Таким чином, особа, на чию користь стягується штраф, не приймає участь в процесі, а відтак інтереси дитини не можуть бути представлені належним чином.

Питання зворотної дії закону в часі ставало предметом розгляду Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини

першої статті 58 Конституції України (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) від 9 лютого 1999 року. У зазначеному рішенні суд визначив, що за загальновизнаним принципом права, закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі. Цей принцип закріплений у частині першій статті 58 Конституції України, за якою дію нормативно-правового акту в часі треба розуміти так, що вона починається з моменту набрання цим актом чинності і припиняється з втратою ним чинності, тобто до події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце [8].

У науковій літературі під час дослідження дії закону в часі вчені-правознавці виділяють принцип негайної (безпосередньої) дії закону в часі, що розглядається як застосування норм до відносин, що виникли до набрання чинності новим законом, однак з дати набрання ним чинності. Як справедливо зазначає Д. Бахрах, за негайної дії норма закону поширюється не на майбутні відносини (перспективна дія закону), а на ті, що вже існують. При цьому новий закон застосовується не до нових прав і обов'язків, а до тих, які вже існують, негайно починаючи їх регулювання за новими правилами [9, с. 112].

Чинне сімейне законодавство не пов'язує сімейно-правову відповідальність з наявністю негативних наслідків (шкодою), за винятком майнової та моральної шкоди, заподіяної іншій особі, зокрема дитині. Заходи сімейно-правової відповідальності мають майновий чи особистий немайновий характер, проявляються у вигляді обмежень, позбавлення особистих немайнових прав, встановлення додаткових обов'язків.

Питання сімейно-правової відповідальності завжди розглядаються в контексті охорони і захисту прав та інтересів дитини. Такий підхід є цілком виправданим. Відповідальність у сімейному праві визначається як охоронний правовий інститут, в рамках якого здійснюється захист прав і реалізуються передбачені санкцією несприятливі для порушника наслідки.

Європейський суд з прав людини в рішенні від 7 грудня 2006 року по справі «Хант проти України» зазначає, що між інтересами дитини та інтересами батьків повинна існувати справедлива рівновага і дотримання такої рівноваги гарантує особливу увагу до найважливіших інтересів дитини, які за своєю природою та важливістю мають переважати над інтересами батьків. Зокрема, стаття 8 Конвенції не надає батькам права вживати заходів, які можуть зашкодити здоров'ю чи розвитку дитини [10].

Заходи сімейно-правової відповідальності мають розглядатися у нерозривному взаємозв'язку з заходами захисту. В теорії права і перші, й другі визнаються різновидами державного примусу. Основна відмінність полягає в тому, що заходи відповідальності застосовуються за наявності вини правопорушника, тоді як заходи захисту – незалежно від вини.

Отже, законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання» № 2475-VIII були запроваджені суттєві зміни в регулюванні сучасних відносин щодо сплати аліментів. Норми стосовно застосування штрафів за наявність заборгованості по сплаті аліментів на утримання неповнолітньої дитини викликали певні складнощі в правозастосовній практиці, про що свідчить досить велика кількість судових розглядів. Типовою стала ситуація, коли боржник, який має несплачену заборгованість по сплаті аліментів, оскаржував до суду постанову виконавця про накладення штрафу, мотивуючи свою скаргу тим, що зазначена заборгованість утворилася до набуття чинності вищезазначеним законом. У ряді випадків суд ставав на бік боржника, аргументуючи своє рішення неможливістю зворотної дії закону в часі. На нашу думку, така позиція суду є неправомірною, оскільки стаття Конституції про зворотну дію не може застосовуватися в даному випадку, оскільки йдеться про правовідносини, які є триваючими: вони виникли раніше і продовжуються після набуття чинності законом № 2475-VIII. Після набрання чинності даним законом 28.08.2018 р. особу може бути притягнуто до відповідальності навіть якщо частина заборгованості утворилася до набрання чинності законом, і в такому разі вона зобов'язана сплатити штраф за заборгованість по аліментах. Тобто постанова про накладення зазначеного стягнення виконавця, винесена після 28.08.2018 р., є законною як наслідок юридичних фактів, які виникли у минулому та тривають на момент прийняття відповідного правового акту. В даному випадку має місце принцип негайної дії закону в часі. Якщо заборгованість по несплаті аліментів існує, то починаючи з 28.08.2018 р., на особу може бути накладено штраф, інакше кажучи, закон застосовується до правовідносин негайно, з моменту набуття ним чинності.

Також варто зауважити, що принцип незворотності дії закону в часі, окрім випадків, коли він пом'якшує або скасовує відповідальність, передусім стосується кримінальної та адміністративної відповідальності. В сімейному праві така відповідальність є скоріше не покаранням винних, а додатковим механізмом захисту дитини, який покликаний забезпечити їй належні умови життя. Дані грошові кошти не відбираються державою як стягнення за вчинене правопорушення, а передаються на утримання дитини. Першочерговий захист інтересів дитини цілком відповідає як міжнародному праву, так і загальному принципу справедливості, який покладено в основу українського права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021.

2. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України,* 1996. № 30. Ст. 141.

3. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII. *Відомості Верховної Ради України,* 2016. № 30. ст. 5.

4. Рішення Херсонського окружного адміністративного суду від 24.01.2019 р. № 540/2611/18. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79403770.

5. Рішення Миколаївського окружного адміністративного суду від 19.02.2019 р. № 400/295/19. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79966526.

6. Постанова Другого апеляційного адміністративного суду від 19.02.2019 р. № 440/4100/18. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79955193.

7. Ухвала Верховного Суду від 12.03.2019 р. по справі № 440/4100/18. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80418172.

8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) від 9.02.1999 р. № 1-рп/99. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-99/conv.

9. Жилінкова І.В. Дія норм сімейного законодавства у часі. *Вісник Академії правових наук України,* 2006. № 4 (47). С. 108–118.

10. Рішення Європейського суду з прав людини від 7.12.2006 р. по справі «Хант проти України» URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_126/conv.

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.21

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ФОРМ ПІДПРИЄМНИЦТВА ТА ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ФОРМ НЕКОМЕРЦІЙНОГО ГОСПОДАРЮВАННЯ

SOME QUESTIONS OF ORGANIZATIONAL AND LEGAL FORMS OF ENTERPRISE AND ORGANIZATIONAL AND LEGAL FORMS OF NON-COMMERCIAL ENTREPRENEURSHIP

Аветисян М.Р., аспірант юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Наукова стаття присвячена організаційно-правовим формам підприємництва та організаційно-правовим формам некомерційного господарювання. У статті надано пропозиції щодо критеріїв розмежування зазначених організаційно-правових форм і запропоновано шляхи вирішення проблеми правового статусу суб'єктів некомерційного господарювання, які мають право здійснювати підприємницьку діяльність.
Ключові слова: організаційно-правова форма господарювання, зміст організаційно-правової форми господарювання, мета здійснення господарської діяльності, організаційно-правова форма підприємництва, організаційно-правова форма некомерційного господарювання.

Научная статья посвящена организационно-правовым формам предпринимательства и организационно-правовым формам некоммерческого хозяйствования. В статье внесены предложения по критериям разграничения указанных организационно-правовых форм и предложены пути решения проблемы правового статуса субъектов некоммерческого хозяйствования, имеющих право осуществлять предпринимательскую деятельность.
Ключевые слова: организационно-правовая форма, содержание организационно-правовой формы хозяйствования, цель осуществления хозяйственной деятельности, организационно-правовая форма предпринимательства, организационно-правовая форма некоммерческого хозяйствования.

The scientific article is devoted to the organizational-legal forms of entrepreneurship and organizational and legal forms of non-profit management. The article offers suggestions on the criteria for delimitation of the mentioned organizational and legal forms and proposes ways of solving the problem of legal status of non-profit entities that have the right to carry out entrepreneurial activities. Thus, not only the purpose of its implementation, but also the possibility of distributing profits among the participants of these entities, is important for distinguishing organizational and legal forms of entrepreneurship and organizational and legal forms of non-commercial economic activity, which is conditioned by the interconnection of organizational and property elements of the content of organizational and legal forms of management.

The current economic legislation does not contain a list of organizational and legal forms of entrepreneurship and organizational and legal forms of non-profit management. In view of the above, there is an urgent need to improve the provisions of the legislation on the organizational and legal forms of non-profit management by establishing specific lists of organizational and legal forms of management in which entrepreneurship and, accordingly, non-commercial activities can be carried out. At the same time, it is important to ensure proper compliance with these forms, in view of, in particular, the rules of taxation in the conduct of non-profit management.

Also, to resolve the problem of legal status of non-profit entities that have the right to carry out entrepreneurial activities in accordance with the law, it is advisable to consolidate these entities not the right to engage in entrepreneurial activity, but the right to receive such entity (not participants) profit, provided that this profit will not be distributed among the participants, but will be directed towards the realization of the objective of the non-profit entity.

The above proposals will help to streamline the system of organizational and legal forms of management, will positively affect the transparency of economic circulation and awareness of all its participants, minimize the risks of tax evasion.
Key words: organizational and legal form of management, the content of organizational and legal form of management, the purpose of economic activity, organizational and legal form of entrepreneurship, organizational and legal form of non-profit management.

Вагоме значення для встановлення правового господарського порядку має впорядкованість питань суб'єктного складу господарських правовідносин у тому числі в частині розмежування організаційно-правових правових форм підприємницької діяльності й організаційно-правових форм некомерційного господарювання.

Чинне законодавство містить норми, які визначають поняття підприємництва, некомерційної господарської діяльності, розмежування такої діяльності залежно від мети, проте відсутні чіткі приписи щодо організаційно-правових форм, у яких можна здійснювати підприємницьку діяльність і некомерційне господарювання.

У науці господарського права зазначене питання досліджують такі вчені, як О. Вінник, А. Івченко, В. Кочин, О. Літвінова, В. Махінчук, Л. Машковська, Г. Попадинець, В. Щербина, Р. Щокін та інші. Однак, ураховуючи недосконаліть законодавства й дискусійність положень щодо розмежування організаційно-правових форм підприємництва та організаційно-правових форм некомерційної господарської діяльності, стосовно правового статусу суб'єктів некомерційного господарювання, які мають право здійснювати підприємницьку діяльність, необхідним є подальше наукового опрацювання зазначених питань.

Метою статті є дослідження критеріїв розмежування організаційно-правових форм підприємництва та організаційно-правових форм некомерційної господарської діяльності, а також розроблення пропозицій щодо вирішення проблеми правового статусу суб'єктів некомерційного господарювання, які мають право здійснювати підприємницьку діяльність.

Господарський кодекс України (далі – ГК України) залежно від мети здійснення господарської діяльності поділяє таку діяльність на види: 1) підприємництвом є діяльність, яка здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку,

а суб'єкти підприємництва – підприємцями, 2) некомерційна господарська діяльність – здійснюється без мети одержання прибутку. Якщо буквально тлумачити зазначену норму, можна дійти висновку, що лише підприємці можуть здійснювати підприємницьку діяльність, однак далі у визначенні поняття підприємництва в цьому кодифікованому нормативно-правовому акті вживається словосполучення «що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями)» (ч. 1 ст. 42 ГК України). Разом із тим, вочевидь, суб'єкти господарювання та підприємці не є тотожними поняттями.

Стаття 45 ГК України, яка має назву «Організаційні форми підприємництва», закріплює, що підприємництво в Україні здійснюється в будь-яких організаційних формах, передбачених законом, на вибір підприємця. Натомість такі організаційні форми ця стаття не називає. Стосовно некомерційного господарювання ст. 53 ГК України «Організаційні форми здійснення некомерційної господарської діяльності» встановлює, що некомерційна господарська діяльність може здійснюватися суб'єктами господарювання на основі права власності або права оперативного управління в організаційних формах, які визначаються власником або відповідним органом управління чи органом місцевого самоврядування з урахуванням вимог, передбачених цим Кодексом та іншими законами. Наведені законодавчі положення також не називають конкретні організаційно-правові форми некомерційного господарювання. Також варто звернути увагу на те, що як суб'єкти некомерційної господарської діяльності вживається поняття «суб'єкти господарювання», яке є ширшим, ніж «суб'єкти некомерційного господарювання».

Отже, в ГК України залежно від мети діяльності закріплено поділ видів господарської діяльності, проте відсутній поділ організаційно-правових форм господарювання з урахуванням цього критерію, який є складником змісту організаційно-правової форми господарювання [2].

У статті 52 ГК України містяться певні обмеження щодо суб'єктів некомерційної господарської діяльності. Так, у ч. 2 встановлено, що некомерційна господарська діяльність здійснюється суб'єктами господарювання державного або комунального секторів економіки в галузях (видах діяльності), в яких, відповідно до ст. 12 цього Кодексу, забороняється підприємництво; некомерційна господарська діяльність може здійснюватися також іншими суб'єктами господарювання, яким здійснення господарської діяльності у формі підприємництва забороняється законом. При цьому варто підкреслити, що ст. 12 ГК України, до якої відсилає зазначена норма, у свою чергу, також відсилає до «обмежень, що встановлені Конституцією України та законом».

У наступній частині статті 52 ГК України закріплено, що не можуть здійснювати некомерційну господарську діяльність органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи.

Аналіз наведених положень ст. 52 ГК України свідчить, що вказані норми не мають необхідного змістового навантаження, адже навряд чи доцільно окремо виділяти, що некомерційна господарська діяльність здійснюється в державному та комунальному секторах економіки, якщо в цих секторах також може здійснюватись і підприємницька діяльність (указівка на те, що тільки в тих випадках, коли підприємницька діяльність заборонена, лише відсилає на іншу норму без належної конкретизації) та якщо й інші суб'єкти можуть здійснювати цю діяльність. У свою чергу, заборона органам державної влади та місцевого самоврядування вести господарську діяльність обґрунтовується тим, що вони не є суб'єктами господарювання (ч. 1 ст. 8 ГК України), а не специфікою саме некомерційної діяльності.

При цьому в науці вказують на те, що підприємницька та некомерційна господарська діяльність мають відповідні організаційні форми, про що йдеться в ст. ст. 45, 53 ГК України, проте ці форми щодо підприємництва визначаються як будь-які, передбачені законом [3, с. 142], щодо некомерційної господарської діяльності «з урахуванням вимог, передбачених цим Кодексом та іншими законами». Однак, як зазначено вище, ГК України ці форми не зазначає. Критерії зарахування підприємства, установи, організації до неприбуткових для цілей оподаткування податком на прибуток встановлені Податковим кодексом України (далі – ПК України). Так, відповідно до ст. 133.4.1 ПК України, це організація, що утворена та зареєстрована в порядку, визначеному законом, що регулює діяльність відповідної неприбуткової організації; установчі документи якої (або установчі документи організації вищого рівня, на підставі яких діє неприбуткова організація відповідно до закону) містять заборону розподілу отриманих доходів (прибутків) або їх частини серед засновників (учасників у розумінні ЦК України), членів такої організації, працівників (крім оплати їхньої праці, нарахування єдиного соціального внеску), членів органів управління й інших пов'язаних із ними осіб; установчі документи якої (або установчі документи організації вищого рівня, на підставі яких діє неприбуткова організація відповідно до закону) передбачають передачу активів одній або кільком неприбутковим організаціям відповідного виду, іншим юридичним особам, що здійснюють недержавне пенсійне забезпечення відповідно до закону (для недержавних пенсійних фондів), або зарахування до доходу бюджету в разі припинення юридичної особи (у результаті її ліквідації, злиття, поділу, приєднання або перетворення). Положення цього абзацу не поширюється на об'єднання та асоціації об'єднань співвласників багатоквартирних будинків; унесена контролюючим органом до Реєстру неприбуткових установ та організацій [4].

ПК України містить також перелік неприбуткових організацій: бюджетні установи, громадські об'єднання, політичні партії, творчі спілки, релігійні організації, благодійні організації, пенсійні фонди, спілки, асоціації та інші об'єднання юридичних осіб, житлово-будівельні кооперативи, дачні (дачно-будівельні), садівничі й гаражні (гаражно-будівельні) кооперативи (товариства), об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, асоціації власників жилих будинків, професійні спілки, їх об'єднання та організації профспілок, а також організації роботодавців і їх об'єднання, сільськогосподарські обслуговуючі кооперативи, кооперативні об'єднання сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів інші юридичні особи (ст. 133.4.6 ПК України).

Однак ПК України оперує нечіткою термінологією: у ст. 133.4.6 уживається словосполучення «неприбуткові організації», у ст. 133.4 – «неприбуткові підприємства, установи та організації», при цьому не можна дійти однозначного висновку, що вони належать до суб'єктів непідприємницького господарювання, адже цей перелік сформульовано з погляду цілей податкового законодавства. Також одні «організації» є самостійними організаційно-правовими формами, а інші – ні (наприклад, садівничі та гаражні кооперативи, які розрізняються напрямом діяльності, а не змістом). Окрім цього, як зазначає В. Махінчук, цікаво, що в п. 14.1.36 ПК України господарська діяльність визначається як діяльність особи, що пов'язана з виробництвом (виготовленням) і/або реалізацією товарів, виконанням робіт, наданням послуг, спрямована на отримання доходу і проводиться такою особою самостійно та/або через свої відокремлені підрозділи, а також через будь-яку іншу особу, що діє на користь першої особи, зокрема, за договорами комісії, доручення й агентськими договорами. Тобто в ПК України однією з ознак господарської діяльності є спрямованість на виготовлення та продаж товарів для одержання доходу. Таке розуміння господарської діяльності скоріше відповідає поняттю підприємництва або ж підприємницької господарської діяльності, закрі-

пленому в ГК України та відображеному в деяких доктринальних працях із господарського права [5, с. 100–101]. Отже, використання переліку, який запропонований ПК України для господарських відносин, можливе, проте з урахуванням специфіки положень господарського права.

У науковій літературі висловлена думка щодо відсутності необхідності закріплення організаційно-правової форми. Так, В. Кочин зазначає, що, з огляду на те що передумовою для створення підприємницького товариства є підприємницький інтерес засновників, а непідприємницького – непідприємницький, а останні товариства наділяються можливістю здійснення підприємницької діяльності, піддається сумніву категорична необхідність здійснення господарської діяльності в тій чи іншій організаційно-правовій формі (звичайно, не ведучи мову про ліцензійні умови такої діяльності) [3, с. 141]. Не можна погодитися з тим, що необхідність у визначенні конкретної організаційно-правової форми, в якій має здійснюватися діяльність, відсутня, адже такий підхід негативно вплине на визначеність правового становища суб'єкта господарювання, обізнаність його контрагентів, стабільність правопорядку в системі організаційно-правових форм господарювання, а також може стати підставою для зловживань, зокрема, під час виконання податкових зобов'язань цими суб'єктами, адже непідприємницькі організації звільнені від податку на прибуток. Як слушно зазначає Л. Машковська, необхідним є узгодження різноманітних векторів правового впливу, коли розвиток одних правовідносин має враховувати суміжні правовідносини. Під цим кутом зору здійснення некомерційної господарської діяльності, що становить важливу частину предмета регулювання господарського права, неможливо відірвати від питань оподаткування цієї діяльності [6, с. 470]. На думку А. Івченко, багато підприємств та організацій, які є неприбутковими або нібито неприбутковими, претендують на пільгові умови функціонування, що пов'язані зі статусом неприбутковості [7, с. 11]. У зв'язку з наведеним для захисту приватних і публічних інтересів необхідним є чітке визначення видів організаційно-правових форми підприємницької й непідприємницької діяльності, а також дотримання цих вимог для уникнення негативних наслідків.

Варто погодитися з Г. Попадинцем, який стверджує, що сьогодні згладжується межа між комерційною й неприбутковою господарською діяльністю, а визначити, де закінчується підприємництво, а де починається некомерційна діяльність, – не завжди можливо. Неприбуткове господарювання також здійснюється у сфері виробництва, тобто спрямоване на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, тобто має цінову визначеність. Однак, за визначенням ч. 1 ст. 52 ГК України, некомерційне господарювання не має на меті одержання прибутку. Саме ця ознака й виокремлює види господарської діяльності [8, с. 459]. Якщо комерційні підприємства за результатами своєї господарської діяльності звітують, що не мають прибутків, то це ще не означає, що вони вже стали суб'єктами некомерційного господарювання. Прагнення досягти прибутку для них є головною метою існування [9, с. 116].

Водночас, як зазначає Л. Машковська, суб'єкти некомерційної господарської діяльності можуть одержувати прибуток, що необхідний їм для здійснення основної (некомерційної) діяльності за умови, що він не буде розподілятися між засновниками (учасниками). Науковець погоджується з О. Літвіновою, що можливість одержання некомерційними організаціями прибутку є вимушеним заходом, адже в сучасних умовах існувати лише на членські внески та пожертвування такі організації не в змозі. Однак мета одержання прибутку в некомерційних суб'єктів господарювання в жодному випадку не повинна заступити соціальну спрямованість їхньої діяльності, інакше ми зіткнемося з розмиванням сутності некомерційної діяльності, тобто перетворенням некомерційної організації на комерційну [6, с. 475]. Г. Попадинець робить висновок, що неприбуткові організації – це організації, створені для здійснення благодійницької, просвітницької, правозахисної, культурної та іншої суспільно корисної діяльності, що не мають на меті отримання прибутку (доходу) й не розподіляють можливий, отриманий під час здійснення господарської діяльності прибуток (дохід) між її учасниками [8, с. 461].

Отже, не лише мета здійснення господарської діяльності є важливою для розмежування організаційно-правових форм підприємництва та некомерційної господарської діяльності, а й можливість розподілення прибутку.

Складним є питання права суб'єктів некомерційної діяльності здійснювати підприємницьку діяльність. ГК України хоча допускає здійснення суб'єктами некомерційного господарювання підприємницької діяльності, у такому випадку застосовуються положення Кодексу та інших законів, якими регулюється підприємництво (ч. 3 ст. 53 ГК України). При цьому відсутня конкретизація щодо можливих обмежень (мета суб'єкта некомерційного господарювання, можливість розподілення прибутку тощо), як, наприклад, у ст. 86 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), в якій зазначено, що непідприємницькі товариства й установи можуть поряд зі своєю основною діяльністю здійснювати підприємницьку діяльність, якщо інше не встановлено законом і якщо ця діяльність відповідає меті, для якої вони були створені, і сприяє її досягненню [10].

Як зазначає Р. Щокін, аналізуючи діяльність благодійного фонду, коли він переслідує головну мету своєї діяльності – благодійництво, то, за визначенням ст. 131 ГК України, він є суб'єктом неприбуткової діяльності. Якщо ж цей фонд для досягнення свого статутного завдання здійснює ту чи іншу господарську діяльність, то він перетворюється на суб'єкта господарської діяльності [9, с. 117]. Не можна погодитись із такою точкою зору, адже, по-перше, суб'єкт господарської діяльності включає й суб'єктів неприбуткової діяльності, по-друге, не може один суб'єкт за правовим статусом «ставати» іншим (окрім випадків зміни організаційно-правової форми господарювання в результаті реорганізації).

Розглянемо питання здійснення підприємницької діяльності суб'єктом некомерційного господарювання на прикладі громадських об'єднань. Так, відповідно до пп. 2 п. 2 ст. 21 Закону України «Про громадські об'єднання», громадське об'єднання зі статусом юридичної особи має право здійснювати відповідно до закону підприємницьку діяльність безпосередньо, якщо це передбачено статутом громадського об'єднання, або через створені в порядку, передбаченому законом, юридичні особи (товариства, підприємства), якщо така діяльність відповідає меті (цілям) громадського об'єднання та сприяє її досягненню [11]. На думку А. Івченко, у світлі цих положень громадські об'єднання отримали право на провадження підприємницької (комерційної) діяльності вже безпосередньо, тому виникає питання щодо статусу громадських об'єднань як непідприємницьких (неприбуткових) товариств, оскільки підприємницька діяльність, на яку вони отримали безпосереднє право, за визначенням, має на меті отримання прибутку [7, с. 13]. Уважаємо, що вирішенням проблеми правового статусу непідприємницьких організацій, які, відповідно до законодавства, наділені правом здійснювати підприємницьку діяльність, є закріплення за цими суб'єктами не права на здійснення підприємницької діяльності, а суто права на отримання таким суб'єктом (не учасниками) прибутку, адже в самому визначенні підприємницької діяльності закладена відповідна мета, яка не є метою непідприємницького суб'єкта господарювання, а може бути лише його правом у випадках, визначених законом.

Окрім цього, як зазначено вище, підприємницька діяльність передбачає можливість розподілення прибутку. Доходи ж неприбуткової організації використовуються виключно для фінансування видатків на утримання такої неприбуткової організації, реалізації мети (цілей, завдань) і напрямів діяльності, визначених її установчими документами (ст. 133.4.2 ПК України).

На підставі наведеного пропонується уточнити редакцію пп. 2 п. 2 ст. 21 Закону України «Про громадські об'єднання»: «Громадське об'єднання зі статусом юридичної особи має право отримувати прибуток від здійснюваної господарської діяльності, якщо це передбачено статутом громадського об'єднання, або здійснювати підприємницьку діяльність через створені в порядку, передбаченому законом, юридичні особи (товариства, підприємства), якщо така діяльність відповідає меті (цілям) громадського об'єднання та сприяє її досягненню».

На підставі викладеного можна зробити такі висновки. Для розмежування організаційно-правових форм підприємництва й організаційно-правових форм некомерційної господарської діяльності важливим є не лише мета її здійснення, а й можливість розподілення прибутку між учасниками цих суб'єктів, що зумовлено взаємозв'язком організаційних і майнових елементів змісту організаційно-правової форми господарювання.

Чинне господарське законодавство не містить переліку організаційно-правових форм підприємництва й організаційно-правових форм некомерційного господарювання, перелік неприбуткових організацій визначає лише ПК України, однак лише для цілей оподаткування. З огляду на зазначене, існує нагальна потреба вдосконалення положень ГК України щодо організаційно-правових форм некомерційного господарювання (ст. ст. 45, 53) шляхом установлення конкретних переліків організаційно-правових форм господарювання, в яких можна здійснювати підприємництво й, відповідно, некомерційну господарську діяльність. При цьому важливим є також належне забезпечення дотримання цих форм з огляду, зокрема, на правила оподаткування під час здійснення некомерційного господарювання.

Також для розв'язання проблеми правового статусу суб'єктів некомерційного господарювання, які мають право, відповідно до законодавства, здійснювати підприємницьку діяльність, доцільно закріпити за цими суб'єктами не право на здійснення підприємницької діяльності, а право на отримання таким суб'єктом (не учасниками) прибутку за умови, що цей прибуток не буде підлягати розподіленню між учасниками, а буде спрямований на реалізацію мети суб'єкта некомерційного господарювання.

Зазначені пропозиції сприятимуть упорядкуванню системи організаційно-правових форм господарювання, позитивно вплинуть на прозорість господарського обігу та обізнаність усіх його учасників, мінімізують ризики ухилень від сплати податкових зобов'язань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 18. Ст. 144.

2. Аветисян М.Р. Зміст організаційно-правової форми господарювання. *Часопис Київського університету права.* 2018. № 4.

3. Кочин В.В. Види господарської діяльності юридичних осіб: проблеми теорії та практики. *Юридичний вісник.* 2016. № 1 (38). С. 139–144.

4. Податковий кодекс України: Закон України від 2 січня 2010 р. № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2011. № 13–14, 15–16, 17. Ст. 112.

5. Махінчук В.М. Розмежування понять господарської та підприємницької діяльності за законодавством України. *Університетські наукові записки.* 2012. № 3 (3). С. 97–103.

6. Машковська Л.В. Проблеми погодження господарського та податкового законодавства у сфері некомерційного господарювання. *Актуальні проблеми держави і права.* 2011. Вип. 58. С. 470–477.

7. Івченко А. Щодо термінології правового регулювання господарської неприбуткової діяльності. *Підприємництво господарство і право.* 2015. № 1. С. 11–13.

8. Попадинець Г. Правовий статус неприбуткових організацій у господарській діяльності. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка».* 2016. № 855. С. 458–463.

9. Щокін Р.Г. Некомерційна господарська діяльність в Україні: сутність, нормативно-правова основа та проблемні аспекти. *Наше право.* 2015. № 1. С. 115–120.

10. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 40. Ст. 356.

11. Про громадські об'єднання: Закон України від 22 березня 2013 р. № 4572-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2013. № 1. С. 2. Ст. 1.

УДК 346.5

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБІГУ ВЕКСЕЛІВ В УКРАЇНІ

PECULIARITIES OF LEGAL REGULATION OF VEXCOLES IN UKRAINE

Маланчук Т.В., к.ю.н., доцент кафедри міжнародного, європейського права та цивільно-правових дисциплін
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Савенко В.М., студентка
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

У цій статті проаналізовано особливості правового регулювання обігу векселів в Україні. Розглянуто основні аспекти обігу та застосування векселів у сфері господарської діяльності на основі комплексного, системного аналізу законодавства та практики його застосування.
Ключові слова: вексель, вексельне зобов'язання, вексельний обіг, простий вексель, переказний вексель, фінансовий інструмент, законодавство.

В этой статье проанализированы особенности правового регулирования оборота векселей в Украине. Рассмотрены основные аспекты оборота и применения векселей в сфере хозяйствования на основе комплексного, системного анализа законодательства и практики его применения.
Ключевые слова: вексель, вексельное обязательство, вексельный оборот, простой вексель, переводной вексель, финансовый инструмент, законодательство.

In this article the peculiarities of legal regulation of circulation of bills in Ukraine are analyzed. The bill is a necessary condition for the development of credit and settlement relations in Ukraine and is a fixed form of payment without interest rates and turns on the secondary market, and also serves as an indirect link for settlements. Determines the formation of monetary and monetary relations in the field of economic activity and is used in case of the emergence of the need for capital investment as an additional source of funds. The main aspects of circulation and use of bills in the sphere of economic activity are considered on the basis of complex, systematic analysis of legislation and practice of its application. Namely, the current normative base, the definition of gaps and unresolved issues that still remain relevant to date in this area. A number of normative documents regulating the peculiarities of circulation of bills in Ukraine and the opinions of scientists and lawyers practitioners engaged in the thorough research of legal regulation of circulation of bills in Ukraine and the definition of the concept of a bill are presented and analyzed. The advantages and disadvantages of legal regulation of circulation of bills in Ukraine are determined. The validity of a bill in the territory of Ukraine, the transfer of a bill of exchange as a security, when the transfer of a bill by endorsement in the text contains a reservation "not by order", failure to pay the bill by the payer, the consequences of the loss of the legal force of the bill.
Key words: bill, bill obligation, bill of exchange, simple bill, bill of exchange, financial ins, legislation.

Одним із фінансових інструментів, який за своїм характером являє собою особливий вид цінних паперів, опосередковує цілу низку різноманітних відносин у сфері господарської діяльності, є вексель. Він визначає формування кредитно-грошових відносин у сфері господарської діяльності та використовується у разі виникнення потреби інвестування капіталу як додаткове джерело коштів.

Вексель являє собою фіксовану форму платежу без застосування відсоткових ставок та обертається на вторинному ринку, а також є посередньою ланкою для розрахунків. У період скорочення інвестицій та кредитування вексель застосовується як засіб відтермінування платежу, який забезпечує збереження договірних відносин між суб'єктами господарської діяльності в умовах фінансової нестабільності, сприяє зберіганню та утриманню валюти в Україні у разі здійснення вексельної форми розрахунків у зовнішньоекономічній діяльності.

В умовах дефіциту обігових коштів у господарській діяльності вексель суттєво впливає на рівень банківських ставок, що є важливим для нашої економіки. Позитивним є розширення вексельного обігу, оскільки створюється можливість вибору в сфері банківського кредитування.

Розвиток обігу векселів у сфері господарської діяльності є актуальним, оскільки, на відміну від банківського кредитування, при оплаті векселя не застосовуються відсоткові ставки.

Вексельне законодавство України остаточно не доопрацьоване, тому є значна кількість прогалин та невирішених питань, які призводять до суперечливої судової практики.

Спроба систематизувати положення основних нормативно-правових актів стосовно обігу векселів відображена в Господарському кодексі України, однак проблемні питання правового регулювання обігу векселів у сфері господарської діяльності до кінця залишаються невирішеними та потребують подальшої негайної систематизації. Цивільний кодекс України містить правові норми загального характеру про вексельний обіг [1], які не можуть бути самостійно використані без застосування положень Господарського кодексу України [2] та Закону України «Про обіг векселів в Україні».

Тему правового регулювання обігу векселів у різний час досліджувало багато юристів та науковців (А.В. Демківський, О.М. Єфімов, Н.С. Кузнєцова, І.П. Мігуса, С.М. Бараца, І.В. Рукавишникова, П. Цитович, І.Р. Назарчук, В.А. Бєлова та інші). У своїх працях вони визначили сутність векселю, розглядали його види та форми, намагалися систематизувати законодавство щодо вексельного обігу та ще багато питань, що стосуються правового регулювання обігу векселів. При цьому досі не проводився комплексний, системний аналіз сучасних проблем правового регулювання обігу векселів в Україні. Як показує аналіз практики, щодо обігу векселів в Україні є багато питань, які потребують подальшого дослідження та вдосконалення.

Метою наукової статті є розгляд особливостей правового регулювання обігу векселів у сфері господарської діяльності на основі комплексного, системного аналізу вітчизняного та зарубіжного законодавства та питань, які виникають у практиці застосування.

Вексель являє собою необхідну умову розвитку кредитних та розрахункових відносин в Україні. Вексель зазвичай використовується як механізм поповнення обігових коштів, коли суб'єктам господарської діяльності

невигідні умови обміну товарів на товари, гроші тощо. На початку свого існування вексель був запровадженний в обіг із метою меншого застосування готівки у процесі ведення господарської діяльності. В своїй еволюції вексель пройшов кілька етапів. Першою основоположною функцією векселів були розрахунки. Вексель являв собою письмовий документ встановленої форми, що клієнт передав банку, а той доручав своєму банку-кореспонденту, який знаходився в іншому місті, виплатити суму грошей, зазначену на векселі, іншій особі, чиє ім'я зазначено у векселі.

Згодом обмін векселів покращився і вексель не лише став інструментом грошового переказу, але й почав виконувати функцію кредитування.

Активне застосування векселю в міжнародній торгівлі та його оборотний характер викликало необхідність уніфікації вексельного законодавства та усунення колізій у вексельних законах. Результатом такої уніфікації стали міжнародні конвенції, прийняті на міжнародній конференції в Женеві 7 червня 1930 р. Зокрема, це Конвенція, якою запроваджено Уніфікований закон про переказні векселі та прості векселі [4], Конвенція про врегулювання колізій законів про переказні векселі та прості векселі [5], Конвенція про гербовий збір стосовно переказних векселів і простих векселів [6].

Верховною Радою України 6 липня 1999 р. було ратифіковано зазначені конвенції шляхом прийняття законів України «Про приєднання України до Женевської конвенції 1930 року, якою запроваджено Уніфікований закон про переказні векселі та прості векселі» [7], «Про приєднання України до Женевської конвенції 1930 року про врегулювання деяких колізій законів про переказні векселі та прості векселі» [8], «Про приєднання України до Женевської конвенції 1930 року про гербовий збір стосовно переказних векселів» [9].

Отже, Україна підтвердила входження до Женевської системи вексельного права. Варто зазначити, що 5 квітня 2001 р. Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про обіг векселів в Україні», який визначає особливості обігу векселів в Україні, а саме видачі переказних і простих векселів, здійснення операцій із векселями та виконання вексельних зобов'язань [10].

Будучи розрахунково-платіжним засобом, вексель займає особливе місце серед ефективних способів покриття взаємозаборгованості суб'єктів господарської діяльності, а також інструментів для розвитку фондового ринку в Україні.

Правова природа векселя полягає у тому, що в законодавстві України вексель визначається як цінний папір, який передбачає безумовне зобов'язання сплатити певну грошову суму.

Юристи та науковці не можуть дійти єдиної думки з приводу особливостей правового регулювання та визначення поняття векселя.

А.В. Демківський вважає вексель договірним зобов'язанням та юридичним фактом, на підставі якого виникає договірне зобов'язання. Розглядаючи вексель як договірне зобов'язання, ми маємо на увазі не договірні відносини, які призвели до векселя, наприклад, продаж або позику, а ті, які створюються векселем [11, с. 123].

І.В. Рукашнікова вказує, що як простий, так і переказний векселі засвідчують абстрактне зобов'язання платежу визначеної суми [12, с. 13].

Отже, вищевикладене дає нам підстави погодитися з тими авторами, які поєднують юридичну природу векселя з юридичним фактом, на підставі якого виникає зобов'язання з притаманними йому ознаками.

Доцільно вказати на переваги та недоліки обігу векселя в Україні.

Перевагами векселя для його держателя є, насамперед, те, що погашення боргу за векселем є безспірною вимогою та не потребує підтвердження боргу в суді, дає змогу стягнути заборгованість у судовому порядку; погашення боргу за векселем можна вимагати від будь-якої компанії держателя паперу; вексель можна перепродати третій стороні.

Якщо ж розглядати з іншої сторони, то суттєвими недоліками векселя для його держателя є такі: вексель – нічим не забезпечений цінний папір; у векселедержателя немає гарантії отримання грошей від емітента паперу; стягнення боргу може затягнутися на кілька місяців, а то й років.

Якщо звернути увагу, що векселедавець за переказним векселем не вказує на зобов'язання сплатити грошову суму, виникає питання, чи має право вимагати її законний векселедержатель та у кого він має право вимагати такої сплати. За ст. 47 Уніфікованого закону, всі трасанти, акцептанти, індосанти і особи, які забезпечують авалем платіж за переказним векселем, є солідарно зобов'язаними перед держателем [4].

Таким чином, векселедавець, видаючи переказний вексель, бере, насамперед, на себе зобов'язання відповідати перед держателем. Законодавство України регулює вексельний обіг та вказує на особливі ознаки, які характеризують вексельне зобов'язання – абстрактність, безумовність і суворий формалізм.

С.М. Барац зазначив, що вексель є безспірним документом у сфері господарської діяльності [13, с. 145].

Для обігу векселя в Україні передбачена тільки документарна форма на бланках, які захищені від підроблення, затверджені Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку за погодженням із Національним банком України з урахуванням норм Уніфікованого закону. Для дійсності векселя на ньому мають зазначатися реквізити. Задля набуття юридичної сили приймання, вилучення, передача векселя за індосаментом має бути оформлено у письмовій формі.

Простий та переказний вексель повинен мати реквізити або вексельні позначки, відповідно до ст.ст. 1, 75 Уніфікованого закону про переказні векселі та прості векселі (далі – Уніфікований закон): це вексельна мітка; простий та нічим незумовлений наказ сплатити певну суму; найменування платника; зазначення строку платежу; зазначення місця платежу; найменування ремітента; зазначення дати та місця складання векселя; підпис векселедавця [4].

Наслідками втрати юридичної сили векселя є перетворення простого векселя на боргову розписку, а переказного векселя – на письмове доручення, що є недодержанням вексельної форми суб'єктом господарювання, що передбачене чинним законодавством.

Передача векселедержателем векселя як цінного паперу відбувається шляхом індосаменту. Індосаментом є спеціальний напис, здійснений на векселі, який засвідчує передачу права за векселем новому векселедержателю. Для подальшого розуміння зазначимо сторін у цьому процесі. Індосантом є особа, яка передає вексель, а індосат – це особа, яка його отримує. Індосамент має бути простим та нічим не зумовленим. Частковий індосамент, згідно зі ст. 11 Уніфікованого закону, є недійсним [4].

Вексель, який не містить застереження або заборони щодо вчинення дії за індосаментом, може бути переданий у будь-якому разі. Це можна зробити векселедавцем у самому тексті векселя шляхом зазначення «не за наказом» або будь-якого цілком відповідного словосполучення. У зв'язку з цим може бути здійснена заборона векселедержателем на оплату векселя у разі передачі шляхом індосаменту. У цих випадках вексель може бути переданий із додержанням форми.

Є випадки, коли у процесі передачі векселя шляхом індосаменту в тексті має місце застереження «не за наказом». У зв'язку з цим настають певні наслідки:

– індосамент, який зроблений на векселі, що був заборонений векселедавцем до передачі, не має юридичної сили (ст. 11 Уніфікованого закону);

– якщо ж заперечення зроблене індосантом, то вексель може бути переданий шляхом індосаменту наступним векселедержателем. При цьому заперечення буде звільняти від відповідальності лише індосанта, який його здійснив (ст. 15 Уніфікованого закону) [4].

Обов'язковою умовою при пред'явленні векселя для оплати є здійснення такого пред'явлення у строки, передбачені чинним законодавством. Такі векселі мають бути оплачені протягом одного року від дати складання. Але такий строк може бути подовжений або скорочений векселедавцем або індосантами. Векселедавець може встановити, що такий вексель не може бути пред'явлений до платежу раніше визначеного строку, тоді річний строк буде відраховуватись від цього строку, згідно зі ст. 34 Уніфікованого закону [4].

В разі несплати векселя платником тоді, як він був пред'явлений боржнику для оплати з додержанням правил вексельного права, векселедержатель набуває права обернути свої вимоги боржнику, акцептанту або векселедавцю у простому векселі про виконання вексельного зобов'язання або здійснити свої зворотні вимоги. Векселедержатель може здійснити свої зворотні вимоги як у судовому порядку, так і в досудовому. За загальним правилом, задля виникнення у векселедержателя зворотних прав неоплачений вексель має бути спростований. Відмова у платежі має бути засвідчена актом, складеним у публічному порядку (спростована нотаріусом), передбаченим Уніфікованим законом, а саме ст. 44 [4].

Дійсність векселя на території України пов'язана з наданням йому вексельної сили, тобто з дотриманням формальних вимог до реквізитів векселя, наведених у ст. 1 Уніфікованого закону про переказні векселі та прості векселі [4]. Спір виникає лише у разі порушення таких вимог. Видача векселя як бажання осіб, прямо опосередковане на зміну їх прав та обов'язків за договором, є цивільним правочином. Із правочинів, які не відповідають вимогам законодавства, цивільні права та обов'язки не виникають і такі правочини є недійсними. Насамперед, це відповідність вимогам законів, указів Президента України, постанов Кабінету Міністрів України, інших нормативно-правових актів тощо.

Ми вважаємо, що відповідно до Закону України «Про обіг векселів в Україні», а саме ст. 4, є проблематичним визначенням початку правовідносин, оскільки Закон наголошує на обов'язковості укладення відповідного договору у письмовій формі. Залишається невирішеним питання про наслідки видачі векселя без відповідного договору та відповідальність за вчинення таких дій. Адже цивільне право за значенням підстави вчинення правочину для його дійсності зараховує видачу векселя до категорії абстрактних правочинів, тобто правочинів, підстави для вчинення яких не визначені в їх змісті [1]. До того ж проблематичним є застосування двосторонньої реституції в разі визнання такого правочину недійсним.

Отже, у підсумку зазначимо, що правове регулювання обігу векселя до кінця не врегульовано в Україні та потребує вдосконалення для того, щоб уникнути суперечок у правовідносинах, пов'язаних із вексельним обігом, та зменшити кількість судових проваджень або ж для об'єктивного, неупередженого та однозначного застосування судом правових норм під час вирішення справи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : Кодекс України від 04.02.2019 р. № 435-IV / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n2448.
2. Господарський кодекс України : Кодекс України від 07.02.2019 р. № 2473-VIII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15.
3. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 01.01.2019 р. № 2210-VIII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15.
4. Конвенція якою запроваджено Уніфікований закон про переказні векселі та прості векселі від 06.07.1999 р. № 826-XIV / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_009.
5. Конвенція про врегулювання деяких колізій законів про переказні векселі та прості векселі від 06.07.1999 р. № 827-XIV / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_007.
6. Конвенція про гербовий збір стосовно переказних векселів і простих векселів від 06.07.1999 р. № 828-XIV / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_008/print.
7. Про приєднання України до Женевської конвенції 1930 року, якою запроваджено Уніфікований закон про переказні векселі та прості векселі : Закон України від 06.07.1999 р. № 826-XIV / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/826-14.
8. Про приєднання України до Женевської конвенції 1930 року про врегулювання деяких колізій законів про переказні векселі та прості векселі : Закон України від 06.07.1999 р. № 827-XIV / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/827-14.
9. Про приєднання України до Женевської конвенції 1930 року про гербовий збір стосовно переказних векселів і простих векселів : Закон України від 06.07.1999 р. № 828-XIV / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/828-14.
10. Про обіг векселів в Україні : Закон України від 19.07.2017 р. № 1982-VIII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2374-14.
11. Демківський А.В. Вексельний обіг в Україні : Навчальний посібник. Київ : Віра – Р, 2013. 505 с.
12. Рукавишнікова І.В. Цивільно-правова природа векселю : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2012. С. 86.
13. Барац С.М. Курс вексельного права. Санкт-Петербург : Т-во «Суспільна користь», 2013. 336 с.

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2

ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ПРАЦІВНИКІВ У ДЕЯКИХ КРАЇНАХ ПОСТРАДЯНСЬКОГО ПРОСТОРУ

PROTECTION OF PERSONAL DATA OF EMPLOYEES IN SEVERAL COUNTRIES OF POST-SPACE

Авраменко А.В., прокурор
Відділ прокуратури м. Києва

Статтю присвячено вивченню іноземного досвіду захисту персональних даних працівника. Досліджено досвід у зазначеній сфері таких країн, як Грузія, Казахстан, Туркменістан, Молдова, Російська Федерація, Киргизія тощо. Охарактеризовано особливості законодавчого регулювання захисту персональних даних працівника в деяких країнах пострадянського простору. Запропоновано заходи щодо вдосконалення інституту захисту персональних даних працівника в Україні.
Ключові слова: персональні дані, працівник, зарубіжний досвід, трудові правовідносини, удосконалення законодавства, захист.

Статья посвящена изучению зарубежного опыта защиты персональных данных работника. Исследован опыт в указанной сфере таких стран, как Грузия, Казахстан, Туркменистан, Молдова, Российская Федерация, Киргизия и другие. Охарактеризованы особенности законодательного регулирования защиты персональных данных работника в некоторых странах постсоветского пространства. Предложены меры по совершенствованию института защиты персональных данных работника в Украине.
Ключевые слова: персональные данные, работник, зарубежный опыт, трудовые правоотношения, совершенствование законодательства, защита.

The article is devoted to the study of foreign experience in protecting personal data of an employee. In recent years, human rights issues, including the right to privacy, have become more acute. The two-polar concept of the world, which she saw more than 30 years ago, has substantially changed. A central concept came to its place, in which new actors appeared in the international arena, which became separate centers of politics, culture and science. And if most European countries and the US have experience in securing the right to privacy for several decades (including the right to protection of personal data), this experience is only beginning to accumulate in Western Europe and Asia. In connection with this interesting is the generalization of such experience for some post-Soviet countries.The experience in this field of such countries as: Georgia, Kazakhstan, Turkmenistan, Moldova, Russian Federation, Kyrgyzstan and others are researched. The peculiarities of legislative regulation of protection of personal data of an employee in some post-Soviet countries are described. Measures to improve the Institute for the Protection of Personal Data of an Employee in Ukraine are proposed. Thus, based on the analysis, the following measures can be proposed for improving the Institute for the Protection of Personal Data of an Employee in Ukraine based on the experience of some foreign countries: 1) to supplement the draft Labor Code of Ukraine with a norm in which to regulate the information legal relationships that arise between an employer and a potential employee until conclusion of an employment contract, to determine the rights and obligations of the parties in these legal relations; 2) to supplement the draft Labor Code of Ukraine with a separate chapter on the protection of personal data of an employee by including articles on general terms of use of personal data of an employee, rights of an employee in this area, guarantees of protection of personal data of an employee, liability for violations of norms regarding the protection of personal data of an employee; 3) to consolidate in the draft Labor Code of Ukraine the duty of the employer to determine in the local acts - rules of internal labor regulations, collective and labor contracts, special rules for the processing of personal data of the employee, including those relating to the implementation of video surveillance in the workplace, the way of storing personal data an employee, the establishment of operators that protect the personal data in information and communication networks, etc.
Key words: personal data, employee, foreign experience, labor relations, improvement of legislation, protection.

Останніми роками загострилися питання забезпечення прав людини, серед яких і право на приватність. Двополярна концепція Світу, якою вона бачилися ще 30 років тому, суттєво видозмінилися. На її місце прийшла поліцентральна концепція, в рамках якої з'явилися нові суб'єкти на міжнародній арені, що стали окремими центрами політики, культури та науки. І якщо більшість європейських країн і США мають досвід забезпечення права на приватність уже декілька десятиліть (у тому числі право на захист персональних даних), то в країнах Західної Європи та Азії цей досвід тільки починає накопичуватися. У зв'язку з цим цікавим виявляється узагальнення такого досвіду для деяких країн пострадянського простору.

Актуальність теми дослідження підтверджується недостатністю кількості наукових робіт з урахуванням останніх законодавчих змін у нормативно-правовій базі інших країн, присвячених тематиці захисту персональних даних працівників.

Серед вітчизняних науковців питаннями захисту персональних даних займалися такі, як В.М. Брижко, В.С. Венедіктов, А.М. Новицький, Т.І. Обуховська, В.Г. Пилипчук, М.В. Різак, Р.І. Чанишев та ін. Разом із тим у наявних наукових працях питання дослідження зарубіжного досвіду у сфері захисту персональних даних працівників розглядається фрагментарно, а комплексні дослідження в цій сфері майже відсутні.

Саме тому метою статті є вивчення досвіду деяких іноземних країн щодо захисту персональних даних працівників.

На наш погляд, передусім доцільно дослідити досвід правового регулювання захисту персональних даних працівника в Грузії. Трудовий кодекс цієї держави містить окрему статтю, присвячену відносинам, що виникають до укладення трудової угоди й обміну інформацією.

Так, відповідно до Трудового кодексу Грузії, роботодавець має право отримати ту інформацію про кандидата, яка необхідна для прийняття рішення про його прийом на роботу (працевлаштування). Також установлено, що кандидат зобов'язаний повідомити роботодавця про будь-яку обставину, яка може перешкодити йому у виконанні роботи або поставити під загрозу інтереси роботодавця чи третьої особи.

При цьому роботодавець має право перевірити точність представленої кандидатом інформації. Інформація,

отримана роботодавцем про кандидата, й інформація, надана кандидатом, не можуть бути доступні іншим особам без згоди кандидата, крім випадків, передбачених законодавством.

Кандидат має право вимагати повернення поданих ним документів, якщо роботодавець не уклав із ним трудової угоди. Кандидат має право отримати повну інформацію про виконувану роботу, умови праці, своє правове становище в рамках трудових відносин, оплати праці.

Відносини з кандидатом до укладення контракту вважаються завершеними після укладення сторонами трудової угоди або повідомлення про відмову в працевлаштуванні. Роботодавець не зобов'язаний аргументувати своє рішення про відмову в працевлаштуванні [1].

Аналогічні положення доцільно включити до проекту Трудового кодексу України з тим, щоб упорядкувати правовідносини, у тому числі інформаційні, які виникають між роботодавцем і потенційним працівником до укладення трудового договору.

Окремі норми щодо захисту персональних даних працівника містяться також у Законі Грузії «Про персональні дані». Зокрема, відповідно до ст. 6 цього Закону, забороняється обробка даних особливої категорії. Обробка даних може здійснюватися з письмової згоди суб'єкта даних або у випадках: а) обробка даних, пов'язаних із судимістю і станом здоров'я, необхідна виходячи з характеру трудових зобов'язань і відносин, в тому числі для прийняття рішення, що стосується працевлаштування; б) суб'єкт даних оприлюднив дані про себе без явної заборони на їх використання тощо [2].

Наведені правові норми певним чином дають змогу вирішити проблему щодо необхідності надання згоди на обробку персональних даних, які особа сама про себе розмістила у відкритих і загальнодоступних джерелах інформації: за таких обставин спеціальна згода не вимагається, оскільки презюмується добровільність представлення такої інформації про себе у відкритих інформаційних джерелах.

Окремо доцільно зупинитися на правовому регулюванні правовідносин, пов'язаних із захистом персональних даних працівника, деяких постсоціалістичних держав. Із цього приводу передусім варто зазначити, що в більшості країн прийнято нові трудові кодекси, в яких певним чином ураховані (врегульовані) інформаційні права працівників.

Так, у Трудовому кодексі Республіки Казахстан до прав працівника, які визначені в окремій статті, зараховано забезпечення захисту персональних даних, що зберігаються в роботодавця. Відповідно, кореспондуючим є обов'язок роботодавця здійснювати збір, обробку й захист персональних даних працівника відповідно до законодавства Республіки Казахстан про персональні дані та їх захист [3].

Будь-яких інших норм щодо захисту персональних даних працівника Трудовий кодекс Республіки Казахстан не містить. Разом із тим спеціальним законом у цій сфері – законом «Про персональні дані та їх захист» – більш детально регламентовано відповідні правовідносини. Передусім це стосується визначення більш широкої, порівняно з вітчизняним законодавством, системи прав суб'єкта персональних даних.

Зокрема, до прав суб'єкта персональних даних, не характерних для українського законодавства, зараховано право:

1) знати про наявність у власника й (або) оператора, а також третьої особи своїх персональних даних, а також отримувати інформацію, що містить:

підтвердження факту, цілі, джерел, способів збору й обробки персональних даних;

перелік персональних даних;

терміни обробки персональних даних, у тому числі терміни їх зберігання;

2) відкликати згоду на збір, обробку персональних даних, крім випадків, передбачених пунктом 2 статті 8 цього Закону;

3) дати згоду (відмовити) власнику й (або) оператору на поширення своїх персональних даних у загальнодоступних джерелах персональних даних тощо [4].

Варто звернути увагу на те, що законодавче закріплення наведених прав суб'єкта персональних даних значною мірою спрощує застосування правового механізму захисту персональних даних, оскільки одним із найбільш проблемних аспектів указаного механізму в Україні, як правило, є те, що отримати інформацію про те, хто є зберігачем персональних даних (власник системи), досить складно. Отже, право особи знати про наявність у власника й (або) оператора його персональних даних спрощує дію механізму захисту персональних даних.

З позитивного боку також варто відмітити закріплення обов'язку оператора отримати згоду суб'єкта персональних даних на розміщення та поширення його даних у відкритих джерелах.

Подібний підхід до регулювання правовідносин, пов'язаних із захистом персональних даних працівника, застосований у законодавстві Республіки Туркменістан. Так, Трудовим кодексом Туркменістану також визначене право працівника на захист його персональних даних; відповідальність за стан захищеності персональної інформації про працівника несе роботодавець [5].

Більш детальна регламентація правовідносин, що виникають у сфері захисту персональних даних працівника, визначаються законом Туркменістану «Про інформацію про особисте життя і її захисту» [6].

У Трудовому кодексі Республіка Киргизія не міститься окремих норм, спрямованих на захист персональних даних працівника [7]. Більше того, серед прав працівника та кореспондуючих ним обов'язків роботодавця не згадується про захист персональних даних працівника.

Деякі особливості містяться в нормах закону Республіки Киргизія «Про інформацію персонального характеру». Зокрема, у вказаному законі окрема стаття присвячена правовому режиму загальнодоступного масиву персональних даних. У цій статті зазначається, що з метою інформаційного забезпечення суспільства можуть створюватися загальнодоступні масиви персональних даних (довідники, телефонні книги, адресні книги тощо).

У загальнодоступні масиви персональних даних із письмової згоди суб'єкта можуть включатися такі персональні дані: прізвище, ім'я по батькові, рік і місце народження, адреса місця проживання, номер контактного телефону, відомості про професію, інші відомості, надані суб'єктом і/або отримані з відкритих джерел, інших загальнодоступних масивів персональних даних, якщо ці джерела сформовані за згодою суб'єкта персональних даних [8].

Отже, отримання роботодавцем відомостей про потенційного працівника з таких відкритих інформаційних джерел не потребуватиме додаткової згоди від суб'єкта персональних даних, що значно полегшує доступ роботодавця до інформації про потенційного працівника.

Разом із тим з метою забезпечення захисту персональних даних у законі Республіки Киргизія «Про інформацію персонального характеру» визначено обов'язки держателя (власника) масиву персональних даних.

Зокрема, зазначається, що при обробці персональних даних держатель (власник) масиву персональних даних та обробник зобов'язані:

- виключити доступ сторонніх осіб до обладнання, що використовується для обробки персональних даних (контроль за доступом);

- перешкоджати самовільному читанню, копіюванню, зміні або виносу носіїв даних (контроль за користуванням носіями даних);

- перешкоджати самовільному запису персональних даних або знищенню записаних персональних даних (контроль за записом) і забезпечувати можливість установлення заднім числом коли, ким і які персональні дані змінені;

- забезпечити безпеку систем обробки даних, призначених для перенесення персональних даних незалежно від засобів передачі даних [8].

Тобто досліджуваним нормативно-правовим актом детально визначено зміст захисту персональних даних, що містяться в комп'ютерних та інших інформаційних системах, який виражається в конкретних діях (виконанні обов'язків) власником системи, а у випадку, коли мова йде про персональні дані працівника, – роботодавцем.

Значну цінність для розроблення пропозицій щодо вдосконалення національного законодавства у сфері захисту персональних даних працівника має досвід таких країн, як Республіка Молдова, Російська Федерація, у яких окремий розділ (глава) трудового кодексу присвячено захисту персональних даних працівника.

Так, глава VI Трудового кодексу Республіки Молдова має назву «Захист персональних даних працівника», у якій визначено загальні вимоги до обробки персональних даних працівника та гарантії їх захисту; порядок передачі персональних даних працівника; права працівника з метою забезпечення захисту персональних даних, що зберігаються в роботодавця; відповідальність роботодавця і третіх осіб за порушення норм, що регулюють збір, зберігання й обробку персональних даних працівника.

Відповідно до Трудового кодексу Республіки Молдова, загальними умовами обробки персональних працівника роботодавцем або третіми особами за дорученням останнього є: a) обробка персональних даних працівника може здійснюватися виключно з метою дотримання положень чинного законодавства, сприяння в працевлаштуванні, навчанні та просуванні по роботі, забезпечення особистої безпеки працівника, контролю кількості та якості виконаної роботи й забезпечення збереження майна підприємства; b) при визначенні обсягу та змісту оброблюваних персональних даних працівника роботодавець повинен керуватися чинним законодавством; c) усі персональні дані працівника потрібно отримувати в нього самого або з указаного ним джерела; d) роботодавець не має права отримувати та обробляти персональні дані працівника про його політичні й релігійні переконання, а також про його приватне життя. У випадках, передбачених законом, роботодавець має право запитувати й обробляти дані про приватне життя працівника лише за його письмовою згодою тощо [9].

У статті 93 Трудового кодексу Молдови зазначено, що з метою забезпечення захисту персональних даних, що зберігаються в роботодавця, працівник має право на: a) отримання повної інформації про свої персональні данні та порядок їх обробки; b) вільний безкоштовний доступ до своїх персональних даних, включаючи право на отримання копій будь-якого правового акта, що містить його персональні дані, за винятком випадків, передбачених чинним законодавством; c) визначення представників для захисту своїх персональних даних; d) доступ до медичних даних, що стосуються працівника, у тому числі через медичного працівника за його вибором; e) вимагати виключення або виправлення неправильних і/або неповних персональних даних, а також даних, оброблених із порушенням вимог цього кодексу. У разі відмови роботодавця виключити або виправити неправильні персональні дані працівник має право заявити в письмовій формі роботодавцю про свою незгоду, обґрунтувавши його; f) оскарження в судовому порядку будь-яких неправомірних дій або бездіяльності роботодавця, допущених під час отримання, зберігання, обробки та захисту персональних даних працівника [9].

Варто зазначити, що визначення прав працівника у сфері захисту його персональних даних, а також умов обробки таких даних у трудовому законодавстві підкреслює специфічність інституту захисту персональних даних працівника, свідчить про особливий правовий режим персональних даних працівника, який, з одного боку, спрямований на захист особистих прав працівника, а з іншого – захист прав роботодавця й охорону суспільного інтересу. Отже, вважаємо, що в законодавстві України доцільно врахувати досвід Республіки Молдова щодо зосередження спеціальних норм, присвячених захисту персональних даних працівника, в окремій главі проекту Трудового кодексу України.

Крім того, варто зазначити, що досить ґрунтовним є визначення поняття персональних даних, яке міститься в законі Республіки Молдова «Про захист персональних даних».

Так, персональні дані визначаються як будь-яка інформація, пов'язана з ідентифікаційними даними або даними, за якими може бути ідентифіковано фізичну особу (суб'єкта персональних даних). Далі уточняється, що даними, за якими може бути ідентифіковано особу, є, зокрема, посилання на ідентифікаційний номер або на один або кілька факторів, специфічних для фізичної, фізіологічної, психічної, економічної, культурної чи соціальної ідентичності.

При цьому до особливої категорії персональних даних зазначеним законом зараховані дані, що розкривають расове або етнічне походження особи, політичні переконання, релігійні або філософські погляди, соціальну належність, дані, що стосуються стану здоров'я або статевого життя, а також дані, що стосуються кримінального покарання, примусових процесуальних заходів або санкцій за правопорушення [10]. Для такої категорії персональних даних установлено особливий правовий режим захисту.

У Трудовому кодексі Російської Федерації також міститься окремий розділ, присвячений захисту персональних даних працівника, у якому передбачено, що з метою забезпечення прав і свобод людини та громадянина роботодавець і його представники під час обробки персональних даних працівника зобов'язані дотримуватися таких загальних вимог:

1) обробка персональних даних працівника може здійснюватися виключно з метою забезпечення дотримання законів та інших нормативних правових актів, сприяння працівникам у працевлаштуванні, здобутті освіти і просуванні по службі, забезпечення особистої безпеки працівників, контролю кількості та якості виконуваної роботи й забезпечення збереження майна;

2) під час визначення обсягу та змісту оброблюваних персональних даних працівника роботодавець повинен керуватися Конституцією Російської Федерації, цим Кодексом та іншими федеральними законами;

3) усі персональні дані працівника потрібно отримувати в нього самого. Якщо персональні дані працівника можна отримати тільки в третьої сторони, то працівник повинен бути повідомлений про це заздалегідь і від нього має бути отримана письмова згода. Роботодавець повинен повідомити працівника про цілі, передбачувані джерела та способи отримання персональних даних, а також про характер персональних даних, що підлягають отриманню, і наслідки відмови працівника дати письмову згоду на їх отримання [11].

Тобто загальними вимогами до обробки персональних даних працівника в Російській Федерації є обов'язкове повідомлення працівника про мету майбутньої обробки персональних даних роботодавцем і право останнього здійснювати використання таких даних виключно в цілях, визначних кодексом.

Під час передачі персональних даних працівника роботодавець повинен дотримуватися таких вимог:

не повідомляти персональні дані працівника третій стороні без письмової згоди працівника, за винятком випадків, коли це необхідно з метою запобігання загрозі життю і здоров'ю працівника, а також в інших випадках, передбачених цим Кодексом або іншими федеральними законами;

не повідомляти персональні дані працівника в комерційних цілях без його письмової згоди [11]. Відповідні умови забезпечують захист працівника від несанкціонованої передачі інформації про нього третім особам, у тому числі яка здійснюється з комерційною метою.

Характерними особливостями законодавчого регулювання захисту персональних даних працівника в деяких країнах пострадянського простору є такі: 1) включення в більшості держав права на захист персональних даних до загальних трудових прав працівника; 2) виокремлення інституту захисту персональних даних у деяких державах (Республіка Молдова, Російська Федерація тощо) в самостійний інститут трудового права; 3) установлення законодавством загальних умов і вимог щодо збору й обробки персональних даних працівника; встановлення обмеження у використанні персональних даних працівника конкретно визначеною метою (забезпечення працевлаштування, захист безпеки працівника та підприємства, спостереження за результатами виробництва тощо); 4) покладення на роботодавця персонального обов'язку щодо забезпечення захисту безпеки персональних даних, які зберігаються ним чи третіми особами за його дорученням.

Отже, на підставі проведеного аналізу можна запропонувати такі заходи щодо вдосконалення інституту захисту персональних даних працівника в Україні на підставі досвіду деяких зарубіжних країн: 1) доповнити проект Трудового кодексу України нормою, у якій урегулювати інформаційні правовідносини, що виникають між роботодавцем і потенційним працівником до укладення трудового договору, визначити права й обов'язки сторін у цих правовідносинах; 2) доповнити проект Трудового кодексу України окремою главою, присвяченою захисту персональних даних працівника, включивши до неї статті про загальні умови використання персональних даних працівника, права працівника в цій сфері, гарантії захисту персональних даних працівника, відповідальність за порушення норм про захист персональних даних працівника; 3) закріпити в проекті Трудового кодексу України обов'язок роботодавця визначати в локальних актах – правилах внутрішнього трудового розпорядку, колективних і трудових договорах – спеціальні правила обігу персональних даних працівника, у тому числі ті, що стосуються здійснення відеоспостереження на робочому місці, спосіб зберігання персональних даних працівника, встановлення операторів, які здійснюють захист персональних даних в інформаційно-комунікативних мережах, тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Трудовой кодекс Грузии: Закон Грузии от 17 декабря 2010 года № 4113-РС. URL: https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/88313/105778/F222634426/GEO88313%20Rus.pdf.

2. О защите персональных данных: Закон Грузии от 28 декабря 2011 года № 5669-вс. URL: https://matsne.gov.ge/ru/document/download/1561437/3/ru/pdf.

3. Трудовой кодекс Республики Казахстан: Закон Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38910832#pos=4;-232.

4. О персональных данных и их защите: Закон Республики Казахстан от 21 мая 2013 года № 94-V. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31396226#pos=3;-250.

5. Трудовой кодекс Туркменистана: Закон Туркменистана от 18 апреля 2009 года № 29-IV. URL: http://minjust.gov.tm/ru/mmerkezi/doc_view.php?doc_id=8334.

6. Об информации о личной жизни и её защите: Закон Туркменистана от 20 марта 2017 года. URL: http://www.parahat.info/law/parahat-info-law-01yg.

7. Трудовой кодекс Кыргызской Республики: Закон Кыргызской Республики от 4 августа 2004 года № 106. URL: http://ud.gov.kg/index.php/ru/news/2-uncategorised/108-trudovoj-kodeks-kyrgyzskoj-respubliki.

8. Об информации персонального характера: Закон Кыргызской Республики от 14 апреля 2008 года № 58. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202269.

9. Трудовой кодекс Республики Молдова: Закон Республики Молдова от 28 марта 2003 года № 154. URL: http://lex.justice.md/ru/326757/.

10. О защите персональных данных: Закон Республики Молдова от 08 июля 2011 года № 133. URL: http://lex.justice.md/ru/340495/.

11. Трудовой кодекс Российской Федерации: Закон от 30 декабря 2001 года № 197-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34683/.

УДК 349.2

ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ ПРАЦІВНИКУ В РАЗІ НЕЗАКОННОГО ЗВІЛЬНЕННЯ

COMPENSATION FOR THE MORAL DAMAGES TO EMPLOYEE AS A RESULT OF WRONGFUL DISMISSAL

Бабенко Е.В., к.ю.н.

Стаття присвячена визначенню особливостей відшкодування моральної шкоди працівнику. Окреслено умови для відшкодування моральної шкоди. Значну увагу приділено питанню правомірності застосування поняття «відшкодування» моральної шкоди та визначенню розміру такого відшкодування.

Ключові слова: моральна шкода, працівник, трудові відносини, роботодавець, відшкодування, розмір, вина, незаконне звільнення.

Статья посвящена определению особенностей возмещения морального вреда работнику. Определены условия для возмещения морального вреда. Значительное внимание уделено вопросу правомерности применения понятия «возмещение» морального вреда и определению размера такого возмещения.

Ключевые слова: моральный вред, работник, трудовые отношения, работодатель, возмещение, размер, вина, незаконное увольнение.

The article is devoted to defining the features of the moral damages compensation to employee. The terms of moral damages compensation are outlined. Considering that compensation for non-pecuniary damage is one of the ways of protecting workers' labor rights, and also given the fact that in recent years the number of illegally dismissed workers has increased due to economic and military difficulties in the country's life, the issue today is the question of determining the basic principles of compensation for moral harm to an employee in in the case of such dismissal, which serves as the goal of this study. In order to achieve this goal it is supposed to establish the appropriateness of the use of the notion of "compensation" for non-pecuniary damage; outline the terms of the specified reimbursement; Determine how the amount of such compensation is determined. In addition to compensation to the employee for pecuniary damage, Art. 237-1 of the Labor Code of Ukraine also defines the compensation to the employee by the owner or the body authorized by him for moral harm. Such damage is compensated if the violation of the legal rights of the employee has led to moral suffering, loss of normal life connections and requires additional efforts from him to organize his life. The procedure for compensation for non-pecuniary damage is defined in the legislation. A significant attention is paid to the question of lawfulness of using the notion of "compensation" of moral damages and determining the amount of such a compensation. Thus, we determine that claims for compensation for non-pecuniary damage are optional and can only be satisfied after the main claim for the benefit of the employee has been resolved. It is not possible to reduce the amount of compensation for non-pecuniary damage, referring to the fact that in part such damage was offset by the satisfaction of claims in resolving a labor dispute about illegal dismissal.

Key words: moral damages, employee, employment relations, employer, compensation, amount, fault, wrongful dismissal.

Працівник має право самостійно пред'явити вимогу про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної йому незаконним звільненням. Як свідчить практика, такі позови працівники пред'являють як одночасно з основними вимогами про поновлення на роботі [1], так й окремо [2]. Заявлена позовна вимога підлягає задоволенню судом у тому випадку, коли трудовий спір про незаконне звільнення вирішується на користь особи, яка просить про матеріальну та моральну компенсацію. Як правильно вказується в науковій періодиці, «відшкодування моральної шкоди є одним із способів захисту трудових прав працівників, гарантованих законодавством. Відшкодування моральної (немайнової) шкоди має самостійне юридичне значення, адже не має на меті відновлення порушеного права працівника, а компенсує завдану моральну шкоду у вигляді певної грошової суми, розмір якої визначається від тяжкості й обсягів моральних страждань, вимушених змін, які позначились на якості життя працівника» [3, с. 99].

Отже, враховуючи, що відшкодування моральної шкоди є одним зі способів захисту трудових прав працівників, а також зважаючи на те, що останніми роками збільшилася кількість незаконно звільнених працівників через економічні й воєнні труднощі в житті країни, актуальним сьогодні є питання визначення основних засад відшкодування моральної шкоди працівнику в разі такого звільнення, що і є метою дослідження. Задля досягнення поставленої мети передбачається встановити доцільність застосування саме поняття «відшкодування» моральної шкоди; окреслити умови вказаного відшкодування; встановити, як саме визначається розмір такого відшкодування.

Сьогодні проблемам відшкодування моральної шкоди приділяли увагу в роботах С.В. Вишневецька, С.В. Венедіктов, О.В. Оніщенко, Я.С. Протопопова, Н.М. Хуторян, В.І. Щербина, С.В. Селезень та інші. Проте цей інститут трудового права особливо в аспекті незаконного звільнення є до сьогодні недостатньо розробленим, тому потребує подальшого аналізу.

Окрім відшкодування працівникові матеріальної шкоди, ст. 237-1 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України також визначає відшкодування працівникові власником або уповноваженим ним органом моральної шкоди. Така шкода відшкодовується в разі, якщо порушення законних прав працівника призвело до моральних страждань, утрати нормальних життєвих зв'язків і потребує від нього додаткових зусиль для організації свого життя. Порядок відшкодування моральної шкоди визначено в законодавстві. Моральну шкоду працівникові відшкодовує безпосередньо роботодавець за наявності таких умов:

- факт порушення роботодавцем законних прав працівника. У такому випадку законним правом визнається будь-яке суб'єктивне право працівника, яке виникло на підставі закону, підзаконного акта, угоди, трудового договору, іншої угоди, укладеної між роботодавцем і його працівником як сторонами трудових відносин. Тобто в нашому випадку має бути незаконне звільнення з ініціативи роботодавця;

- працівникові завдано моральних страждань, або він утратив нормальні життєві зв'язки, або в нього виникла потреба докласти додаткових зусиль для організації свого життя;

- причинний зв'язок між другою та першою умовами. Тобто моральні страждання працівника, або втрата ним нормальних життєвих зв'язків, або виникнення потреби в працівника докласти додаткових зусиль для організації свого життя спричинені внаслідок незаконного звільнення працівника.

У Постанові Пленуму Верховного Суду України (далі – ВСУ) «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31 березня 1995 р. № 4 встановлено, що «відповідно до ст. ст. 237-1 КЗпП України, якщо наявні порушення прав працівника у сфері трудових відносин (незаконне звільнення або переведення, невиплата належних йому грошових сум тощо), які призвели до його моральних страждань, втрати нормальних життєвих зв'язків і потребують від нього додаткових зусиль для організації свого життя, обов'язок відшкодувати моральну (немайнову) шкоду покладається на власника або уповноважений ним орган незалежно від форми власності» [4].

Умови відшкодування моральної шкоди, що визначені укладеним сторонами контрактом і які погіршують становище працівника порівняно з положеннями ст. ст. 237-1 КЗпП України чи іншим законодавством, згідно зі ст. 9 КЗпП України, є недійсними (п. 13 Постанови) [4]. Що стосується строку, протягом якого має бути відшкодовано працівникові моральна шкоду, то варто зазначити, що його законодавством безпосередньо не встановлено. Роз'яснення про застосування в цьому разі строку позовної давності надав Пленум ВСУ (п. 16 Постанови), вказавши, що «до вимог про відшкодування моральної шкоди у випадках, передбачених трудовим законодавством, застосовується тримісячний строк позовної давності (ст. 233 КЗпП України)» [4]. Водночас Постановою, на жаль, не роз'яснено, з якого дня потрібно відраховувати такий строк.

Оскільки питання про відшкодування моральної шкоди працівникові має право вирішувати комісія з трудових спорів чи суд в порядку вирішення трудового спору, працівник, згідно зі ст. ст. 225 і 233 КЗпП України, повинен звернутися із заявою до комісії з трудових спорів чи безпосередньо до районного, районного в місті, міського чи міськрайонного суду в тримісячний строк з дня встановлення відповідним органом (комісією з трудових спорів, судом, державним органом, що здійснює контроль і нагляд за додержанням роботодавцями законодавства про працю) або визнання самим роботодавцем факту порушення законних прав працівника, що буде підставою для відшкодування такому працівникові моральної шкоди. У разі наявності висновку медичного органу про спричинення моральної шкоди – з дня його видачі. Працівник також має право заявити вимогу про відшкодування моральної шкоди в позовній заяві до суду чи заяві до комісії з трудових спорів про поновлення порушеного роботодавцем права. Якщо роботодавець порушив законодавство про оплату праці і при цьому заподіяна моральна шкода, то працівник, відповідно до ч. 1 ст. 225 і ч. 2 ст. 233 КЗпП України, може звернутися до комісії з трудових спорів чи безпосередньо до суду без обмеження будь-яким строком.

Отже, правило щодо строків звернення поширюється й на вимогу працівника про відшкодування моральної шкоди, завданої йому внаслідок такого порушення, заявлену в позовній заяві про виплату йому належної заробітної плати.

Наявність вини як обов'язкової умови відшкодування моральної шкоди ст. 237-1 КЗпП України не передбачає. І питання про вину має вирішуватися спеціальним законодавством, що може визнати вину роботодавця обов'язковою чи необов'язковою умовою відшкодування ним моральної шкоди працівникові. При цьому у вищезазначеній Постанові наголошено, що особа (фізична чи юридична) звільняється від відповідальності за відшкодування моральної шкоди, якщо доведе, що шкоду заподіяно не з її вини [4].

Варто зазначити, що Проект Трудового кодексу України передбачає обов'язок роботодавця поважати честь і гідність працівника. Стаття 378 Проекту Трудового кодексу України зобов'язує роботодавця відшкодувати моральну шкоду, заподіяну працівникові власними діями або бездіяльністю, що призвели до порушення прав працівника, відповідно до цивільного законодавства. Отже, на відміну від ст. 237-1 КЗпП України, в Проекті Трудового кодексу України чітко зазначено, що відшкодування моральної шкоди здійснюється відповідно до норм цивільного законодавства й обов'язок доказування факту наявності моральної шкоди покладається на працівника. Варто відмітити, що це є позитивним моментом у Проекті Трудового кодексу України, але для притягнення роботодавця до відповідальності працівникові необхідно підтвердити факт заподіяння такої шкоди працівнику, що інколи неможливо зробити внаслідок відсутності відповідних документів чи свідків, а також довести, що йому завдано моральних страждань, або він втратив нормальні життєві зв'язки, або в нього виникла потреба докласти зусиль для організації свого життя [5]. Тому це питання потребує подальшого опрацювання.

Незважаючи на закріплене в чинному законодавстві відшкодування моральної шкоди, деякі науковці вважають некоректним уживання терміна «відшкодування» стосовно моральної шкоди. Доводиться позиція, що неможливо відшкодувати фізичні або моральні страждання. Поняття моральної та фізичної шкоди припускає можливість їх компенсації, навіть сатисфакції, але тільки не відшкодування [6, с. 69].

Зрозуміло, що оцінити вартість страждань неможливо. Те, що не можна оцінити в грошах, не може бути відшкодоване. Правильною видається позиція З.В. Ромовської, що до цієї проблеми ні термін «відшкодування», ні термін «компенсація» не підходять повною мірою. Тому термін «відшкодування моральної шкоди» необхідно сприймати з певною умовністю [7, с. 43].

Згідно зі ст. 23 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних і душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, що мають істотне значення [8].

Застосування норм законодавства з відшкодування моральної шкоди пов'язане з використанням значної кількості оціночних понять, які окреслені законом зі значним ступенем відносності, а визначальна роль у їх правильному розумінні й застосуванні належить суду.

Моральну шкоду не можна компенсувати в повному обсязі, так як відсутні (і не можуть бути) точні критерії майнового вираження душевного болю, спокою, честі, гідності особи. Будь-яка компенсація моральної шкоди не може бути адекватною дійсним стражданням, тому будь-який її розмір може мати суто умовне вираження.

Як зазначає Д.І. Толкачев, не кожен заперечуватиме, що повинен існувати єдиний «базовий» рівень розміру компенсації й методика визначення його остаточного розміру. Автор зазначає, що в розвинених країнах намічена тенденція до впорядкування під час визначення розміру відшкодування немайнової шкоди, що досягається шляхом уведення таблиць для визначення розміру компенсації немайнової шкоди (наприклад, в Англії, Німеччині) [9, с. 41].

С.І. Шимон, аналізуючи законодавство України з питання відшкодування моральної шкоди, визначає низку змістових категорій, через які можна характеризувати моральну шкоду. При цьому суд повинен ураховувати таке:

- характер моральних страждань: прості переживання, душевні страждання, психічні страждання, пов'язані з фізичним болем, а останні залежно від тяжкості ушкодження: легке, середньої тяжкості, тяжке;

- вид психічних страждань: занепокоєння, нервозність, сором, приниження, страх, відчай;

- глибину моральних страждань: незначний душевний біль, значний, сильний, нестерпний. За істотністю змін у житті: неістотні та істотні (неможливо відновити). За тривалістю негативних наслідків: короткочасні, тривалі, довічні;

- час, що минув із моменту закінчення дії; короткочасна або тривала дія негативних наслідків;

- інші спеціальні критерії, передбачені законодавством [10, с. 130].

Не менш складним для особи є й етап доказування факту й розміру завданої моральної шкоди під час розгляду справи в суді, а також особливого характеру набуває визначення розміру компенсації моральної шкоди в рішенні суду.

У зв'язку з цим вимагає необхідної наукової уваги питання щодо визначення еквівалентних критеріїв розміру моральної шкоди, яка може бути стягнута як компенсація за завдані фізичні й (або) душевні страждання. Проблемним для сучасної правозастосовної та судової практики є й відсутність будь-яких законодавчо визначених методик чи розрахунків розміру компенсації моральної шкоди. Не встановлено й не існує жодної загальновизнаної формули чи моделі, яка допомогла б об'єктивно визначити розмір моральної шкоди та запобігти ситуаціям, коли суди призначають різні розміри компенсації в подібних ситуаціях або коли потерпілим присуджуються надто завищені й необґрунтовані суми моральної шкоди [11, с. 153].

Під критеріями розміру відшкодування моральної шкоди варто розуміти сукупність правових і моральних приписів, характеристик певних осіб, їхнього правового статусу й поведінки, обставин справи та інших явищ об'єктивної дійсності, які або істотною мірою віддзеркалюють ступінь порушення вчиненим діянням імперативів справедливості, розумності й добросовісності, або виявляють здатність визначати міру компенсаційно-майнового захисту потерпілої особи, необхідну та достатню для відновлення переконаності сторін порушених правовідносин, а також усіх інших суб'єктів цивільного права в ключовій ролі згаданих морально-правових засад в організації життєдіяльності суспільства [12, с. 9].

Відповідно, йдеться про оцінку крізь призму засад справедливості, розумності й добросовісності насамперед таких об'єктивованих назовні чинників:

а) суспільної значимості особистого немайнового блага, яке стало об'єктом протиправного посягання, та істотності завданих потерпілому втрат;

б) ознак об'єктивної й суб'єктивної сторін поведінки заподіювача шкоди;

в) індивідуальних особливостей потерпілого, які мав усвідомлювати заподіювач шкоди або врахування яких має виняткове значення для утвердження в суспільстві ідеалу справедливості;

г) юридичної або фактичної нерівності становища сторін, підвищеної вразливості однієї з них або посідання певною стороною особливого правового статусу, що визначає відмінні від звичайних межі правомірного втручання в особисту немайнову сферу потерпілого;

д) добровільного вжиття заподіювачем шкоди або іншою особою, яка відповідає за завдану шкоду, розумних заходів, спрямованих на усунення чи істотне ослаблення вияву негативних наслідків учиненого правопорушення;

є) загальних критеріїв коригування розміру деліктної відповідальності, до яких належать зустрічна вина потерпілого у виникненні або збільшенні обсягу завданої шкоди, а також урахування майнового стану боржника – фізичної особи.

До критеріїв визначення розміру відшкодування завданої моральної шкоди можна зарахувати лише такі фактичні обставини порушення суб'єктивного права працівника, які здатні істотним чином вплинути на передбачуваний вияв завданих потерпілому немайнових утрат і ступінь ураження засад справедливості, розумності й добросовісності як спеціальних об'єктів правового захисту. Водночас характер правопорушення і справедливість є необхідними й мінімально достатніми критеріями для визначення розміру відповідальності роботодавця за завдання моральної шкоди [13, с. 25].

Особи, які зазнали порушення своїх трудових прав під час незаконного звільнення, що гарантовані Конституцією України, досить часто високо оцінюють свої страждання. Відповідно до норми ст. 23 ЦК України, розмір компенсації моральної шкоди суд визначає залежно від характеру й обсягу страждань (фізичних, душевних, психічних тощо), яких зазнав позивач, характеру немайнових утрат (їх тривалості, можливості відновлення тощо) та з урахуванням інших обставин. Зокрема, враховуються стан здоров'я потерпілого, тяжкість вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках, ступінь зниження престижу, ділової репутації, час і зусилля, необхідні для відновлення попереднього стану. При цьому суд має виходити із засад розумності, добросовісності та справедливості. Але аналіз правозастосовної практики свідчить про те, що проблема суб'єктивної оцінки суддів залишається невирішеною [14, с. 102].

Отже, основною проблемою під час вирішення трудових спорів про незаконне звільнення та компенсацію моральної шкоди є відсутність певних кількісних критеріїв чи меж її виплати. Тобто суди на власний розсуд визначають розмір такої шкоди, перевіряючи водночас її наявність, протиправність діяння роботодавця, наявність причинного зв'язку між шкодою і протиправним діянням роботодавця та вини останнього в її заподіянні [4]. На практиці, визначаючи розмір шкоди, суди часто посилаються на вимоги розумності та справедливості. Зокрема, із цих мотивів Печерський районний суд міста Києва 27 квітня 2015 року прийняв рішення про часткове задоволення вимог щодо відшкодування моральної шкоди за незаконне звільнення [15].

У деяких випадках суд частково задовольняє вимоги про виплату моральної шкоди, посилаючись на те, що задоволення основних вимог є елементом відшкодування моральної шкоди. Наприклад, 23 липня 2012 року Хмельницький міськрайонний суд Хмельницької області задовольнив позов у частині стягнення моральної шкоди частково – в розмірі 300,00 грн, указуючи на те, що сам по собі факт задоволення позову щодо поновлення на роботі, стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу є елементом відшкодування завданої моральної шкоди [16]. Однак, як відзначає Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ, компенсація завданої моральної шкоди не поглинається самим фактом відновлення становища, яке існувало до порушення трудових прав, шляхом поновлення на роботі, а має цілком самостійне юридичне значення [17, с. 57]. Тому наведені мотиви зменшення розміру моральної шкоди судом є незаконними й необґрунтованими.

Отже, визначаємо, що позови про компенсацію моральної шкоди мають факультативний характер і можуть бути задоволені лише після вирішення основного позову на користь працівника. Не можна зменшувати розмір компенсації за моральну шкоду, посилаючись на те, що частково така шкода компенсована задоволенням вимог під час вирішення трудового спору про незаконне звільнення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рішення Київського районного суду міста Одеси від 28 квітня 2015 року у справі № 520/3777/14-ц. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/44063431.
2. Рішення Солом'янського районного суду міста Києва від 27 листопада 2015 року у справі №760/18157/15-ц. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/ 53969304.
3. Оніщенко О.В., Гораш І.С. Проблеми компенсації моральної шкоди при порушенні трудових прав. *Юридичний вісник.* 2016. № 3 (40). С. 99–105.
4. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року № 4. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/.
5. Проект Трудового кодексу України від 27 грудня 2014 року (реєстр. № 1658, текст доопрацьований). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.
6. Єфремова І. Визначення поняття та змісту моральної шкоди. *Підприємство, господарство і право.* 2011. № 11. С. 68–71.
7. Ромовська З.В. Спірні питання відшкодування моральної шкоди. *Вісник Верховного Суду України.* 2005. № 5. С. 41–44.
8. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року зі змінами та доповненнями. URL: http://zakon1.rada.gov.ua.
9. Толкачев Д.І. Врахування статусу сторін при визначенні розміру компенсації моральної шкоди. *Вісник господарського судочинства.* 2010. № 3. С. 41.
10. Шимон С.І. Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України: у 2 т. / за заг. ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. Київ: Юрінком Інтер, 2011. Т. 2. С. 129–130.
11. Батожська О.В., Піхурець О.В. Критерії визначення розміру завданої моральної шкоди при її доказуванні в суді. *Право і Безпека.* 2015. № 2. С. 148–154. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2015_2_30.
12. Андрієнко О.В. Психологічний зміст компенсації моральної шкоди в нормотворчій та правозастосовчій діяльності: автореф. дис. ... канд. психол. наук: спец. 19.00.06 / Академія управління МВС України. Київ, 2009. 17 с.
13. Борисова В.О., Андрєєва Г.Д. Критерії визначення розміру відшкодування моральної шкоди. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2016. Вип. 1. С. 23–27. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvu_2016_1_7.
14. Церковна А.О., Сироваткін С.А. Проблеми правового регулювання компенсації моральної шкоди в цивільному праві України. *Актуальні проблеми права: теорія і практика.* 2014. № 29. С. 101–105. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/app_2014_29_17.
15. Рішення Печерського районного суду від 27 квітня 2015 року у справі № 757/6628/15-ц. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/44073447.
16. Рішення Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 23 липня 2012 року у справі № 2218/9975/2012. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua.
17. Про практику застосування судами при розгляді справ окремих норм трудового права: Лист Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ від 27 вересня 2012 року № 10-1389/0/4-12. *Податки та бухгалтерський облік.* 2013. № 7. С. 53–58.

УДК 349.2

РОЛЬ МЕТОДОЛОГІЇ У ВИРІШЕННІ ПРОБЛЕМ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИПИНЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН В УКРАЇНІ

THE ROLE OF METHODOLOGY IN SOLVING THE PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF TERMINATING THE EMPLOYER-EMPLOYEE RELATIONS IN UKRAINE

Зеленський В.М., к.ю.н., асистент кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена розкриттю сутності та значення методології у вирішенні проблем правового регулювання припинення трудових правовідносин в Україні. Зазначено, що сьогодні питанню методології приділяється вкрай мало уваги, тому чимало наукових досліджень, хоча й є цінними для науки, у сукупності все ж являють собою хаотичний набір важливих даних. У підсумку наголошується на тому, що ключова роль методології полягає в тому, щоби дослідник визначився зі своєю світоглядною позицією і вже на підставі цього будував своє дослідження

Ключові слова: методологія, припинення трудових правовідносин, правове регулювання, трудове право, світоглядна позиція.

Статья посвящена раскрытию сущности и значения методологии в решении проблем правового регулирования прекращения трудовых правоотношений в Украине. Отмечено, что сегодня вопросу методологии уделяется крайне мало внимания, поэтому немало научных исследований, хотя и являются ценными для науки, в совокупности все же представляют собой хаотичный набор важных данных. В итоге отмечается, что ключевая роль методологии заключается в том, чтобы исследователь определился со своей мировоззренческой позицией и уже на основании этого строил свое исследование.

Ключевые слова: методология, прекращение трудовых правоотношений, правовое регулирование, трудовое право, мировоззренческая позиция.

The article is dedicated to identifying the nature and role of methodology in solving the problems of legal regulation in terminating the employer-employee relations in Ukraine. Already defined, elaborated and analyzed problems of legal regulation of termination of labor relations required their logical systematization, within the limits of which we had in our other scientific investigations it was established that all existing problems of legal regulation of termination of labor relations should be divided into general and special. General concerns the entire system of labor law, therefore, although they have a significant impact on the possibility of solving purely special problems in the area of termination of labor relations, yet they are sufficiently voluminous and can not be the subject of this scientific intelligence. Special problems of legal regulation of termination

of labor relations relate to this area and they can include the problems of a theoretical and legal nature; problems of normative-legal nature; problems of law enforcement.

To the main problems of the theoretical and legal nature in the field of study we include: 1) the lack of a single agreed theoretical systematization of the grounds for termination of labor relations; 2) the terminological apparatus of the Institute for the termination of labor relations is not definitively defined; 3) the definition of the value of an employment contract in the establishment of working conditions, which affects the termination of employment relationships in the event of changing working conditions or terms of the contract; 4) a clear definition of the possibilities of the parties in termination of their employment relationships, as well as the possibilities of third parties regarding the requirement to terminate such relationships. It is underlined the fact that very little attention is paid to the issue of methodology, therefore, many scientific researches, even being valuable for science, represent, after all, a chaotic set of significant data in totality. Eventually, it is emphasized that the methodology key role is that the researcher has identified his worldview position and built his investigation on this very basis.

Key words: methodology, termination of employer-employee relations, legal regulation, labour law, worldview position.

Актуальність теми та постановка проблеми. Сьогодні питанню виявлення, аналізу та спроб вирішення проблем правового регулювання припинення трудових правовідносин присвячено більше десятка кандидатських дисертацій, де розкриваються й аналізуються як загальні підстави такого припинення, так і додаткові, детально розібрано окремі види підстав (наприклад, організаційно-правові, сукупно підстави припинення з ініціативи роботодавця або з ініціативи третіх осіб, які не є стороною даних правовідносин тощо). Це роботи О.А. Близнюк, А.Я. Бартківа, О.С. Вареника, Л.Ю. Величко, С.М. Глазько, Ю.А. Джепи, Ю.В. Ісаєва, І.А. Іонникової, О.О. Конопельцевої, А.А. Курової, О.В. Прудивуса, Л.М. Русаль, С.В. Селезень, О.О. Чумака, В.Р. Шишлюк, О.А. Яковлєва й інших. Попри таку широку джерельну дисертаційну базу дотепер не здійснено жодного дисертаційного дослідження рівня докторської дисертації, що є вагомим упущенням для розвитку науки трудового права через унікальні можливості саме такого глибокого дослідження провести усебічний аналіз всіх підстав для припинення досліджуваного виду правовідносин в їх сукупності та взаємозв'язку. Незважаючи на наявну кількість уже здійсненних наукових досліджень в означеному напрямі, варто констатувати, що чимало проблем правового регулювання припинення трудових правовідносин досі залишаються невирішеними, а деякі навіть ще не окреслені. Наявні наукові пропозиції є розрізненими, фрагментарними, потребують систематизації та упорядкування. Отже, маючи на меті проведення глибокого дисертаційного дослідження, насамперед вважаємо необхідним привернути увагу наукової спільноти до питання важливості методології у вирішенні проблем правового регулювання припинення трудових правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Уже визначені, окреслені та проаналізовані проблеми правового регулювання припинення трудових правовідносин потребували своєї логічної систематизації, у межах чого нами в інших наших наукових розвідках встановлено, що всі наявні проблеми правового регулювання припинення трудових правовідносин варто поділити на загальні та спеціальні. Загальні стосуються всієї системи трудового права, тому, хоча суттєво впливають на можливості вирішення суто спеціальних проблем у сфері припинення трудових правовідносин, все ж є достатньо об'ємними і не можуть бути предметом даної наукової розвідки. Спеціальні проблеми правового регулювання припинення трудових правовідносин стосуються суто даної області, до них можна віднести проблеми теоретико-правового характеру; проблеми нормативно-правового характеру; проблеми правозастосування.

До основних проблем теоретико-правового характеру в досліджуваній сфері ми відносимо: 1) відсутність єдиної узгодженої теоретичної систематизації підстав для припинення трудових правовідносин; 2) остаточно не визначений термінологічний апарат інституту припинення трудових правовідносин; 3) окреслення значення трудового договору в установленні умов праці, яке впливає на припинення трудових правовідносин у разі зміни умов праці чи умов договору; 4) чітке окреслення можливостей сторін у разі припинення між ними трудових правовідносин, а також можливостей третіх осіб щодо вимоги припинення таких відносин.

Проблеми нормативно-правового характеру стосуються безпосередньо аналізу національного трудового законодавства щодо положень, якими врегульовується припинення трудових правовідносин. До них належать: 1) проблеми визначення та врегулювання підстав для припинення трудових правовідносин: а) проблеми щодо нормативно-правової бази припинення трудових правовідносин в Україні; б) проблеми правового регулювання припинення трудових правовідносин за «новими» підставами, тобто тими, що були внесені нещодавно; в) проблеми призупинення трудових правовідносин та співвідношення з їх припиненням; 2) проблеми процедурних питань припинення трудових правовідносин на різних підставах; 3) проблеми припинення трудових правовідносин із різними категоріями працівників; 4) проблема відповідності норм чинного та проектованого національного законодавства вимогам Європейського Союзу (далі – ЄС), міжнародним стандартам у сфері праці щодо захисту прав працівників та дотримання інтересів роботодавців під час припинення трудових правовідносин.

До проблем правозастосування варто насамперед віднести відсутність узагальнення судової практики вирішення трудових спорів щодо припинення трудових правовідносин, а також неоднакове вирішення судами аналогічних судових справ.

Вирішення окреслених вище проблем правового регулювання припинення трудових правовідносин в Україні можливе лише за умови розроблення відповідних теоретико-методологічних засад, оскільки застосування методології дозволяє визначити принципи, форми, способи, закономірності певного правового явища, кінцевою метою методологічного знання є зведення загальних засад воєдино, у цілісну теоретичну конструкцію. Як стверджує П.Є. Морозов, «безперечно, що для усунення проблеми потребується з'ясування її природи, умов, що її породжують, якщо вони невідомі або недостатньо відомі для успішних практичних дій, тому з поняттям «проблема» у методології науки трудового права тісно зв'язана дефініція «задача», під якою розуміється мета наукової діяльності у сфері трудового права» [1, с. 7].

Істотним недоліком сучасних наукових досліджень у сфері трудового права є ігнорування можливостей методологічної науки у вирішенні відповідних проблем у нашій галузі. Так, С.В. Вишновецька (до речі, майже єдиний український науковець – фахівець трудового права, який приділяє достатньо уваги тематиці методології науки трудового права) зазначає, що «задача методології полягає в тому, щоб визначити найбільш раціональні та ефективні шляхи дослідження. Розробка методології юридичної науки сприяє пізнанню закономірностей розвитку правових явищ, визначенню ними мети та механізму правового регулювання відповідних відносин, науковому передбаченню, прогнозуванню та плануванню головних напрямів ефективного впливу права на прогресивний суспільний розвиток» [2]. Звернемо увагу на те, що науковець каже про методологію науки, але її варто відрізняти від методології дослідження трудоправових явищ.

Так, методологія науки трудового права, на думку П.Є. Морозова, – це «система знань про висхідні положення, про засади та структуру теорії трудового права,

про способи отримання нових знань в області трудового права. Предмет методології наукового дослідження у сфері трудового права – відношення правової дійсності до її віддзеркалення в науці трудового права. Завдання методологічних досліджень в області науки трудового права полягають в такому: виявлення закономірностей та тенденцій розвитку науки в її зв'язку із практикою, принципів підвищення ефективності та якості правових досліджень, аналіз понятійного складу та методів пізнання, їх відмінність від спеціально-наукових правових досліджень, які мають своєю основною задачею виявлення закономірностей та конструювання систем практичної діяльності» [1, с. 3–5]. Але в Україні, на переконання С.В. Вишневецької, «можна констатувати невисоку результативність застосування методологічного інструментарію, який перебуває в безсистемному вигляді, є суперечливим у своєму змісті. Характеристикою сучасної методології повинна стати здатність здійснювати очищення доктринальної і законодавчої сфери від таких, що віджили чи видозмінилися, понять, норм, інститутів тощо, які не тільки привносять дезорієнтацію в наукові тексти, а й не відповідають сучасним тенденціям розвитку науки трудового права» [3, с. 50].

П.Є. Морозов обґрунтовує необхідність у методологічних розвідках тим, що «наука трудового права на початку свого становлення орієнтувалась на вирішення тільки прикладних завдань, оскільки була тісно пов'язана та залежала від держави» [1, с. 3], і від цього наука трудового права, на його думку, у певному смислі тільки виграла, оскільки знання слугували для укріплення влади, але згодом почала відчуватися потреба у вирішенні фундаментальних завдань, тобто в розробленні теорії, теоретичних концепцій, теоретичних конструкцій у сфері науки трудового права. В Україні таке твердження також відповідає дійсності, оскільки, по-перше, маємо спільні витоки розвитку науки трудового права з Росією; по-друге, і до сьогодні більшість наукових дисертаційних досліджень все ж таки мають прикладний характер, а теоретико-фундаментальні, на жаль, поки поступаються місцем прикладним. Але потреба в їх запровадженні викликає відповідну реакцію наукової спільноти: протягом останніх 5 років з'явилися роботи теоретично-методологічного характеру (можна згадати праці С.В. Вишневецької, С.Я. Вавженчука, Т.А. Занфірової, О.О. Коваленко, монографічне дослідження В.І. Щербини й М.І. Іншина й ін.).

Методологія науки трудового права розкриває ті засади, відповідно до яких здійснюється розвиток цієї науки, тобто не лише виявляються закономірності, але й відбувається прогнозування її розвитку. Так, П.Є. Морозов вказує на те, що «для оптимізації процесу наукового пізнання трудових та тісно пов'язаних із ними відносин необхідно враховувати низку принципів», серед яких він називає такі: необхідність розроблення та запровадження математичних процедур; вимоги строгої побудови та перевірки гіпотез, які висуваються; перевірка істинності знань, тобто всі наукові дані повинні бути частково або опосередковано підтверджені правовою практикою; операціоналізм, або відмова від загальних понять, оскільки в реальному житті трудові правовідносини завжди конкретні, з конкретними суб'єктами; системність; адекватне співвідношення теоретичного й емпіричного рівнів дослідження, що стосується насамперед того, що будь-яке дослідження в науці трудового права повинно базуватися не лише на висновках чистої теорії, але й обов'язково на аналізі правової практики; принцип випереджального розвитку науки, тобто наукові результати повинні не тільки виявляти закономірності розвитку трудових та тісно з ними пов'язаних відносин, але й визначати основні тенденції їх розвитку [1, с. 9]. Цілком погоджуючись із наведеними принципами наукового дослідження, виокремимо серед них, на нашу думку, найголовніші: 1) перевірка істинності знань; 2) безпосередній зв'язок наукової теорії із правовою практикою; 3) можливість прогнозування та моделювання подальших тенденцій у розвитку тих трудових відносин, які є предметом конкретного наукового дослідження, якщо йдеться про здійснення окремого галузевого чи прикладного наукового дослідження, а також можливість прогнозування розвитку взагалі трудових та тісно з ними пов'язаних відносин, якщо йдеться про методологічні дослідження (зокрема, науковець виділяє методологічні, галузеві, прикладні, дослідні наукові розробки).

Методологія науки трудового права, на думку С.В. Вишновецької, являє собою систему взаємно пов'язаних методів, прийомів, способів та принципів пізнання (дослідження) трудоправових явищ, що визначають закономірності функціонування системи суспільних відносин, які становлять предмет трудового права і базуються на висхідній світоглядній ідеї [2]. Як бачимо, загалом не дуже відрізняючись від визначення методології науки трудового права, наданого П.Є. Морозовим, визначення С.В. Вишновецької містить таке важливе поняття, як «світоглядна ідея». Це важливе зауваження, оскільки, справді, дисертаційне дослідження здійснюється конкретною людиною, яка має власне бачення, власні світоглядні позиції, які відбиваються у відповідних пропозиціях щодо вдосконалення національного законодавства і не тільки, але й щодо подальшого розвитку науки трудового права. Отже, маємо розбіжність думок щодо предмета трудового права, змісту його загальної й особливої частини, векторів його подальшого розвитку: «Парадигма трудового права і його ідеологія тісно пов'язані, ідеологія лежить в основі формування парадигми, справляє вирішальний вплив на зміст теорії трудового права, в основі якої лежить світоглядна позиція дослідження» [4, с. 65].

На прикладі це можна побачити в науковому відгуку О.О. Коваленко на деякі роботи сучасних молодих дослідників, які порушують питання про примус у трудовому праві. Так, науковець пише: «Двадцятишестирічне очікування на ухвалення сучасного Трудового кодексу України ставить на порядок денний вирішення невідкладних завдань щодо формування доктринальних положень врегулювання відносин у сфері праці, які мають стати надійним фундаментом упорядкування останніх і забезпечити ефективне дотримання прав та інтересів їх суб'єктів. Однак нині що в нормотворчій, що в науковій роботі в цій царині відбувається незрозуміле явище, яке характеризується розхитуванням та руйнуванням стрижня системи норм трудового законодавства та науки трудового права, пов'язаними з хибним, викривленим баченням основних категорій трудового права» [5, с. 90–92]. На думку докт. юрид. наук О.О. Коваленко, «ігнорування об'єктивних закономірностей побудови системи права не дозволяє галузі права розвиватися, а навпаки, призводить до її знищення. І, як це не прикро, до цього прикладають руку науковці-трудовики – ті, хто має обстоювати інтереси науки трудового права, розвивати її відповідно до запитів сучасності з урахуванням об'єктивних змін, які відбулися і продовжують відбуватися в державотворенні, і, як наслідок, викарбовуються у нормах трудового права» [5, с. 90]. Як наслідок різкої критики сучасних підходів науковців, які дотримуються невідомо яких поглядів щодо сутності трудового права та його подальшого розвитку, науковець робить такий висновок: «Сама постановка питання «примус у трудовому праві», та ще й із прив'язкою до сучасності, є спробою об'єднання протилежних слів, що мають протилежну природу, у єдине словосполучення, а отже, не те, що не є актуальною, а є, навпаки, пережитком минулого – чужорідним явищем сучасного трудового права» [5, с. 92].

Висновки. Наукове дослідження проблем правового регулювання припинення трудових правовідносин

повинно розпочинатися з того, що автор має викласти (а спочатку з'ясувати насамперед для себе) свою світоглядну позицію щодо тих методів та способів, які будуть застосовуватись ним в аналізі цих проблем та у формулюванні пропозицій з їх вирішення. Важливо зауважити, що зараз ідеться не про методи пізнання (аналіз, синтез, дедукцію тощо), а саме про ті методи, які розкривають світоглядну позицію науковця.

ЛІТЕРАТУРА

1. Морозов П.Е. Методология научного исследования в сфере трудового права : учебное пособие. Москва, 2016. 177 с.
2. Вишновецкая С.В. К вопросу о понятии и структуре методологии науки трудового права. *Трудовое право в России и за рубежом.* 2013. № 1.
3. Вишновецька С.В. Тенденції розвитку науки трудового права в контексті розробки її методології. Тенденції розвитку науки трудового права та права соціального забезпечення : тези доповідей та наукових повідомлень учасників ІІ Міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 21–22 квітня 2016 р. / за ред. М.І. Іншина, В.І. Щербини ; відпов. ред. І.С. Сахарук. Київ : Прінт-Сервіс, 2016. С. 50–54.
4. Вишневецька С.В. Теоретико-методологічний аспект науки трудового права. *Актуальні проблеми держави і права.* 2009. № 46. С. 61–67.
5. Коваленко О.О. Чи є примус у сучасному трудовому прав України, або куди прямує наука трудового права? *Напрями розвитку науки трудового права та права соціального забезпечення :* матеріали VI Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої 25-річчю кафедри трудового та господарського права Харківського національного університету внутрішніх справ, м. Харків, 3 листопада 2017 р. / за заг. ред. К.Ю. Мельника. Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2017. С. 90–92.

УДК 349.2

РЕГУЛЮВАННЯ ПРОБЛЕМИ ДИСКРИМІНАЦІЇ В СФЕРІ ПРАЦІ НА ПРИКЛАДІ ЗАКОНОДАВСТВА ФРАНЦІЇ

REGULATION OF THE PROBLEM OF DISCRIMINATION IN THE FIELD OF LABOR IN THE EXAMPLE OF THE LAW OF FRANCE

Менів Л.Д., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Національний університет державної фіскальної служби України

Білоусюк В.В., студентка ІІІ курсу
Навчально-науковий інститут права
Національного університету державної фіскальної служби України

Стаття присвячена висвітленню окремих питань регулювання проблеми дискримінації у сфері праці на прикладі трудового законодавства Франції. Автори акцентують на проблемних питаннях дискримінації у сфері праці відповідно до віку, сімейного становища, стану здоров'я, гандикапу та членства у профспілках. Зазначається, що трудова дискримінація – неприпустиме явище, якому потрібно протистояти.
Ключові слова: працівник, дискримінація у сфері праці, трудове законодавство, заборона дискримінації, обмеження трудових прав.

Статья посвящена освещению отдельных вопросов регулирования проблемы дискриминации в сфере труда на примере трудового законодательства Франции. Авторы акцентируют внимание на проблемных вопросах дискриминации в сфере труда по возрасту, семейному положению, состоянию здоровья, гандикапу и членству в профсоюзах. Отмечается, что трудовая дискриминация – недопустимое явление, которому нужно противостоять.
Ключевые слова: работник, дискриминация в сфере труда, трудовое законодательство, запрет дискриминации, ущемление трудовых прав.

The article is devoted to the coverage of individual issues of regulation of the problem of discrimination in the field of labor on the example of labor legislation in France. The author focuses on problematic issues of discrimination in the workplace in accordance with age, family status, health status, gangster and union membership. It is noted that labor discrimination is an unacceptable phenomenon to be resisted.

The right to work is one of the fundamental human rights, but the statement of the significance of this right is not enough to prevent its restrictions. Discrimination – one of the most widespread violations of human rights, which occurs in almost all spheres of society's life, including in the field of labor. Nowadays there are cases of discrimination in labor relations on completely different grounds, and, most importantly, this behavior of employers has become quite commonplace with workers. Thus, the jurisprudence on this issue is not wide-ranging, which is not evidence of a lack of a problem, but rather illustrates the ignorance of workers' rights and their reluctance to initiate labor disputes. Therefore, the problem of ensuring equal access to work remains one of the most acute social problems of our time.

On the basis of the study, one can conclude that Ukrainian workers are also faced with manifestations of discrimination in the workplace. In this regard, further development is needed in the implementation of the principle of the prohibition of discrimination in the field of labor, in particular the legislative nature. Legal gaps must be filled in with the new Labor Code of Ukraine. And the experience of regulating the problem of the prohibition of discrimination in the workplace of the French Republic may be useful to us.
Key words: employee, discrimination in the workplace, labor law, prohibition of discrimination, restriction of labor rights.

Право на працю – одне з основоположних прав людини, однак констатації значущості цього права замало для запобігання його обмежень. Дискримінація – одне з найпоширеніших порушень прав людини, яке зустрічається майже у всіх сферах життєдіяльності суспільства, в тому числі і в сфері праці. Нині відбувається дискримінація в трудових відносинах з абсолютно різних підстав, і, що найголовніше, така поведінка роботодавців стала цілком звичною щодо працівників. Так, судова практика із зазначеної проблематики необширна, що не є свідченням відсутності

проблеми, а швидше, ілюструє незнання працівників своїх прав та їх небажання ініціювати трудові спори. Тому проблема забезпечення рівного доступу до праці залишається однією з найгостріших соціальних проблем сучасності.

Окремі теоретичні аспекти дискримінації у сфері праці досліджували О.А. Антона, С.А. Бєляєв, О.В. Вашанова, Є.А. Ісаєва, А.О. Коротка, А.М. Лушніков, А.Л. Мазіна, І.С. Сахарук, Д.В. Солдаткіна, І.О. Шашкова-Журавель, В.В. Чігер, О.В. Чорноус та інші.

Незважаючи на наявність значної кількості публікацій, у правовій науці значну увагу зосереджують на досліджені видів дискримінації та способів боротьби з нею, однак питання регулювання проблеми дискримінації у сфері праці на прикладі законодавства Франції науковцями не досліджувалися.

Тому метою статті є аналіз законодавства Франції щодо дискримінації працівників та виокремлення заходів правового захисту у разі її прояву.

Дискримінація у сфері праці – це встановлення відмінностей між працівниками за ознаками статі, віку, раси, національної приналежності, стану здоров'я, способу життя та іншими ознаками, не засноване на їх ділових якостях і змісті праці та не пов'язане з наданням додаткових гарантій окремим категоріям працівників, що призводить до обмеження або унеможливлення визнання чи реалізації їхніх трудових прав і порушення рівності можливостей у галузі праці [1].

Загальні принципи рівності чоловіків і жінок та недопущення дискримінації у сфері праці закріплені Конвенцією МОП «Про дискримінацію у галузі праці і занять» (1958). Ст. 1 Конвенції МОП «Про дискримінацію у галузі праці і занять» (1958) визначено, що дискримінація – це: а) «будь-яка відмінність, недопущення або перевага, що здійснюється за ознакою раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних переконань, національного походження або соціальної належності, що призводить до знищення або порушення рівності можливостей або поводження у сфері праці та занять»; б) «будь-яка інша відмінність, недопущення або перевага, що призводить до знищення або порушення рівності можливостей або поводження у сфері праці та занять» [2].

Принцип недискримінації також є основним аспектом французького трудового законодавства та має конституційну цінність. Положення Преамбули до Конституції 1946 р. забороняють дискримінацію щодо критеріїв статі, раси, віри і профспілкової діяльності, а також чинної Конституції (1958), яка містить положення, згідно з яким «нація забезпечує рівність перед законом усіх громадян, незалежно від їх етнічного походження, раси або релігії (ст. 2)».

Варто зазначити, що французьке трудове право значною мірою було сформовано під впливом законодавства ЄС щодо дискримінації, а також судової практики Європейського суду Правосуддя.

Можна виокремити такі основні внески права ЄС до французького законодавства щодо заборони дискримінації у сфері праці: рівність оплати праці (винагорода працівників має бути однаковою для чоловіків і жінок); непряма дискримінація (відіграє важливу роль, зокрема, щодо роботи на умовах неповного робочого часу, враховуючи, що значно більше жінок працюють неповний робочий день); докази (працівник має надати факти, які вказують на прояви дискримінації щодо нього).

Трудові відносини у Франції регулюються низкою законів і положень, які залишають мало місця для індивідуальних переговорів. Трудовий кодекс Франції (Code du Travail) забезпечує всеосяжну основу як для індивідуальних, так і колективних відносин між роботодавцями і працівниками. Колективні договори можуть бути укладені між роботодавцями і профспілками, які охоплюють компанію або групу компаній, або між асоціаціями роботодавців і профспілками, які охоплюють галузь загалом; в останньому випадку уряд може вирішити, що колективний договір поширюється навіть на тих роботодавців, які не є членами асоціації роботодавців, і тому є обов'язковим для всієї галузі. Індивідуальні трудові договори охоплюють тільки ті пункти, які ще не розглянуті в Трудовому кодексі Франції або у відповідному колективному договорі [3, с. 14].

Існує чітка ієрархія між цими джерелами правил, що регулюють відносини «роботодавець–працівник». У разі суперечності між Трудовим кодексом та відповідним колективним договором застосовуються положення, більш сприятливі для працівника. Однак згідно з нещодавнім законодавством роботодавці можуть фактично укладати колективні договори в масштабах компанії, які є менш щедрими, ніж галузеві колективні договори в певних областях (наприклад, правила робочого часу й оплачувана відпустка).

Понад 95% працівників у Франції охоплені колективними договорами (навіть ті, які не є членами профспілок), тому правила Трудового кодексу доповнюються більш щедрими правилами в таких положеннях, як оплачувана відпустка, відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами, медичне страхування і навіть робочий час [3, с. 16].

Трудовий кодекс Франції містить кілька положень про дискримінацію. Так, ст. L.122-45 проголошує: «Ніхто не може бути виключений із процедури підбору персоналу або від доступу до навчального курсу або періоду навчання в компанії, жоден співробітник не може бути звільнений або підлягати дискримінаційному, прямому або непрямому заходу». Згідно зі ст. L.140-2, внаслідок розподілу дій, підготовки, призначення, кваліфікації, професійного просування, зміни або поновлення контракту через його походження, стать, звичаї, сексуальну орієнтацію, вік, сімейні обставини або вагітність, генетичну характеристику, її приналежність до етнічної групи, нації чи раси, політичні погляди, профспілкові або взаємні дії, релігійні переконання, зовнішній вигляд, здоров'я та ін. жоден працівник не може бути звільнений або бути предметом дискримінаційного заходу [4].

У Трудовому кодексі Франції заборонено дискримінацію у сфері праці, зокрема, щодо віку, сімейного становища, здоров'я, гандикапу, членства у профспілках.

Заборона на звільнення з посади працівника щодо досягнення ним певного віку врегульована ст. L. 122-14-2 Трудового кодексу Франції, підстава віку завершується забороною положень у трудових договорах або колективного договору, які визначають вік, яким закінчиться контракт. Усі положення, які б поклали кінець договору про працевлаштування на підставі віку, є недійсними. Згідно зі ст. L.321-13 Трудового кодексу Франції, роботодавець, який звільнив працівника віком 50 і більше років, сплачує внески до національних органів зайнятості, що може перешкодити роботодавцям звільнити працівників похилого віку, оскільки внесок іноді сягає річної заробітної плати працівника [4].

Дискримінація у сфері праці є також забороненою, коли вона стосується сімейного становища працівника (одруженого чи розлученого), включаючи стосунки між дитиною та батьками [4].

Дискримінація за станом здоров'я також заборонена. Працівника не можна звільнити через його хворобу, але, як показує практика, якщо тривала або повторна відсутність працівника на роботі спричиняють проблеми функціонуванню компанії, роботодавець може замінити або звільнити такого працівника [4].

Цікавою є заборона щодо гандикапу. За ст. L. 323-10 Трудового кодексу Франції, інваліди можуть звертатися за спеціальними робочими годинами (опікуни та ті, хто відповідає за допомогу цим людям, мають ті ж переваги). Заробітна плата осіб цієї категорії не може бути нижчою за

мінімальну через можливе послаблення ефективності праці інвалідів. Однак роботодавець після схвалення адміністрації може скористатися державною допомогою. Роботодавці мають вживати всіх пропорційних заходів задля адаптації працівника та його роботи, а також попереджати прояви дискримінації (ст. L. 323-9-1 Трудового кодексу Франції). Крім того, всі компанії з 20 або більше працівників зобов'язані за законом наймати інвалідів, у частці 6% від загальної чисельності робочої сили, проте роботодавці можуть замінити це зобов'язання, сплативши внесок в асоціацію [4].

Французький антидискримінаційний орган (HALDE) свого часу прийняв низку положень щодо гандикапу:

– порушення випробувального періоду через непрацездатність працівника (визначається лікарем) для виконання більшості завдань запропонованої роботи не є дискримінацією;

– невизнання роботодавцем диплома, наданого інвалідам, є непрямою дискримінацією;

– рішення роботодавця не поновлювати на роботі особу, яка стала інвалідом, без вжиття відповідних заходів, які б дали їй змогу продовжити роботу, є дискримінацією [5, с. 457];

Членство в профспілках було першою забороненою дискримінацією з урахуванням важливості впливу членів профспілки на дискримінацію. Найбільш актуальними прикладами дискримінації профспілок є невідповідність винагороди на користь працівників та відмова від просування по службі без обгрунтування [4].

Дискримінація при звільненні з роботи – теж не рідкісне явище. Звільнити співробітників у Франції не складно. Найпростішим способом є прийняття рішення про скорочення чисельності або штату компанії. У такому разі керівник і може звільнити непотрібного йому співробітника, хоча й трудовим законодавством Франції чітко регламентований порядок скорочення у разі ліквідації організації.

Про звільнення працівника має бути повідомлено в письмовому вигляді і на підставі «реальної та серйозної» причини. Необхідно дотримуватися особливої процедури, включаючи скликання працівника на нараду перед звільненням, проведення такої зустрічі з працівником і повідомлення про звільнення рекомендованим листом із підтвердженням його отримання.

Звільнення з економічних причин (особливо масові звільнення) і звільнення деяких «захищених» працівників (наприклад, представників працівників) підлягають певним вимогам, зокрема, залучення (або навіть схвалення) трудових консультацій із представниками працівників. У контексті економічних звільнень, зокрема, мають бути застосовані критерії відбору для визначення звільнених працівників (роботодавець не може на власний розсуд вибирати працівників, які будуть звільнені). Після звільнення працівники мають право на низку компенсацій (вихідна допомога – закон передбачає заробітну плату в розмірі 1/5 місяці за рік служби, період повідомлення, оплачувані відпустки та ін.). Але що більш важливо, якщо звільнення вважається несправедливим, працівники мають право на відшкодування шкоди залежно від нанесених збитків. Мінімальна заробітна плата за шість місяців може бути застосована до співробітників із досвідом роботи не менше двох років у компанії, в якій працює не менше 11 співробітників, але максимум не встановлено законом [5, с. 457].

Варто зазначити, що у Франції дискримінація у сфері праці є кримінальним злочином, що карається максимум трирічним ув'язненням і штрафом у розмірі 45 000 євро для законного представника роботодавця (здебільшого виконавчого директора, залежно від типу компанії), штрафу до 225 000 євро для роботодавця (як компанії), проте французька правозахисна організація (The French government's human rights watchdog) стверджує, що кожен четвертий співробітник стикався з дискримінацією на роботі за ознакою раси, релігії, кольору шкіри, статі, стану здоров'я чи інвалідності. Дослідження у співпраці з Міжнародною організацією праці виявило аналогічні результати як у державному секторі, так і в приватних компаніях. Серед опитаних у Парижі жінок віком від 18 до 44 років, 54% заявили, що вони стали жертвами дискримінаційної мови або поведінки [6].

У Франції переслідування заборонено національним законодавством і приймає форму як сексуального, так і морального домагання. Сексуальні та моральні домагання караються двома роками тюремного ув'язнення і штрафом у розмірі 30 000 євро, при цьому трьома роками тюремного ув'язнення і штрафом в 45 000 євро, якщо сексуальне домагання скоєно «ієрархічним» керівником (цікавим фактом є те, що якщо домагання вчинене працівником, відповідальність несе як роботодавець, так і працівник).

У зв'язку з масштабністю цієї проблематики на ринку праці необхідно виокремити заходи правового захисту працівників, поділивши їх на дві групи – колективний та індивідуальний захист.

Колективний захист включає:

1. *право оповіщення.* Воно було кодифіковане статтею L.422-1-1 Трудового кодексу Франції. Його можуть використовувати співробітники, які є представниками співробітників у компанії. У разі порушення прав особи або особистої свободи всередині компанії, що є результатом дискримінаційних заходів щодо найму, винагороди, навчання, дисциплінарних заходів, звільнення, то делегати співробітників можуть вимагати від роботодавця дослідити і покласти край ситуації. Якщо роботодавець не зреагував, дія може бути винесена на розгляд суду працівником або делегатом персоналу, якщо він має схвалення працівника [4];

2. *замінну дію.* У певних ситуаціях, включаючи прояви дискримінації, статутне право дає змогу профспілкам подавати позови роботодавця, а не працівника без доведення будь-якого мандату цього працівника.

Індивідуальний захист включає:

1. *захист свідків*. Ст. L.122-45 Трудового кодексу Франції захищає працівників, які свідчать на користь працівника, який подає скаргу щодо дискримінації. Навіть у разі скасування скарги свідчення такої особи вважаються виправданими [4];

2. *залучення інспектора праці.* Робочі інспектори мають доступ до всіх документів, корисних для виявлення дискримінації, і можуть видавати платіжний лист, якщо вони дотримуються дискримінаційних фактів;

3. *судовий захист.* Трудові спори спочатку передаються в спеціалізований трудовий суд, що складається з представників роботодавців і працівників. У минулому це спотворювало судження на користь працівників, оскільки навіть одна людина з домашнім працівником вважалася «роботодавцем», що було реформовано відповідно до «Закону про Макрона» від 6 серпня 2015 р. та наступних постанов [5, с. 458].

Трибунали з працевлаштування укомплектовані представниками працівників та роботодавців, призначеними Міністерством юстиції Франції та Міністерством праці. Для вчинення дій треба надати докази, що підтверджують претензію (раніше досить було подати позов).

Проблема дискримінації у сфері праці має місце і в Україні. Результати опитування, яке провів Харківський інститут соціальних досліджень у рамках проекту «Масштаби трудової дискримінації людей старшого віку», свідчать, що кожен третій українець віком 45–49 років стикався з проявами трудової дискримінації [7, с. 100].

Проаналізувавши українське законодавство у сфері праці, можна дійти висновку, що у чинному Кодексі законів про працю про дискримінацію йдеться тільки у ст. 2-1 КЗпП України [8]. Так, забороняється будь-яка дискримінація у

сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, гендерної ідентичності, сексуальної орієнтації, етнічного, соціального та іноземного походження, віку, стану здоров'я, інвалідності, підозри чи наявності захворювання на ВІЛ/СНІД, сімейного та майнового стану, сімейних обов'язків, місця проживання, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, участі у страйку, звернення або наміру звернення до суду чи інших органів за захистом своїх прав або надання підтримки іншим працівникам у захисті їх прав, за мовними або іншими ознаками, не пов'язаними з характером роботи або умовами її виконання.

Проектом Трудового кодексу України, хоча й встановлено недопущення дискримінації у сфері праці (ст.ст. 3, 4) [9], сам термін «дискримінація у сфері праці» не визначається, а також не передбачено чітких її критеріїв та заходів правового захисту працівників, на відміну від французького трудового законодавства, що може призвести до неоднозначної правозастосовної практики та ще більших порушень трудових прав працівників.

На основі проведеного дослідження можна дійти висновку, що українські працівники також стикаються із проявами дискримінації у сфері праці. У зв'язку із цим необхідні подальші розробки в питаннях впровадження принципу заборони дискримінації у сфері праці, зокрема законодавчого характеру. Правові прогалини має заповнити новий Трудовий кодекс України, а досвід регулювання проблеми заборони дискримінації у сфері праці Французької Республіки може бути для нас корисним.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сахарук І.С. Недопущення дискримінації у сфері праці як принцип трудового права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2012. 20 с.

2. Про дискримінацію в галузі праці та занять : Конвенція МОП від 25 червня 1958 р. № 111. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_161 (дата звернення: 09.03.2019 р.).

3. Langille B. What is International Labour Law for? Geneva, 2016. P. 13−16 URL: http://www.crimt.org/Publications/IILS_Report_2005.pdf.

4. Code du travail (version consolidée au 8 mars 2015). URL: https://wipolex.wipo.int/ru/legislation/details/14293.

5. Alston Ph. Facing Up to the Complexities of the ILO's Core Labour Standards Agenda. *European Journal of International Law.* 2015. Vol. 16. P. 457−458.

6. One in four French employees face discrimination in the workplace. *The Associated Press* / Published September 28, 2018. URL: https://www.ctvnews.ca/world/one-in-four-french-employees-face-discrimination-in-the-workplace-1.4113200.

7. Чігер В.В. Проблеми дискримінації у трудових відносинах. *Наука та освіта: ключові питання сучасності.* 2018. № 5 (т. 3). С. 99−102

8. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. (у редакції від 11.10.2018 р.). *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08 (дата звернення: 01. 03.2019 р.).

9. Трудовий кодекс України : проект закону № 1658 від 27.12.2014 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webpr (дата звернення 30.02.2019).

УДК 349.2

СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ ВИРОБНИЧОЇ ФУНКЦІЇ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ

SOCIAL AND LEGAL VALUE OF THE PRODUCTION FUNCTION OF LABOR LAW OF UKRAINE

Черкунов О.В., к.ю.н.

Стаття присвячена розкриттю соціально-правового значення виробничої функції трудового права України. Виокремлено загальне нормувальне, виховне соціально-правове, господарсько-забезпечувальне значення та забезпечення інтересів держави. Підкреслено, що виробнича функція дозволяє задовольнити комплекс законних інтересів найманих працівників, трудового колективу, роботодавця, суспільства та держави у питаннях виробництва та досягнення його мети.

Ключові слова: виробнича функція, трудове право, соціально-правове значення, інтереси.

Статья посвящена раскрытию социально-правового значения производственной функции трудового права Украины. Выделены общее нормируемое, воспитательное социально-правовое, хозяйственно-обеспечительное значения и обеспечение интересов государства. Подчеркнуто, что производственная функция позволяет удовлетворить комплекс законных интересов наемных работников, трудового коллектива, работодателя, общества и государства в вопросах производства и достижения его цели.

Ключевые слова: производственная функция, трудовое право, социально-правовое значение, интересы.

The article is devoted to disclosing the social and legal sense of the production function of employment law in Ukraine. Speaking of the functions of labor law, one should outline the following: these functions are fully objective, express the labor market and employment essentiality and social purpose, as well as all processes that take place in the labor market. Within the framework of the transformation of modern labor law, the nature of legal relations between labor law subjects is gradually changing. In particular, labor relations for today provide for the creation and maintenance of a certain balance between their participants, represented by employees and employers. This balance is represented by the theory of so-called. "The golden mean of diverse interests": on the one hand, the rights and interests of employees must be fully protected, and, on the other hand, it is necessary to ensure the normal functioning of economic entities in the production, provision of services. The general controlling, educative social and legal sense, as well as the economic and providing sense and exercising the public interests are singled out. It is underlined that the production function allows to satisfy the complex of legitimate interests of employees, work community, an employer, society and state in matters of production and its purpose achievement. Taking the consideration of the above, it should be noted that the productive function of the labor law is characterized by high socio-legal values, enabling to satisfy the complex legal interests of employees, labor, employers, and society, and issues of production and achievements.

Key words: production function, employment law, social and legal sense, interests.

Постановка проблеми. Говорячи про функції трудового права, слід вказати: ці функції повною мірою об'єктивні, висловлюють сутність і соціальне призначення праці та зайнятості, а також усіх процесів на ринку праці. У межах трансформації сучасного трудового права поступово змінюється також і характер правових відносин між суб'єктами трудового права. Зокрема, трудові відносини сьогодні передбачають створення та підтримання певного балансу між їх учасниками – працівниками та роботодавцями. Цей баланс представлений теорією т. зв. «золотої середини різноспрямованих інтересів»: з одного боку, мають повною мірою бути захищеними права й інтереси працівників, а з іншого – необхідне забезпечення нормального функціонування суб'єктів господарювання у сферах виробництва, надання послуг. У різні часи законодавці по-різному ставилися до забезпечення інтересів сторін трудових правовідносин: спочатку пріоритетним вважалося забезпечення прав та інтересів роботодавця за рахунок звуження гарантій прав працівників, потім, навпаки, права й інтереси працівників почали розширюватися за рахунок зниження рівня забезпечення прав та інтересів роботодавців. Сьогодні актуальним є питання забезпечення інтересів як роботодавців, так і працівників. Яким чином це здійснити – можна зрозуміти, визначивши соціально-правове значення виробничої функції трудового права.

Питання виробничої функції трудового права розглядали у своїх працях такі вчені, як Н.А. Плахотіна, Я.А. Одовічена, С.А. Соболєв, Ю.П. Дмитренко, Ю.В. Іванчина, В.С. Венедиктов, В.І. Шкатула, В.І. Щербина та ін. Не применшуючи їхнього внеску в розвиток теорії про означену функцію, відзначимо, що її дослідження потребують продовження та поглиблення, особливо у зв'язку з тими процесами, що сьогодні протікають в Україні в галузі економіки (зокрема занепадом виробництва, економічними кризами).

Отже, *мета* дослідження – розкрити соціально-правове значення виробничої функції трудового права України, дати характеристику кожному з напрямів такого значення та зробити відповідне узагальнення.

Виклад основного матеріалу. Соціально-правове значення виробничої функції трудового права можна звести до такого:

1. Загальне нормувальне соціально-правове значення виробничої функції трудового права об'єктивно виявляється у тому, що вказана функція сприяє правовій і практичній визначеності виробничих відносин і їх «стандартизації», чітко проводячи межу між трудоправовими статусами сторін трудових правовідносин із приводу виробничого процесу та закріплюючи основні засади їх взаємодії таким чином, щоб ця взаємодія не втрачала відповідного правового характеру (не зводилася до протиправної взаємодії). Таким чином, виробнича функція запобігає хаотичному здійсненню виробничих відносин, протиправному та / або неефективному досягненню мети виробництва за рахунок найманих працівників, а тому, з одного боку, унеможливлює «диктатуру роботодавця», сприяючи забезпеченню свободи праці працівників (у частині права не бути примушеним до праці, зокрема не бути зобов'язаним виконувати трудові функції, не охоплені об'ємом трудових обов'язків, на які погодився працівник, укладаючи трудовий договір), а з іншого – забезпечує дисциплінований виконання працівниками власних трудових обов'язків і міру, засоби і способи активного та пасивного впливу (стимулювання) роботодавця на досягнення мети виробництва.

Варто зауважити, що розглядуване соціально-правове значення означеної функції трудового права вже розглядалося Н.А. Плахотіною, котра зазначає, що виробнича функція трудового права (вчена називає цю функцію «господарсько-виробничою») стосується впливу на суспільні відносини, пов'язані з продуктивністю праці, ефективністю виробництва, якістю праці. Виробнича функція у трудовому праві реалізується шляхом надання роботодавцеві комплексу повноважень із приводу організації виробничого процесу, а також повноважень із забезпечення дисципліни праці тощо. Вказаними повноваженнями роботодавець користується на власний розсуд, і ніхто не може примусити його використовувати (або ж не використовувати) власні повноваження щодо керівництва господарсько-виробничою діяльністю. Саме тому, якщо в охоронних контрольно-наглядових відносинах виявлені певні правопорушення з боку найманих працівників, роботодавець на свій розсуд може вирішити питання про доцільність притягнення працівників до дисциплінарної відповідальності (а за наявності необхідних умов – і до матеріальної). У цьому, на думку Н.А. Плахотіної, проявляється диспозитивна природа виробничої функції трудового права у межах охоронних трудоправових відносин [1, с. 77].

Погоджуючись із вказаним, зауважимо, що дійсно роботодавець умовно вільний у прийнятті рішень щодо притягнення працівника до відповідальності, адже характерною ознакою виробничої функції, як ми вже зазначали, є наявність у роботодавця повноважень з організації виробничого процесу та із забезпечення дисципліни праці, де останні мають диспозитивний характер і ґрунтуються на розсуді самого роботодавця щодо притягнення чи не притягнення працівника до відповідальності. Проте соціально-правове значення цієї функції в окресленому контексті є ширшим – виробнича функція не лише дозволяє роботодавцеві (уповноважує його) оптимальним чином досягати мети виробництва, активно чи пасивно, позитивно чи негативно стимулюючи працівників, зважаючи на законну потребу виробничих відносин та інші фактори, які впливають на рішення роботодавця та є правовими. Ця функція також зумовлює нормативне підґрунтя для вказаного, з огляду на що у виробничих відносинах сторони цих відносин знають, як саме їм слід діяти, досягаючи мети цих відносин, а також як не слід діяти, щоб запобігти негативним правовим наслідкам неправомірних дій.

2. Виховне соціально-правове значення виробничої функції трудового права у практичній дійсності виявляється у тому, що трудове право, нормуючи виробничі відносини, зумовлює та стверджує цивілізовану культуру відносин між працівником і роботодавцем із приводу виробництва, сприяє осмисленню й усвідомленню соціальної значущості ролей, які виконують сторони вказаних відносин, спонукає діяти їх правомірно у межах виробничих відносин, не обмежуючись лише цими відносинами.

Аналізуючи це соціально-правове значення розглядуваної функції трудового права, слід погодитися з тим, що у системі наукових теоретико-правових знань теорія виховного впливу поряд із такими теоріями, як теорія правової поведінки, теорія правових відносин, теорія юридичної відповідальності має важливе значення, доповнюючи своїм змістом картину правового устрою суспільного життя, виконуючи функцію окремої ланки у загальному переліку правових теорій [2, с. 114]. Справа у тому, що серед низки основних протиріч, котрі спостерігаються в сучасному українському суспільстві, виділяється і парадоксальне переплетення, з одного боку, тотального правового нігілізму, з іншого – наївного правового ідеалізму. Як не дивно, обидва ці явища, будучи різновекторними та несумісними, мирно уживаються й сукупно утворюють загальну картину політико-юридичного безкультур'я нашого суспільства. Якщо у першому випадку нігілісти відверто не поважають, ігнорують, порушують закони, то у другому випадку, навпаки, законам надається значення якоїсь «чудодійної сили», здатної одноманітно позитивно вирішити всі суспільні та індивідуальні проблеми. Зазначені крайнощі – це наслідок багатьох причин, без подо-

лання яких ідея правової держави взагалі нездійсненна. Якщо правовий нігілізм у найзагальнішому контексті означатиме відверте заперечення або ж недооцінку права як такого, то правовий ідеалізм, навпаки, – переоцінку права та його неадекватну ідеалізацію. Обидва ці явища насправді «живляться» одними «корінням» – юридичним невіглаством, незрілою правосвідомістю, а також очевидним дефіцитом правової вихованості та культури членів суспільства. Саме від рівня культури суспільства залежить розуміння сутності правових явищ, розуміння закономірностей і тенденцій їх подальшого розвитку у далекоглядній перспективі. Рівень загальної культури суспільства, адекватність відображення в ній потреб суспільного розвитку – необхідна умова правильної постановки мети в праві, досягнення успіху в правовому регулюванні [3; 4, с. 36–37; 5, с. 40; 6, с. 382]. З огляду на це соціально-правове значення виробничої функції трудового права важко недооцінити, адже ця функція, з одного боку, нормує виробничі відносини – нормативно закріплює та забезпечує правопорядок у відповідній сфері, а з іншого – надає сторонам виробничих відносин широку свободу дій щодо того, як їм слід діяти у тих чи інших випадках (окрім того, низка норм законодавства про працю у частині регулювання означених відносин, як ми вже зазначали, має диспозитивний характер).

3. Соціально-забезпечувальне значення виробничої функції трудового права у практичній дійсності виявляється у тому, що трудове право, нормуючи виробничі відносини та сприяючи правомірній, «вихованій» поведінці сторін виробничих відносин щодо оптимального досягнення мети виробництва, також сприяє достатньому задоволенню нематеріального та матеріального інтересу працівника.

У цьому контексті наголосимо на тому, що однією з основних життєво важливих потреб кожної людини, без задоволення якої неможлива (або ж вкрай утруднена) її життєдіяльність, є потреба у матеріальному забезпеченні, за рахунок якого людина здатна задовольнити майже увесь спектр інших своїх інтересів і потреб. Загалом, немає сумнівів щодо того, що для переважної частини людей робота за наймом є основним джерелом засобів існування, одержуваних у вигляді заробітної плати. Важливо підкреслити, що це джерело становитиме для людини необхідну цінність, якщо воно буде постійним, тобто нужду у матеріальному забезпеченні людина може задовольнити, лише отримуючи систематичний дохід. Власне, розглядаючи заробітну плату в цьому аспекті, тобто крізь призму виробничої функції, слід погодитися з тим, що вона забезпечує можливість досягнення матеріального благополуччя, необхідного для нормальної життєдіяльності, і в цьому полягає забезпечувальна складова частина виробничої функції [7, с. 207].

З огляду на викладене необхідно наголосити на тому, що виробнича функція як функція, соціально правове значення якої позитивно відображається і на забезпеченні соціальної функції трудового права, і на соціально-правовому статусі працівників, дозволяє стверджувати про необхідність розуміння виробничої функції саме у нетрадиційному для вітчизняної теорії трудового права сенсі, не зводячи її лише до захисту інтересів роботодавця.

Фактично цієї ж позиції дотримується і В.М. Лебедєв, котрий пропонує змінити погляд на працівника як на безправного, безвольного, задавленого свавіллям роботодавця суб'єкта. Цю пропозицію вчений обґрунтовує реаліями сучасної практики, які доводять, що усталені погляди на становище працівника не завжди і не скрізь відповідають істині [8, с. 248]. Дійсно, сьогодні трудові правовідносини дистанціюються від ідей т. зв. класової боротьби, а сучасне трудове право, яке сформувалося у межах цієї боротьби, спрямовується на формування оновленого трудового права, що ґрунтуватиметься на ідеї партнерства. Більш того, як такої «боротьби проти експлуатації» між працівниками та роботодавцями сьогодні не спостерігається [9, с. 32], адже сучасні працівники (в переважній своїй більшості) достатньо обізнані зі своїми правами та можуть захистити власні інтереси, виступаючи повноправною стороною трудових правовідносин нарівні з роботодавцем. Рівність забезпечується нормами трудового права, які стають на захисті працівників і які ті можуть використовувати за потреби. Працівники не є безправними та безвольними, оскільки саме їх воля, знання в поєднанні з трудовими нормами дозволяють їм захищати власні інтереси перед роботодавцем. На це і має спрямовуватися трудове право, а не ставити бар'єр для захисту працівників через те, що вони начебто не здатні захистити себе самостійно.

Радикально підходять до означеного питання М.В. Лушнікова й А.М. Лушніков, котрі зазначають, що марксистське «тверде ядро» або парадигма в радянській інтерпретації вже не може бути підставою сучасних науково-дослідних програм. Слід говорити про еволюційний перехід від постмарксизму до соціал-демократичної інтерпретації, який вже розпочався [10, с. 12]. Відповідно функціональна спрямованість трудового права в нових умовах не повинна бути односторонньою – тільки захист інтересів працівників. Тобто жодним чином не повинні ігноруватися права та інтереси роботодавців [11, с. 137]. Необхідне оптимальне збалансування захисної та виробничої функцій трудового права, за допомогою яких має бути забезпечена рівновага інтересів найманих працівників і роботодавців [12, с. 92]. Означена рівновага насамперед має проявлятися у взаємній згоді у виробничих питаннях і відповідній зацікавленості кожної зі сторін трудових правовідносин у результатах виробничої діяльності, поєднуючи це із необхідним соціальним захистом для працівників. А це вказує на соціальну спрямованість виробничої функції, що має враховувати і соціальні потреби, й інтереси працівників у ході здійснення виробничої діяльності.

4. Господарсько-забезпечувальне значення виробничої функції трудового права об'єктивно виявляється у тому, що вказана функція сприяє оптимальному здійсненню виробничого процесу, забезпеченню безпеки виробництва та підприємництва тощо. Хоча виробнича функція у практичній дійсності позначається на соціально-правовому статусі працівника, слід звернути увагу й на те, що врахуванню підлягають також економічні інтереси роботодавця, котрий, забезпечуючи працівника роботою, наділяється правами вимагати від нього певного виробничого результату, який потім переходить, трансформується в економічний ефект від виробництва. Отже, можна стверджувати, що в межах господарсько-забезпечувального значення виробнича функція трудового права виражається в: 1) унормуванні виробничого процесу та дисциплінуванні сторін виробничих відносин; 2) стимулюванні виробничого процесу.

Отже, виробнича функція, забезпечуючи господарську діяльність, стимулює продуктивність праці за рахунок застосування роботодавцем стимулів (насамперед матеріального плану) для покращення виробництва та підвищення продуктивності праці. Продуктивність праці впливає на кількість виробленої продукції чи інших благ чи послуг (залежно від профілю суб'єкта господарювання, де працює працівник), а отже, і на обсяг прибутку, отриманого від їх реалізації. Цілком закономірно, що за більш високу продуктивність праці працівник має отримувати матеріальне заохочення. Стимулювання є невід'ємним і важливим ефектом виробничої функції трудового права, котре має суттєве соціально-правове значення.

Створення системи стимулів, яку передбачає (чи не забороняє) трудове право, покращує виробничий ефект від діяльності працівників, закладає основи для здорової конкуренції між ними та дозволяє винагородити найбільш

успішних працівників пропорційно корисному ефекту, отриманому від них (додаткові матеріальні стимули спонукають працівника працювати ще краще і підвищувати продуктивність своєї праці). Окрім звичайних матеріальних стимулів, роботодавцем у виробництві можуть застосовуватися і моральні стимули у вигляді подяк, грамот, інших відзнак, що також позитивно впливає на працівників і стимулює їх до праці.

В означеному контексті слід звернути увагу також на те, що виробнича функція ґрунтується переважно на заходах стимулювання працівників, а не на примусових або каральних заходах, хоча, на думку окремих вчених, означена функція виражається саме у репресивному впливі на суб'єктів трудових правовідносин [13, с. 112–123]. Дійсно, виробнича функція має певне репресивне значення, проте це не є її самоціллю та певною провідною ідеєю, виявляючись винятковим проявом. На думку О.І. Процевського, передбачені чинним законодавством способи забезпечення дисципліни праці спрямовані на стимулювання сумлінного виконання взятих сторонами трудового договору зобов'язань. До того ж, історія розвитку трудового права довела неприйнятність використання примусових методів забезпечення трудової дисципліни. Роботодавці мають шукати найбільш підходящі в сучасних умовах засоби і шляхи впливу на рівень трудової дисципліни. Вчений, посилаючись на праці радянських правників (зокрема на наукові дослідження О.В Смирнова [14, с. 145–156], В.І. Нікітінського [15, с. 127–149], а також Р.З. Лівшица [16, 156–157]), вказує на те, що у радянському трудовому праві пропонувалися переважно два способи зміцнення трудової дисципліни: 1) скорочення переліку заходів дисциплінарного впливу; 2) введення ефективної системи стимулювання праці [17, с. 26]. Відтак на практиці виробнича функція трудового права не виражається у примусових або каральних заходах, що загалом не відповідають соціальному характеру трудового права. Виробнича функція має не карати працівників, а стимулювати їх до належного виконання трудових обов'язків. Заходи покарання у вигляді дисциплінарної і матеріальної відповідальності застосовуються виключно у випадках, коли іншим чином не можливо сплинути на працівника або їх застосування може змусити його більш відповідально ставитися до своїх трудових обов'язків. Водночас виключати каральний складник виробничої функції взагалі не можливо, оскільки він є невід'ємною частиною підтримання трудової дисципліни та відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної працівниками роботодавцю.

5. Забезпечення інтересів держави – значення виробничої функції трудового права у практичній дійсності виявляється в тому, що вказана функція відображає примат публічного інтересу над приватним. На перший погляд може здатися, що пріоритет у трудовому праві законодавцем віддається соціальній функції, спрямованій на задоволення основних соціальних потреб працівників, а не виробничій (економічній) функції, якою задовольняються соціальні потреби роботодавця (оскільки одні потреби й інтереси зазвичай підпорядковані іншим потребам та інтересам), однак слід визнати той факт, що потреби й інтереси сторін трудових відносин у підсумку підпорядковані інтересам і потребам держави. Зокрема, О.М. Віклюк і Ю.В. Іванчина наголошують на тому, що держава, усвідомлюючи потребу в необхідності поліпшення умов праці працівників, охорони їх здоров'я, враховує потреби працівників і роботодавця, дотримуючись тієї ж позиції, що і Міжнародна організація праці: «Безпечна та здорова праця – це єдиний шлях до підвищення продуктивності». Відсутність належної охорони праці призводить до зниження продуктивності, оскільки пов'язані з роботою нещасні випадки і захворювання обходяться дуже дорого і можуть мати безліч серйозних наслідків. І навпаки, добре налагоджена система охорони праці сприяє підвищенню продуктивності як на рівні підприємства, так і на рівні всієї країни. Зіставлення показників національної конкурентоспроможності та рівня безпеки робочих місць на рівні країни доводить, що чим кращим є стан справ у галузі охорони праці, тим вищою є продуктивність» [18, с. 233–235].

Висновок. Беручи до уваги викладене, зауважимо, що виробнича функція трудового права характеризується високим соціально-правим значенням, дозволяючи задовольнити комплекс законних інтересів найманих працівників, трудового колективу, роботодавця, суспільства та держави у питаннях виробництва та досягнення його мети.

ЛІТЕРАТУРА

1. Плахотіна Н.А. Реалізація функцій трудового права у трудоправових охоронних відносинах. *Актуальні проблеми права: теорія і практика.* Луганськ. 2013. № 26. С. 72–79.
2. Пильгун Н.В., Череватюк В.Б. Загально соціальні основи виховної функції права. *Теоретико-правові аспекти функцій права в системі державотворення України :* збірник наукових праць / за заг. ред. І.Л. Бородіна. Тернопіль : Вектор, 2016. С. 77–120.
3. Карташов В.Н., Баумова М.Г. Правовая культура: понятие, структура, функции : монография. Ярославль : Яросл. гос. ун-т, 2008. 200 с.
4. Левина С.В. Воспитательная функция права и правовая культура: содержание и формы сосуществования. *Российский юридический журнал.* 2010. № 6. С. 36–44.
5. Матузов Н.И. Правовой идеализм как «родимое пятно» российского общественного сознания. *Правовая культура.* 2008. № 2. С. 38–49.
6. Соколов Н.Я. О понятии правовой культуры. Lex Russica. 2004. Т. LXIII. № 5. С. 381–394.
7. Іванчина Ю.В. Функции трудового права: система и виды. *Вестник Воронежского государственного университета. Сер.:* Право. 2017. № 2. С. 199–211.
8. Лебедев В.М., Воронкова Е.Р., Мельникова В.Г. Современное трудовое право (Опыт трудоправового компаративизма) / под ред. В.М. Лебедева. Москва : Статут, 2007. Кн. 1. 301 с.
9. Людський розвиток в Україні: 2004 рік. Щорічна науково-аналітична доповідь / Н.С. Власенко та ін. ; за ред. Е.М. Лібанової. Київ : Ін-т демогр. та соц. дослід. НАН України, Держкомстат України, 2004. 171 с.
10. Лушникова М.В., Лушников А.М. Очерки теории трудового права. Санкт-Петербург : Юрид. центр-пресс, 2006. 940 с.
11. Щербина В.І. Сучасна ідеологія трудового права: постановка окремих проблем. *Вісник Академії митної служби України. Сер.: Право.* 2011. № 1. С. 133–138.
12. Комаров В.А. Про державні гарантії у трудових відносинах в Україні. *Наукові праці МАУП.* 2012. Вип. 3 (38). С. 89–93.
13. Щербина В.І. Функції трудового права : дис. ... док. юрид. наук. Харків, 2009. 423 с.
14. Смирнов О.В. Эффективность правового регулирования организации труда на предприятии. Москва, 1968. С. 145–156.
15. Никитинский В.И. Эффективность норм трудового права. Москва, 1971. С. 127–149
16. Лившиц Р.З. Трудовое законодательство: настоящее и будущее. Москва, 1989. С. 156–157.
17. Процевський О. Функції трудового права в сучасних умовах господарювання. *Право України.* 2011. № 2. С. 223–234.
18. Виклюк А.М., Иванчина Ю.В. Приоритет охраны здоровья работника как условие оптимального соотношения социальной и производственной функций трудового права. *Вопросы управления.* Москва, 2013. № 1 (22). С. 232–239.

РОЗДІЛ 6
ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.6:502.174

МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО У СФЕРІ ПОВОДЖЕННЯ З РАДІОАКТИВНИМИ ВІДХОДАМИ

INTERNATIONAL COOPERATION IN THE FIELD OF RADIOACTIVE WASTE MANAGEMENT

Галич К.В., студентка міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню міжнародного співробітництва у сфері поводження з радіоактивними відходами. Проаналізовані чинні міжнародні акти, міжнародні принципи поводження з радіоактивними відходами, діяльність спеціалізованих міжнародних інституцій, співробітництво між окремими державами та перспективи вирішення цієї проблеми. Ураховуючи сучасний стан урегулювання цього питання на міжнародному рівні, автор робить висновки щодо необхідних заходів, які повинні бути вжиті державами.
Ключові слова: радіоактивні відходи, міжнародне співробітництво, радіаційна безпека, міжнародне екологічне право, МАГАТЕ.

Статья посвящена исследованию международного сотрудничества в сфере обращения с радиоактивными отходами. Проанализированы действующие международные акты, международные принципы обращения с радиоактивными отходами, деятельность специализированных международных институций, сотрудничество между отдельными государствами и перспективы решения данной проблемы. Учитывая современное состояние урегулирования данного вопроса на международном уровне, автор делает выводы относительно необходимых мер, которые должны быть проведены государствами.
Ключевые слова: радиоактивные отходы, международное сотрудничество, радиационная безопасность, международное экологическое право, МАГАТЭ.

The article is devoted to the research of international cooperation in the field of radioactive waste management. Considering the widespread use of nuclear power, nuclear technology, mining and enrichment of uranium, the processes of formation and accumulation of radioactive waste are almost inevitable. Since this problem is actual for many countries of the world, there is a need to regulate radioactive waste management rules and to find ways and methods to minimize their negative environmental impact at the international level.

The purpose of the article is to analyze current international acts, international principles of radioactive waste management, activities of specialized international institutions, cooperation between individual states and prospects for solving this problem.

In the article, the author considered the current international acts, both general and special, which are guided by the states. Both, the purpose, content and role of each of these acts, in the process of resolving the issue of radioactive waste management, are determined. The international institutions, whose activities are directly aimed at resolving this issue are defined. In particular, the author has researched global and regional international organizations. Peculiarities of their activity are analyzed. The article contains information about bilateral international treaties between individual states. The article gives a compilation of international legal principles in the field of radioactive waste management.

Thus, the author concludes about the current state of regulation of this issue at the international level. It is considered necessary for states to preserve the environment in an environmentally safe state. Furthermore, it is critically important for states to find ways to reduce the negative impact of radioactive waste through active international cooperation, research and development, and the introduction of new technologies.
Key words: radioactive waste, international cooperation, radiation safety, international environmental law, IAEA.

За останні десятиріччя людство здійснило значний науковий і технічний прорив. Проте результати такого прориву не завжди піддаються абсолютному контролю й не завжди вони є цілком безпечними для навколишнього природного середовища. Як наслідок, розповсюдження та накопичення небезпечних відходів, зокрема радіоактивних. Такі відходи є неминучим побічним продуктом процесу виробництва атомної електроенергії, використання ядерних технологій, видобування та збагачення урану й деяких інших корисних копалин, застосування джерел іонізуючого випромінювання та радіоактивних речовин у промисловості, медицині й наукових дослідженнях [1, с. 63]. Нині одним із найбільших джерел радіоактивних відходів у світі є саме атомні електростанції (далі – АЕС). За даними Міжнародного агентства з атомної енергії (далі – МАГАТЕ), у світі експлуатується 191 атомна електростанція з 449 енергоблоками, 55 енергоблоків знаходяться на стадії будівництва [2]. Отже, спостерігається тенденція збільшення використання атомної енергії, хоча в деяких країнах, зокрема Німеччині, навпаки, кількість АЕС зменшується. Так як ця проблема є актуальною для багатьох країн світу, існує необхідність ефективного правового регулювання поводження з радіоактивними відходами та пошук способів і методів мінімізації їх негативного впливу на довкілля на міжнародному рівні.

Метою статті є аналіз сучасного стану міжнародного співробітництва у сфері поводження з радіоактивними відходами, зокрема дослідження чинних міжнародних актів, міжнародних принципів поводження з радіоактивними відходами, діяльність спеціалізованих міжнародних інституцій, співробітництво між окремими державами та перспективи вирішення цієї проблеми.

Отже, проблема правового регулювання поводження з радіоактивними відходами є не новою, за декілька десятків років багато науковців звертали свою увагу на її актуальність і необхідність вирішення як на національному, так і на міжнародному рівнях. Зокрема, цю проблему висвітлено в праця В.І. Андрейцева, Дж. Бонана, А.П. Гетьмана, Т.І. Гиззатуліна, Г.І. Балюка, Дж. Лінслея, В.І. Лозо, Н.Р. Малишевої, О.Г. Парамузової, О.В. Сушика та інших.

Міжнародне співробітництво у сфері поводження з радіоактивними відходами передусім виражається в установленні єдиного визначення поняття «радіоактивні відходи». «Радіоактивні відходи» (далі – РАВ) означають радіоактивний матеріал у газоподібному, рідкому чи твердому стані, подальше використання якого не

передбачається державою, що домовляється, чи фізичною або юридичною особою, чиє рішення визнає держава, що домовляється, і який контролюється як радіоактивні відходи в рамках положень законодавчого та регулювального поля держави, що домовляється [3]. Державами в національному законодавстві можуть бути встановленні дещо інші визначення цього явища, які, проте, не суперечать міжнародному визначенню.

Основи міжнародного співробітництва та регулювання поводження з радіоактивними відходами можна знайти в загальних міжнародних актах, присвячених охороні навколишнього природного середовища й питанням відходів, таких як:

– *Декларація Конференції Організації Об'єднаних Націй з проблем оточуючого людину середовища (Стокгольмська Декларація)* 1972 р. [4]. Принцип 6. Уведення в навколишнє середовище токсичних речовин або інших речовин і викид тепла в таких кількостях або концентраціях, які перевищують здатність навколишнього середовища знешкоджувати їх, повинні бути припинені, щоб це не завдавало серйозної або непоправної шкоди екосистемам. Необхідно підтримувати справедливу боротьбу народів усіх країн проти забруднення [4];

– *Декларація Ріо-де-Жанейро щодо навколишнього середовища та розвитку 1992 р.* [5]. Принципи 2, 13, 14. Суверенне право держави розробляти власні ресурси відповідно до своєї політики в галузі навколишнього середовища й розвитку та відповідальність за забезпечення того, щоб діяльність у рамках їх юрисдикції або контролю не завдавала шкоди навколишньому середовищу інших держав або районів за межами дії національної юрисдикції. Держави повинні розробляти національні закони, що стосуються відповідальності й компенсації жертвам забруднення та іншої екологічної шкоди. Держави співпрацюють з метою подальшого розроблення міжнародного права, що стосується відповідальності й компенсації за негативні наслідки екологічного збитку, що завдається діяльністю, яка ведеться під їхньою юрисдикцією або контролем, районам, що перебувають за межами їхньої юрисдикції. Держави повинні ефективно співпрацювати з метою стримувати або запобігати перенесенню й переведенню в інші держави будь-яких видів діяльності та речовин, які завдають серйозної екологічної шкоди або вважаються шкідливими для здоров'я людини [5];

– *Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень і доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська Конвенція) 1998 р.* [6]. Пункт 9 стаття 5. Ведення узгодженої загальнонаціональної системи кадастрів чи реєстрів забруднень із використанням структурованої, автоматизованої та доступної для громадськості бази даних. Така система може містити дані про проникнення, викиди й перенесення певного класу речовин і продуктів, які є наслідком певних видів діяльності, у тому числі під час користування водою, енергією та природними ресурсами, у різні сфери навколишнього середовища як у місцях переробки й видалення відходів, так і поза ними [6];

– *Базельська конвенція про контроль за транскордонним перевезенням небезпечних відходів і їх видаленням 1989 р.* [7]. Пункт 2 стаття 4. Кожна Сторона вживає належних заходів, щоб забезпечити зниження до мінімуму виробництва небезпечних та інших відходів у своїх межах, беручи до уваги соціальні, технічні й економічні аспекти [7].

Засновуючись на цих положеннях, міжнародне співтовариство прийняло спеціальні акти щодо поводження з радіоактивними відходами. Основним спеціальним актом можна назвати *Об'єднану конвенцію про безпеку поводження з відпрацьованим паливом і про безпеку поводження з радіоактивними відходами 1997 р.* [3]. Цілями цієї Конвенції є досягнення та підтримання високого рівня безпеки поводження з відпрацьованим паливом і радіоактивними відходами в усьому світі шляхом зміцнення національних заходів і міжнародного співробітництва включно в належних випадках із технічним співробітництвом у галузі безпеки. Також забезпечити, щоб на всіх стадіях поводження з відпрацьованим паливом і радіоактивними відходами були наявні ефективні засоби захисту від потенційної небезпеки. Цей документ загалом містить положення щодо вимог безпеки, правил щодо проектування, спорудження, оцінювання безпеки та експлуатації установок, транскордонного переміщення й нарад сторін із питань поводження з радіоактивними відходами. Окрім цього, на держави-учасниці покладається обов'язок доповідати іншим Сторонам стосовно здійснення зобов'язань, передбачених Конвенцією. Зокрема, щодо політики та практики поводження з радіоактивними відходами, критеріїв для визначення і класифікації радіоактивних відходів, а також інвентарного списку радіоактивних відходів і переліку установок для поводження з ними [3].

Проте варто зазначити, що ця Конвенція хоча й містить широкий спектр зобов'язань держав, проте не передбачає механізмів відповідальності за їх невиконання. Натомість існують і більш жорсткі акти щодо дотримання їх норм. Яскравим прикладом у рамках Європейського Союзу є *Директива Ради 2011/70/Євратом від 19 липня 2011 року про запровадження рамок Співтовариства для відповідального та безпечного управління відпрацьованим паливом і радіоактивними відходами* [8]. Ця Директива поширюється на держави-члени Європейського співтовариства й застосовується на всіх етапах управління радіоактивними відходами, від утворення до захоронення, якщо такі радіоактивні відходи утворюються внаслідок цивільної діяльності. Окрім цього, Директива покладає на Держави обов'язок щодо запровадження «національних рамок» для управління радіоактивними відходами, прийняття національних програм для реалізації відповідної політики, створення системи належного контролю та ліцензування діяльності з управління радіоактивними відходами, забезпечення фінансування діяльності щодо поводження з радіоактивними відходами, а також інформування й участь громадськості у відповідній сфері [8].

Отже, міжнародні загальні та спеціальні акти щодо поводження з РАВ відображають загальну мету регулювання такої діяльності, встановлюють нормативи та правила, закріплюють основні принципи співробітництва між державами.

Ще однією формою міжнародного співробітництва у цій сфері є діяльність спеціалізованих міжнародних інституцій. На глобальному рівні провідну роль відіграє *Міжнародне агентство з атомної енергії.* Відповідно до *Статуту* [9], агентство – це міжнародна організація для розвитку співпраці у сфері мирного використання атомної енергії, серед функцій якої є вирішення проблеми радіоактивних відходів, надання технічної інформації та допомоги державам-членам. Її членами на 2019 рік є 171 держава світу. У рамках агентства створено програму RADWASS (Radioactive Waste Safety Standards), присвячену всім аспектам поводження з РАВ. Ця програма включає в себе низку документів, що присвячені стандартам безпеки. Ці документи складаються в певну систему, яка виглядає так. Найвищу ланку займають Основні принципи безпеки, де визначено цілі та базові принципи безпеки, яких повинні дотримуватись держави-члени («Принципи поводження з радіоактивними відходами» [10]). Далі – Норми з техніки безпеки, що встановлюють вимоги, яких потрібно дотримуватися для гарантування захисту навколишнього середовища, життя і здоров'я людей («Установлення національної системи поводження з радіоактивними відходами» [11], «Приповерхневе захоронення радіоактивних відходів» [12]). На найнижчій ланці розташовані посібники (керівництва) з безпеки, що надають рекомендації

щодо виконання норм безпеки («Класифікація радіоактивних відходів» [13], «Виведення з експлуатації атомних електростанцій і дослідницьких реакторів» [14]). Також у рамках МАГАТЕ узгоджено три Кодекси практики: Кодекс практики у сфері міжнародного транскордонного переміщення радіоактивних відходів 1990 р., Кодекс поведінки з гарантування безпеки й цілісності радіоактивних джерел 2003 р. та Кодекс поведінки з безпеки дослідницьких реакторів 2004 р. [15, с. 74–76]. З метою зручної перевірки результатів своєї діяльності МАГАТЕ готує щорічні звіти щодо ядерної безпеки, впровадження гарантій та огляд ядерних технологій. Як приклад, в Огляді ядерних технологій 2018 (Nuclear Technology Review 2018) [16] висвітлені досягнення країн щодо утилізації та захоронення радіоактивних відходів протягом 2017 року.

На регіональному рівні можна виокремити *Європейське співтовариство з атомної енергії* (Євроатом). Відповідно до *Договору про заснування європейського співтовариства з атомної енергії* [17], це міжнародна організація членів ЄС, мета якої полягає у створенні необхідних умов для виникнення і швидкого зростання атомної промисловості, сприянні піднесенню життєвого рівня в державах-членах і розвитку взаємообміну з іншими країнами. Договір також містить положення щодо зобов'язання держав-членів надавати відповідному органу співтовариства загальні дані про будь-який проект видалення радіоактивних відходів будь-яким способом, що дає змогу визначити ступінь ризику радіоактивного зараження води, землі або повітряного простору іншої держави-члена після здійснення цього проекту [17]. Окрім цього, одним із найважливіших напрямів діяльності співтовариства є його активна участь у розробленні та прийнятті Директив ЄС стосовно ядерної безпеки й поводження з радіоактивними відходами. Як приклад, уже згадана раніше *Директива Ради 2011/70/Євратом від 19 липня 2011 року про запровадження рамок Співтовариства для відповідального та безпечного управління відпрацьованим паливом і радіоактивними відходами* [8].

Отже, діяльність міжнародних спеціалізованих інституцій спрямована на поглиблене співробітництво держав, цілеспрямоване регулювання поводження з РАВ і контроль за здійсненням відповідних заходів державами. Також не можна проігнорувати той факт, що міжнародні інституції є координаційними центрами новітніх розробок, досліджень і впровадження нових технологій.

Цікавим є те, що важливим положенням, яке міститься майже в усіх міжнародних актах, присвячених цій проблемі, є співпраця щодо обміну науковими й технічними досягненнями та надання фінансової допомоги між державами. Це положення має суттєве значення для вирішення проблеми поводження з радіоактивними відходами. Воно основане на різному рівні технічного розвитку та фінансового становища країн і фактичній неможливості деяких країн виконати всі належні заходи щодо правильного поводження з РАВ. У такому разі допомогу державам надають міжнародні організації, а також інші держави шляхом двосторонніх міжнародних угод.

Що стосується нашої держави, то за обсягами радіоактивних відходів Україна знаходиться на ІІ місці в Європі та на IV у світі (3,5 млн м3) [18]. Норми щодо правового регулювання поводження з РАВ на національному рівні містяться у спеціальному Законі України «Про поводження з радіоактивними відходами» від 30 червня 1995 р. [19], Стратегії поводження з радіоактивними відходами в Україні від 19 серпня 2009 р. [20] і низці інших нормативно-правових актів.

Окрім цього, для України через аварію на Чорнобильській АЕС питання поводження з РАВ є особливо актуальним. Беручи до уваги масштаби цієї проблеми та кількість заходів, які необхідно здійснити для усунення наслідків аварії на ЧАЕС, Україна досить активно здійснює співробітництво з іншими державами. Прикладом може слугувати *Угода між Державною інспекцією ядерного регулювання України та Шведським органом з радіаційної безпеки про співробітництво в галузі ядерної та радіаційної безпеки* від 18 листопада 2016 р. [21]. Відповідно до цієї Угоди, співробітництво здійснюється у сферах регулювання ядерної безпеки й фізичного захисту ядерних установок, ядерних матеріалів та інших радіоактивних матеріалів та інших джерел іонізуючого випромінювання й радіаційного захисту, включаючи поводження з радіоактивними відходами та відпрацьованим ядерним паливом. Співробітництво може включати таке: 1) обмін регулювальними й іншими документами, обмін або передачу технічних даних, крім документів, що належать до державної таємниці, згідно з національним законодавством держав Сторін; 2) обмін звітами з оцінки безпеки ядерних установок, аналізу аварій та інцидентів; 3) обмін або передачу обладнання, необхідного для виконання спільних проектів у рамках укладених контрактів; 4) обмін або передачу програмного забезпечення; 5) спільні робочі зустрічі та навчальні семінари, які будуть проводитись в Україні та Швеції; 6) навчання персоналу в рамках програм, взаємно узгоджених зі Сторонами; 7) інші напрями співробітництва в межах компетенції Сторін [21]. Сьогодні завдяки цій Угоді вже реалізовано значну кількість проектів, ще більше – у перспективі.

Проаналізувавши різні аспекти міжнародного співробітництва, можна виокремити такі міжнародні принципи поводження з радіоактивними відходами:

1. Принцип захисту навколишнього природного середовища. Радіоактивні відходи можуть негативно впливати на природні ресурси: землю, ліси, поверхню води, підземні води та копалини протягом тривалого періоду часу. Тому поводження з РАВ має здійснюватись так, аби звести до якомога менших рівнів цей негативний вплив.

2. Принцип захисту майбутніх поколінь. Майбутнім поколінням має надаватись щонайменше той самий рівень радіаційного захисту, який надається населенню сьогодні.

3. Принцип захисту населення. З РАВ необхідно поводитись так, аби гарантувати прийнятний рівень захисту здоров'я населення.

4. Принцип транскордонного захисту. З радіоактивними відходами необхідно поводитись так, аби гарантувати, що можливий вплив на життя людей і довкілля за межами національного кордону враховується.

5. Принцип створення правової основи на національному рівні. Держави, які виробляють чи використовують радіонукліди, мають розробити нормативно-правову базу, котра включає закони, постанови й директиви з питань поводження з радіоактивними відходами, враховуючи національні стратегії поводження з РАВ.

6. Принцип безпеки установок та обладнання, що використовується під час поводження з радіоактивними відходами. Під час вибору місця, проектування, будівництва, введення в експлуатацію, дії та виведення з експлуатації чи закриття сховища необхідно вжити всіх заходів для гарантування безпеки, включаючи запобігання аварійним ситуаціям і зменшення наслідків від аварій.

7. Принцип контролю над виробленням радіоактивних відходів. Виробництво радіоактивних відходів має бути зведено до мінімально можливої кількості.

8. Принцип взаємозалежності між виробленням і поводженням з радіоактивними відходами. Основними стадіями поводження з радіоактивними відходами є попередня обробка, обробка, кондиціонування, зберігання та захоронення. Між цими стадіями є певна взаємозалежність, яку необхідно брати до уваги [22, с. 122–123].

Отже, можна зробити висновок, що правове регулювання поводження з радіоактивними відходами є актуальним не тільки на національному, а й на міжнародному рівні. З накопиченням РАВ державам необхідно вживати

ефективних заходів щодо їх утилізації, переробки та захоронення. Проте здійснення таких заходів потребує особливої обачності, адже не всі країни мають достатній науково-технічний рівень і можуть самостійно вирішувати проблемні питання, пов'язані з поводженням із РАВ. Спільними зусиллями, підтверджуючи своє прагнення до зведення негативного впливу РАВ до мінімуму, міжнародна спільнота приймає регулювальні акти, створює контролюючі органи та інституції, проводить наукові дослідження й розробки. Усе це здійснюється для вирішення головної проблеми, яка полягає в тому, щоб до моменту винайдення способу ліквідації негативного впливу РАВ не погіршити стан навколишнього природного середовища до критичного стану. Тому вкрай важливим завданням для держав є дотримання встановлених правил поводження з РАВ і здійснення пошуку шляхів переведення їх у безпечний стан, бо тільки так ми можемо запобігти нищівним наслідкам для довкілля, життя і здоров'я людей.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кузмяк І.Я., Кравцов В.І. Розвиток фізичного захисту радіоактивних відходів як крок до підтримання ядерної захищеності. *Ядерна та радіаційна безпека.* 2017. Вип. 4. С. 63–69.
2. Power Reactor Information System. *International Atomic Energy Agency.* URL: https://pris.iaea.org/pris/ (дата звернення: 23.03.2019).
3. Об'єднана конвенція про безпеку поводження з відпрацьованим паливом та про безпеку поводження з радіоактивними відходами від 5 вересня 1997 р. *База даних «Законодавство України».* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_335 (дата звернення: 24.03.2019).
4. Декларація Конференції Організації Об'єднаних Націй з проблем оточуючого людину середовища від 16 червня 1972 р. *База даних «Законодавство України».* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_454 (дата звернення: 24.03.2019).
5. Декларація Ріо-де-Жанейро щодо навколишнього середовища та розвитку від 14 червня 1992 р. *База даних «Законодавство України».* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_455 (дата звернення: 23.03.2019).
6. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля від 25 червня 1998 р. *База даних «Законодавство України».* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_015 (дата звернення: 24.03.2019).
7. Базельська конвенція про контроль за транскордонним перевезенням небезпечних відходів та їх видаленням від 22 березня 1989 р. *База даних «Законодавство України».* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_022 (дата звернення: 22.03.2019).
8. Директива Ради 2011/70/Євратом про запровадження рамок Співтовариства для відповідального та безпечного управління відпрацьованим паливом та радіоактивними відходами від 19 липня 2011 р. *База даних «Законодавство України».* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_004-11 (дата звернення: 22.03.2019).
9. Статут Міжнародного агентства з атомної енергії від 23 жовтня 1956 р. *База даних «Законодавство України».* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_164 (дата звернення: 24.03.2019).
10. Principles of Radioactive Waste Management. Safety fundamentals. IAEA Safety Series № 111-F. Vienna. 1995. 24 p.
11. Establishing a national system for radioactive waste management. IAEA Safety Series № 111-S-1. Vienna. 1995. 28 p.
12. Near surface disposal of radioactive waste. IAEA Safety Series № WS-R-1. Vienna. 1999. 42 p.
13. Classification of radioactive waste. IAEA General Safety Guide No.GSG-1.Vienna. 2009. 68 p.
14. Decommissioning of nuclear power plants and research reactors. IAEA Safety Guide. Vienna. 1999. 52 p.
15. Запорозчук А. Значення рекомендаційних норм МАГАТЕ у вирішенні проблеми поводження з радіоактивними відходами. *Вісник Львівського університету. Серія «Міжнародні відносини».* 2013. Вип. 33. С. 73–79.
16. Nuclear Technology Review 2018 / IAEA. URL: https://www-legacy.iaea.org/About/Policy/GC/GC62/GC62InfDocuments/English/gc62inf-2_en.pdf (дата звернення: 24.03.2019).
17. Договір про заснування європейського співтовариства з атомної енергії від 25 березня 1957 р. *База даних «Законодавство України».* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_027 (дата звернення: 24.03.2019).
18. Державне управління у сфері поводження з радіоактивними відходами на стадії їх зберігання і захоронення / Державне агентство України з управління зоною відчуження. URL: http://dazv.gov.ua/povodzhennia-z-rav/derzhavne-upravlinnya-u-sferi-povodzhennya-z-radioaktivnimi-vidkhodami-na-stadiji-jikh-zberigannya-i-zakhoronennya.html (дата звернення: 23.03.2019).
19. Про поводження з радіоактивними відходами: Закон України від 30 червня 1995 р. № 256/95-ВР / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/255/95-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 23.03.2019).
20. Стратегія поводження з радіоактивними відходами в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 19 серпня 2009 р. № 990-р. / Кабінет Міністрів України. URL: https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/237433815 (дата звернення 23.03.2019).
21. Угода між Державною інспекцією ядерного регулювання України та Шведським органом з радіаційної безпеки про співробітництво в галузі ядерної та радіаційної безпеки від 18 листопада 2016 р. *База даних «Законодавство України».* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/752_001-16 (дата звернення: 24.03.2019).
22. Магда А.В. Основні міжнародно-правові принципи поводження з радіоактивними відходами. *Актуальні проблеми міжнародних відносин.* 2011. Вип. 95 (1). С. 122–123.

УДК 330.322:502+330.131.7:330.143(477)

ЩОДО ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ЕКОЛОГІЧНОГО ІНВЕСТУВАННЯ В УКРАЇНІ

ON THE QUESTION OF DEVELOPMENT OF ENVIRONMENTAL INVESTMENT IN UKRAINE

Соболенко В.В., студент 3 курсу
міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Сокольська І.О., студентка 3 курсу
міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена актуальним проблемам екологічного інвестування в Україні. Сьогодні термін «екологічне інвестування» стрімко вводиться в науковий обіг і широко вживається у медіапросторі, що відображає усвідомлену стурбованість дедалі більшої частини населення станом довкілля. Це ставить перед державою дилему: з одного боку, державна інвестиційна політика повинна забезпечувати економічне зростання та добробут населення, а з іншого – пріоритетною метою національної екологічної політики держави стає забезпечення конституційного права громадян на безпечне навколишнє природне середовище.
Ключові слова: екологічні інвестиції, екологічне інвестування, екологізація, природоохоронні інвестиції.

Статья посвящена актуальным проблемам экологического инвестирования в Украине. Сегодня термин «экологическое инвестирование» стремительно вводится в научный оборот и широко используется в медиапространстве, что отражает осознанную обеспокоенность всё большей части населения состоянием окружающей среды. Это ставит перед государством дилемму: с одной стороны, государственная инвестиционная политика должна обеспечивать экономический рост и благосостояние населения, а с другой – приоритетной целью национальной экологической политики государства становится обеспечение конституционного права граждан на безопасную окружающую природную среду.
Ключевые слова: экологические инвестиции, экологическое инвестирование, экологизация, природоохранные инвестиции.

The article is devoted to actual problems of ecological investment in Ukraine. Today, the term “ecological investment” is rapidly being introduced into scientific circulation and is widely used in the media space, which reflects the perceived concern of an increasing share of the population as the environment. Accordingly, this poses a dilemma to the state: on the one hand, state investment policy must simultaneously ensure both economic growth and welfare of the population, and on the other hand, the priority objective of the national environmental policy of the state is to ensure the constitutional right of citizens to a safe environment. However, the integration of investment and environmental policies is a very difficult task, as the strengthening of economic activity often has a certain “price” in the form of negative consequences for the country’s ecology, which places on the agenda the problem of transition to an environmentally balanced development of the state. In Ukraine, the concept of sustainable development, which envisages the introduction of state mechanisms for improving environmental use and environmental protection, has been developed and approved at the government level. However, the pace of resolving the dilemma of conflict between traditional economic and environmental values is still far behind the speed of aggravation of these eco-economic contradictions. The article focuses on such aspects of environmental investments as: modern approaches to the definition of this concept, the analysis of the dependence of environmental investments and emissions from production, as well as the main features of environmental investments provided in the conclusions.
Key words: environmental investment, green investing activities, greening, environmental protection investment.

На сучасному етапі розвитку теорії та практики державного управління спостерігається зростання інтересу науковців до питань екологічної політики. Здебільшого проблеми охорони довкілля, зменшення згубного впливу на природне середовище діяльності людини висвітлюють дослідники-екологи, але сьогодні багато науковців вивчають роль держави у цьому процесі, можливості державної інвестиційної діяльності задля збереження здоров’я і добробуту людини. Саме тому актуальним і цікавим є вивчення екологічного інвестування в Україні.

Проблема забруднення навколишнього середовища не є новою, але за останні декілька років, разом зі стрімким економічним зростанням деяких країн, ця проблема набула особливо загрозливих масштабів, адже цей період відзначився появою явищ, пов’язаних із нестачею продовольства, палива, прісної води, різними фінансовими й економічними негараздами, зростанням вартості енергоносіїв. Світова фінансова криза та її наслідки, багато з яких досі відчутні у житті багатьох країн, в т. ч. найбільш розвинутих країн світу, що були світовими локомотивами у розвитку зелених технологій і їх впровадженні, відсунули на другий план проблеми довкілля.

Н.М. Андрєєва визначає екологізацію інвестиційної діяльності як «комплексний і системний процес перетворення інвестиційної діяльності з урахуванням екологічних обмежень, спрямований на зниження екодеструктивної дії сфер виробництва, обігу, споживання, основним пріоритетом якого є повсюдне впровадження новітніх досягнень науково-технічного прогресу» [1, с. 315]. Процеси постійного покращення якості довкілля, закладені в основу екологізації інвестиційної політики, можуть бути забезпечені тільки в межах інноваційної екологічної політики, яка реалізовується на державному рівні. Екологізація інвестиційної діяльності має чітко виражений стратегічний характер [1, с. 315].

Подібне визначення екологізації дає і Л.Г. Мельник: «екологізація – це цілеспрямований процес перетворення економіки, спрямований на зниження інтегрального екодеструктивного впливу процесів виробництва і споживання товарів і послуг у розрахунку на одиницю сукупного суспільного продукту» [2, с. 230]. Екологізація здійснюється через систему організаційних заходів, інноваційних процесів, реструктуризацію сфери виробництва і споживчого попиту, технологічну конверсію, раціоналізацію природокористування, трансформацію природоохоронної діяльності, що реалізуються як на макро-, так і на мікроекономічних рівнях [2, с. 231].

На нашу думку, доречно визначити відмінність понять «екологізація» і «природоохоронна діяльність». Поняття «екологізація» ширше, ніж поняття «природоохоронна діяльність». Останнє можна вважати складовим елементом трансформаційних процесів народногосподарського комплексу (екологізації). Природоохоронна діяльність (у частині охорони компонентів середовища від забруднення та деструктивного впливу) використовується для пом’якшення екологічної недосконалості наявних

технологій і сприяє консервації технічних принципів, на яких засновані ці технології, неефективні щодо природи. Екологізація ж означає процес постійного екологічного вдосконалення, спрямований на ліквідацію екодеструктивних факторів, а відповідно, і потреби в природоохоронних заходах.

Сучасні підходи до визначення поняття «екологічна інвестиція» можуть бути представлені у вигляді табл. 1.1.

Підсумовуючи науково-методичні підходи вчених до класифікації екологічних інвестицій, відзначимо, що для їх типологізації необхідно враховувати ряд специфічних рис:

– синергетичний ефект від екологічних інвестицій безпосередньо проявляється у навколишньому середовищі, соціальній та економічній сферах діяльності (створенні нових технологій і розширенні виробництва);

– комплексність – екологічні інвестиції, на відміну від традиційних інструментів інвестування, не повинні трактуватися виключно як фінансово-економічна категорія. Вона включає, окрім фінансових, ресурси інтелектуального, організаційно-правового, соціального, технологічного й екологічного характеру;

– глобальний характер – реалізація концепції сталого розвитку та подолання сучасних екологічних проблем людства потребує здійснення екологічних інвестицій у природоохоронні проекти на національному і наднаціональному рівнях із залученням відповідних організаційно-економічних і фінансових механізмів;

– множинність цілей, типів, форм екологічних інвестицій і механізмів їх здійснення.

Вже так склалося в більшості постсоціалістичних країн, що вирішення екологічних проблем фінансується за

Таблиця 1.1.

Сучасні підходи до визначення і класифікації екологічних інвестицій [3, с. 22–23]

Автор	Поняття	Визначення	Класифікація
Н.М. Андреєва	Екологічні інвестиції	екологічними інвестиціями є всі види майнових та інтелектуальних цінностей, які вкладаються в народногосподарський обіг, основною метою яких є запобігання, обмеження й усунення деструктивного впливу на навколишнє природне середовище	– екологічно орієнтовані інноваційні інвестиції; – екологічні інвестиції; – ресурсозберігаючі інвестиції; – інвестиції, спрямовані у сферу забезпечення ресурсноекологічної безпеки.
В.В. Благой	«Зелені інвестиції»	усі технології та підприємства, що спрямовані на виробництво енергії з відновлюваних джерел і не спричиняють негативних зовнішніх ефектів, таких як викиди вуглецю, забруднення довкілля побічними продуктами виробництва	
С.М. Овчинніков	Інвестиції природоохорон. призначення	інвестиції, спрямовані на отримання екологічного ефекту за двома напрямами: збереження природних ресурсів і збереження навколишнього природного середовища	– за спрямованістю дій у сфері екологізації виробництва; – залежно від сфери природокористування, в межах якої здійснюють вкладення природоохоронного призначення; залежно від сфери природокористування, в межах якої здійснюють вкладення природоохоронного призначення; – залежно від джерел фінансування інвестицій природоохоронного призначення.
С.В. Арестов	Природоохоронні інвестиції; інвестиції в екосистемні послуги	види майнових та інтелектуальних цінностей, вкладених в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, внаслідок яких утворюється екологічний економіко-екологічний, еколого-соціальний ефект	– природоохоронні інвестиції; – інвестиції в екосистемні послуги: 1) підтримувальні; 2) відновлювальні; 3) інвестиції в екосистемні послуги, пов'язані з обмеженням використання природних ресурсів; 4) поліпшуючі; 5) екологічні інвестиції, пов'язані з технологічним розвитком; 6) компенсувальні.
О.І. Вишницька	Екоінвестиції	всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються у господарську діяльність і спрямовані на зменшення негативної антропогенної дії на навколишнє середовище, зниження екодеструктивного впливу процесів виробництва, споживання й утилізації товарів і послуг; збереження, раціональне використання природних ресурсів і покращення природноресурсного потенціалу територій; забезпечення екологічної безпеки країни, внаслідок яких досягаються екологічний, соціальний та економічний результати	– за функціональним призначенням; – за джерелами фінансування; – за рівнем управління; – за формою продажу; – за характером результатів, що досягаються.
М.В. Власов	Інвестиції в раціональне природокористу-вання	сукупність законодавчо-правових, організаційно-економічних, техніко-технологічних, інтелектуальних ресурсів, які спрямовані безпосередньо на поліпшення екологічної обстановки або сприяють цьому через інші чинники	– ліквідаційні; – стабілізуючі; – поліпшуючі властивості екосистеми; – попереджувальні; – за функціями; – за джерелами; – за рівнем; – за формами прояву

залишковим принципом. Україна не є винятком. Особливо складна ситуація щодо фінансування капітальних інвестицій на охорону навколишнього середовища склалася на рівні регіонів, де питому вагу в структурі названих інвестицій займають інвестиції, профінансовані з місцевих фондів охорони навколишнього природного середовища [4, с. 9].

Тільки наприкінці XX ст. у вітчизняному та закордонному науковому полі з'явилися нові праці та підходи до розуміння можливостей реалізації комплексної функції інвестиційного процесу: розширеного відтворення соціо-еколого-економічних систем. О.Г. Білоус зазначає: «Необхідно вже зараз включати критерії сталого розвитку в нинішні інвестиційні програми. Розвиток інвестицій має орієнтуватися саме на потреби сталого розвитку, який вимагає багатосторонності. Йдеться про встановлення правильного балансу між економічними, соціальними й екологічними цілями. Йдеться про координований, повторюваний і циклічний процес осмислення і дій, щоб досягти економічних, екологічних і соціальних цілей збалансованим та інтегрованим способом».

Еколого-інвестиційна передумова сталого розвитку економіки була сформульована Дж. Хартвіком у 70-х рр. минулого століття. «Правило Хартвіка» говорить: сталий розвиток можливо забезпечити, інвестуючи всю ренту (дохід) від природних ресурсів, яка визначається як різниця між ринковою ціною ресурсу і граничними витратами на його видобуток, у відтворювальний капітал. Надалі правило Хартвіка було розвинене і сформульоване як вимога збереження сукупного капіталу суспільства за рахунок інвестування не тільки у відтворювальний капітал, але і в освіту, в охорону довкілля.

Говорячи про територіальні аспекти суспільного відтворення, В. Лєксін та А. Швецов наголошують на такій важливій ознаці (формулі) сталого розвитку, як тривале збереження умов відтворення потенціалу території в режимі збалансованості та соціальної орієнтації. У цьому аспекті сталі, екологічно узгоджені відтворювальні процеси – це результат такого підходу до інвестиційних проектів модернізації та реконструкції, за якого основна увага приділяється максимально ефективному використанню ресурсів – енергії, води, матеріалів тощо, – а також зменшенню шкоди споруд та інших основних засобів і виробничих процесів здоров'ю населення та довкіллю [5, с. 71].

Екологічні інвестиції для стратегічного розвитку підприємств – це інвестиції, спрямовані на розвиток і модернізацію виробничо-технологічного процесу із впровадженням або використанням інноваційних технологій виробництва та виробничо-технологічних процесів для зменшення негативної антропогенної та техногенної дії на навколишнє середовище [6].

Їх залучення дозволить мати можливість швидкої зміни виробничого процесу за рахунок впровадження новітніх технологій. Екологічні інвестиції дозволять підприємству зменшити екологічні платежі та покращити свій імідж на ринку як підприємство, що випускає екологічно орієнтовану продукцію. Екологічні інвестиції мають вплив і на соціально-демографічне становище у країні, адже викиди від виробництва впливають на демографічну ситуацію.

Тобто існує певна залежність: екологічні інвестиції – впровадження інноваційних технологій виробництва – відповідність світовим екологічним нормам і стандартам – зменшення викидів – зменшення екологічних платежів – покращення іміджу підприємства – збільшення кількості замовників – збільшення прибутку – окупність інвестицій. У спрощеному варіанті ця схема матиме такий вигляд: екологічні інвестиції – зменшення екологічних платежів – збільшення прибутку – окупність інвестицій [7].

На нашу думку, екологічна безпека виробництва – технологічний процес виробництва, за допомогою якого мінімізується або повністю зникає антропогенний і техногенний вплив виробництва на навколишнє середовище. Екологічна безпека виробництва стає пріоритетним фактором зацікавленості більшості іноземних інвесторів, адже продукція, яка відповідає світовим екологічним нормам і стандартам, користується більшим попитом і є конкурентоспроможною. Екологічна безпека є одним із головних чинників економічного зростання підприємства.

Екологічно безпечна продукція є складовою частиною стабільного розвитку підприємства та збільшення його потенціалу. Її конкурентоспроможність дозволить зайняти частку ринку екологічно безпечних товарів і збільшити прибуток.

Виходячи з усього вищезазначеного, ми можемо зробити такі висновки:

– екологічно безпечна продукція має позитивний вплив на соціально-демографічну ситуацію у місті, регіоні, країні розташування підприємства;

– сприяє поліпшенню екології навколишнього природного середовища;

– впливає на поліпшення інвестиційної привабливості та інвестиційного іміджу підприємства;

– приваблює інвесторів;

– дозволяє гідно конкурувати продукції, що виробляється, на світовому ринку.

Сьогодні фетишизація грошей у контексті формування фінансової цивілізації в Україні є, напевно, найбільш потужним екоруйнівним чинником. Так, Б.П. Колесніков та І.Г. Батраченко зазначають: «Важливою перепоною для утвердження ефективних інвестиційних процесів у сучасному українському соціумі є соціально-психологічні деформації грошової культури населення. Сьогодні вагомість таких соціально-психологічних деформацій грошової культури є ще більшою, ніж брак коштів» [9, с. 115].

З цього випливає висновок: екологічні інвестиції повинні спрямовуватися не лише на природоохоронні заходи та розвиток екологічних послуг, спрямованих на поліпшення довкілля, але й на переформатування контрекологічної свідомості громадян і чиновників із домінацією благ індустріально-фінансової цивілізації над екологічними цінностями в проекологічну.

Державне управління екологічним інвестуванням слід розглядати як інвестування не лише у відновлення, охорону та розвиток природного довкілля, але й у корегування та розвиток екологічної свідомості громадян, особливо політико-адміністративної еліти. Реалізація ідеї «зеленої економіки», що ґрунтується на паритетності взаємин людства з біосферою, та відхід від «коричневої економіки», яка базується на ідеї підкорення природи, повинна здійснюватися як реципрокна двоєдність інвестування і в екологічне буття, і в екологічну свідомість.

ЛІТЕРАТУРА

1. Андрєєва Н.М. Теоретичні основи екологізації інвестиційної діяльності в Україні. *Науковий вісник національного лісотехнічного університету України.* 2005. Вип. 15. С. 314–320.

2. Мельник Л.Г. Экологическая экономика : учебник. Сумы : Университетская книга, 2001. 350 с.

3. Тихенко В.С. Науково-методичний підхід до типологізації екологічних інвестицій. *Вісник Сумського державного університету.* 2014. № 4. С. 21–28. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VSU_ekon_2014_4_5.

4. Голян В. Інвестиції в екологію: джерела, форми та резерви нарощення. *Економіст.* 2015. № 8. С. 7–11. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ econ_2015_8_3.

5. Квактун О.О. Реальні екологічні інвестиції як дієвий інструмент сталого проектування та будівництва регіонів України. *Економічний простір.* 2014. № 83. С. 68–77. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ecpros_2014_83_9.

6. Чирков С.О. Екологічні інвестиції як чинник розвитку підприємств. *Стратегічний розвиток національної економіки, регіонів і підприємств :* Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Донецьк, 15–17 листопада 2012 р. Донецьк, 2012. Т. 5. С. 414–419. URL: http://www.confcontact.com/2013-kachestvo-economichnogo-rozvitku/2_chirkov.htm.

7. Чирков С.О. Екологічне інвестування діяльності підприємства. *Проблеми управління виробничо-економічною діяльністю суб'єктів господарювання :* VII Міжнар. наук. конф. студ. і молод. вчених, м. Донецьк ДонНТУ, 18 квітня 2013 р. Донецьк, 2013. С. 87–89.

8. Цибуляк А.Г. Використання іноземних інвестицій в реалізації екологічних проектів. *Інвестиції: практика та досвід.* 2015. № 17. С. 17–20. URL: http://www.investplan.com.ua/?op=1&z=4567&i=2.

9. Колесніков Б.П. Державна інвестиційна політика у соціально-психологічному вимірі. *Державне управління та місцеве самоврядування :* збірник наукових праць. Донецьк : ДРІДУ НАДУ. 2013. № 2 (17). С. 110–116.

РОЗДІЛ 7
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 355.272(477)

СУБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО КАРАНОГО ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ОБОРОНУ, МОБІЛІЗАЦІЙНУ ПІДГОТОВКУ ТА МОБІЛІЗАЦІЮ

THE SUBJECT OF ADMINISTRATIVE MISCONDUCT IN THE AREA OF VIOLATION OF THE LAW ON DEFENSE, MOBILIZATION TRAINING AND MOBILIZATION PROCESS

Братковський В.М., к.ю.н.,
в.о. викладача кафедри адміністративного
права та адміністративного процесу
Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті здійснено дослідження поняття, ознак і видів суб'єктів адміністративно караного порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію. Охарактеризовано загальних і спеціальних суб'єктів адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 210-1 «Порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію» Кодексу України про адміністративні правопорушення. Підготовлено авторські рекомендації щодо вирішення дискусійних питань, що порушуються в статті.
Ключові слова: адміністративне правопорушення, мобілізація, адміністративна відповідальність, адміністративне стягнення, військовий обов'язок, особливий період, суб'єкт адміністративного правопорушення.

В статье проведено исследование понятия, признаков и видов субъектов административно наказуемого нарушения законодательства об обороне, мобилизационной подготовке и мобилизации. Охарактеризованы общие и специальные субъекты административного правонарушения, предусмотренного ст. 210-1 «Нарушение законодательства об обороне, мобилизационной подготовке и мобилизации» Кодекса Украины об административных правонарушениях. Подготовлены авторские рекомендации по решению спорных вопросов, поднимаемых в статье.
Ключевые слова: административное правонарушение, мобилизация, административная ответственность, административное взыскание, военная обязанность, особый период, субъект административного правонарушения.

The article deals with the concept, features and types of subjects of administrative punishable violation of legislation on defense, mobilization training and mobilization. The general and special subjects of an administrative offense, stipulated in art. 210-1 "Violation of legislation on defense, mobilization training and mobilization" of the Code of Ukraine on Administrative Offenses.

The subjects of administrative misconducts in the area of violation of legislation on mobilization training and mobilization process should be divided into general and special. General subjects involve the citizens, the administrative responsibility for which comes over 16 years. Special subjects include civil servants, officials of enterprises, institutions and organizations, as well as state authorities, local self-government bodies.

It is noted that those citizens who are already in the military and who are in reserve can be called up for mobilization. This means that such persons have undergone regular military service or graduated from military departments that function at higher educational establishments.

In practice the size of the minimum age from which a person acquires the status of a soldier and may be called for mobilization is 20 years. From the same age, a citizen of Ukraine becomes, in our opinion, a special subject of administrative punishment for violating the law on defense, mobilization training and mobilization.

The age of the military-liable citizens who can be called for mobilization is from 20 to 65 years. This statement does not apply to volunteers who may, if necessary, go for mobilization from the age of 18. Author's recommendations for resolving the discussion issues raised in the article are prepared.
Key words: administrative offense, mobilization, administrative responsibility, administrative penalty, military duty, special period, subject administrative offense.

В умовах воєнного конфлікту, у якому перебуває Україна, проведення заходів з мобілізаційної підготовки та мобілізації є одним із можливих способів захисту територіальної цілісності країни й відсічі збройної агресії ворога. Протягом 2014–2015 років в Україні вперше за часів незалежності проводилася часткова мобілізація населення, що призвело до виникнення і стрімкого збільшення з кожним роком кількості адміністративних проступків, що вчиняються у сфері оборони, мобілізаційної підготовки та мобілізації.

У цьому контексті велике значення має дослідження складу адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 210-1 «Порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію» Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) як загалом, так і його елементів зокрема. Оскільки досить багато проблем у процесі застосування адміністративної відповідальності за порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію виникає в разі визначення суб'єкта відповідних правопорушень, проведення наукових пошуків щодо визначення його поняття, ознак і видів є актуальним і необхідним за сучасних умов.

Незважаючи на широкий інтерес науковців до правової категорії «суб'єкт адміністративного правопорушення», яку неодноразово досліджували такі учені, як М.М. Бурбика, О.С. Володавська, В.В. Галунько, М.І. Іншин, Р.А. Калюжний, В.К. Колпаков, К.М. Костовська, Ю.С. Назар, С.В. Пєтков, В.В. Середа, А.О. Сидорчук, А.В. Солонар, І.М. Шопіна, К.Д. Янішевська й інші, окремих комплексних досліджень суб'єктів адміністративно караного порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію практично не проводилося.

Метою статті є дослідження поняття, ознак і видів суб'єктів адміністративно караного порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію і здійснення їх характеристики.

Кожна особа в разі вчинення протиправного діяння повинна бути піддана справедливому покаранню. Якщо поведінка особи порушує встановлені норми адміністративного права, то, як правило, її притягають до адміністративної відповідальності. У науці адміністративно-деліктного права осудних осіб, які вчинили адміністративне правопорушення та досягли встановленого законодавством віку адміністративної відповідальності, прийнято називати суб'єктами адміністративних проступків.

Варто зауважити, що на законодавчому рівні поняття «суб'єкт адміністративного проступку» не визначено, проте в юридичній літературі таких визначень достатньо.

У науковій літературі під суб'єктом адміністративного проступку розуміють:

– фізичну (осудну) особу, яка на момент учинення адміністративного проступку досягла 16-річного віку, а також юридичну особу [1, с. 177];

– осудну фізичну особу – громадянина України, іноземця, особу без громадянства, яка вчинила той чи інший проступок і яка досягла віку, встановленого законодавством для притягнення до адміністративної відповідальності [2, с. 96];

– фізичну особу, яка володіє деліктоздатністю, тобто здатністю нести адміністративну відповідальність [3, с. 160].

Адміністративна відповідальність за порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію настає за ст. 210-1 «Порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію» КУпАП.

Правильною, на нашу думку, є позиція Р.А. Калюжного, М.І. Іншина, С.М. Морозова, С.В. Пєткова, І.М. Шопіної, які зазначають, що суб'єктами адміністративно караного порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію є громадяни й посадові особи [4, с. 691; 5, с. 511].

На нашу думку, усіх суб'єктів адміністративно караного порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію необхідно розділяти на дві групи: загальні та спеціальні.

Як зазначає В.К. Колпаков, загальними визнаються такі суб'єкти адміністративного проступку, яким притаманні такі ознаки, що характерні для будь-якої особи, яка піддається адміністративному стягненню (вік та осудність) [6, с. 23].

Натомість С.В. Пєтков, Н.О. Армаш, Є.Ю. Соболь уважають, що загальним суб'єктом адміністративного проступку може бути осудна особа, яка досягла шістнадцятирічного віку [7, с. 139].

Як зазначає О.А. Сидорчук, під спеціальним суб'єктом адміністративного проступку необхідно розуміти особу, яка поряд із загальними ознаками суб'єкта (досягнення необхідного віку, осудність) характеризується додатковими ознаками, що є обов'язковими для цього складу делікту [8, с. 206].

Такі науковці, як М.М. Бурбика, А.В. Солонар, К.Д. Янішевська, дотримуються точки зору, згідно з якою спеціальним суб'єктом є службові особи, неповнолітні, військовослужбовці, військовозобов'язані та інші [2, с. 96].

Пропонуємо детальніше розглянути суб'єктів адміністративно караного порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію.

1. Громадяни, що вчиняють адміністративно карані порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію стають суб'єктом учинення відповідних адміністративних правопорушень із 16-річного віку. Це пояснюється тим, що, по-перше, відповідно до ст. 12 КУпАП, «адміністративній відповідальності підлягають особи, які досягли на момент вчинення адміністративного правопорушення шістнадцятирічного віку» [9].

По-друге, у ст. 22 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» передбачено низку обов'язків громадян у сфері мобілізаційної підготовки та мобілізації, що можуть учинятися із 16-річного віку. Так, громадяни зобов'язані з'являтися за викликом до військових комісаріатів для постановки на військовий облік і визначення призначення на воєнний час [10].

Така ознака, як громадянство України, є обов'язковою для громадян, які вчиняють адміністративно карані порушення законодавства про мобілізаційну підготовку та мобілізацію, що стосуються, наприклад, постановки на військовий облік, небажання з'являтися у військовий комісаріат у разі отримання мобілізаційної повістки чи повідомлення про необхідність проходження медичного огляду.

Отже, громадяни виступатимуть загальними суб'єктами адміністративно караного порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію за наявності таких ознак:

– осудність, тобто особа повинна на момент учинення адміністративного проступку усвідомлювати значення своїх дій і має ними керувати;

– досягнення 16-річного віку;

– учинення правопорушення на території України;

– адміністративний проступок учиняється лише в період оголошеної мобілізації в мирний час, в особливий період та у воєнний час.

– мати українське громадянство.

Як зазначає А.О. Сидорчук, ознака «військовозобов'язаності» громадян указує на те, що таких громадян необхідно зараховувати до спеціальних суб'єктів адміністративних проступків, оскільки військовозобов'язаним громадянам притаманні спеціальні обов'язки [8, с. 207].

Погоджуючись із таким твердженням, уважаємо за необхідне зауважити, що найважливішою ознакою поняття «військовозобов'язаності» громадян є їхній віковий ценз, тобто досягнення як мінімального, так і граничного віку, в межах якого такого громадянина можна називати спеціальним суб'єктом адміністративних правопорушень, що вчиняються у сфері мобілізаційної підготовки та мобілізації. Розглянемо конкретніше межі цього вікового цензу.

Варто зазначити, що на мобілізацію можуть бути призвані ті громадяни, які вже є військовозобов'язаними та перебувають у запасі. Це означає, що такі особи пройшли строкову військову службу або закінчили військові кафедри, що функціонують при вищих навчальних закладах.

Як зазначає О.С. Володавська, мінімальний вік, з якого особи підлягають мобілізації, є вісімнадцять років [11, с. 73].

На нашу думку, така позиція науковця є правильною лише щодо добровольців. Для громадян, яких можуть призивати на підставі мобілізаційної повістки як військовозобов'язаних, віковий ценз є вищим, тому обґрунтування О.С. Володавської підлягає уточненню з декількох підстав.

По-перше, на практиці у вісімнадцять років громадянин України не може отримати статусу військовозобов'язаного та перебувати у запасі, оскільки, відповідно до ч. 1 ст. 15 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», «на строкову військову службу призиваються придатні для цього за станом здоров'я громадяни України чоловічої статі, яким до дня відправлення у військові частини виповнилося 18 років, та старші особи, які не досягли 27-річного віку і не мають права на звільнення або відстрочку від призову на строкову військову службу» [12].

Згідно з ч. 1 ст. 23 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», строки строкової військової служби в календарному обчисленні встановлюються

для солдатів і матросів, сержантів і старшин, які проходять строкову військову службу в Збройних Силах України та інших військових формуваннях, – до 18 місяців [12].

А статтею 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» встановлено, що «не підлягають призову на військову службу під час часткової мобілізації протягом шести місяців з дня звільнення з військової служби військовозобов'язані з числа громадян, які проходили військову службу за призовом під час мобілізації та були звільнені зі служби у запас (крім військовослужбовців, зарахованих на службу у військовому оперативному резерві першої черги). Такі особи у зазначений період можуть бути призвані на військову службу за їх згодою» [10].

Тобто в разі дотримання всіх вищезазначених законодавчих термінів особа отримує статус військовозобов'язаного, переходить у запас і може бути призвана на мобілізацію у віці не раніше ніж 20 років.

Особи, які закінчують військові кафедри й отримують військовий квиток офіцера запасу, мають ще вищий віковий ценз. Це пояснюється тим, що, відповідно до Порядку проведення військової підготовки громадян України за програмою підготовки офіцерів запасу, що затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 1 лютого 2012 р. № 48, щоб вступити на військову кафедру, особа повинна мати наявну або здобувати ступінь вищої освіти не нижче бакалавра. Навчання на військовій кафедрі проводиться терміном до двох років [13].

Крім того, навчання на військовій кафедрі розпочинається, як правило, тоді, коли студенти навчаються на третьому курсі у своїх навчальних закладах. Як наслідок, можна встановити, що студент стає офіцером запасу та військовозобов'язаним після закінчення військової кафедри у віці не раніше ніж 21 рік.

На основі вищевикладеного робимо висновок, що на практиці розмір мінімального віку, з якого особа набуває статусу військовозобов'язаного та може бути призвана на мобілізацію, становить 20 років. З того ж віку громадянин України стає, на нашу думку, спеціальним суб'єктом адміністративно караного порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію.

Щодо граничного віку, до настання якого військовозобов'язані громадяни перебувають у запасі та можуть у разі необхідності призиватися на мобілізацію, то його межі чітко визначені законодавством. Так, згідно зі ст. 27 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», «у запас Збройних Сил України та інших військових формувань зараховуються громадяни України, які придатні за станом здоров'я до проходження військової служби в мирний або воєнний час і не досягли граничного віку перебування в запасі. Вони перебувають на військовому обліку в районних (міських) військових комісаріатах та відповідних органах інших військових формувань. Запас військовозобов'язаних поділяється на першу і другу категорії» [12].

А стаття 28 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» встановлює, що «запас військовозобов'язаних поділяється на два розряди, що встановлюються залежно від віку військовозобов'язаних.

Військовозобов'язані, які перебувають у запасі та мають військові звання рядового, сержантського і старшинського складу, поділяються на розряди за віком: 1) перший розряд – до 35 років; 2) другий розряд – до 60 років. Особи офіцерського складу, які перебувають у запасі, поділяються на розряди за віком: 1) перший розряд: молодший офіцерський склад – до 45 років; старший офіцерський склад: майор (капітан 3 рангу), підполковник (капітан 2 рангу) – до 50 років; полковник (капітан 1 рангу) – до 55 років; вищий офіцерський склад – до 60 років; 2) другий розряд: молодший та старший офіцерський склад – до 60 років; вищий офіцерський склад – до 65 років» [12].

Варто зауважити, що до військовозобов'язаних громадян, а отже, і до спеціальних суб'єктів адміністративно караного порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію необхідно зараховувати, окрім чоловіків, також жінок, які можуть призиватися на мобілізацію, якщо вони мають статус військовозобов'язаних (наприклад, закінчили військову кафедру та мають необхідні військові знання).

Отже, віковий ценз військовозобов'язаних громадян, що можуть призиватися на мобілізацію, становить від 20 до 65 років. Це твердження не поширюється на добровольців, які за необхідності можуть піти на мобілізацію з 18 років.

На основі викладеного пропонуємо визначити основні ознаки спеціальних суб'єктів (військовозобов'язаних громадян) адміністративно караного порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію:

– осудність, тобто особа повинна на момент учинення адміністративного проступку усвідомлювати значення своїх дій і має ними керувати;

– вік: від 20 до 65 років, тобто мінімальний і граничний вік громадян, які можуть бути військовозобов'язаними, перебувати в запасі, а отже, підлягати мобілізації. Добровольці можуть піти виконувати військовий обов'язок із 18 років, проте найважливішою умовою в цьому випадку є добровільність, тобто те, що особа за власним бажанням прагне піти захищати територіальну цілісність України у зв'язку з оголошеною в країні мобілізацією та збройною агресією ворога;

– громадянство: виключно громадянин України;

– місце вчинення адміністративних проступків: територія Україна;

– перебування на військовому обліку у військових комісаріатах;

– не мають права на відстрочку та не забронювані на період мобілізації;

– придатні до військової служби за станом здоров'я;

– інші ознаки залежно від учиненого адміністративно караного порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію.

Отже, ми констатуємо той факт, що громадяни, які порушують законодавство про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію, можуть бути як загальними, так і спеціальними суб'єктами вчинення відповідних адміністративних проступків. Загальними суб'єктами є громадяни, які досягли 16-річного віку, спеціальними – з 20 до 65 років, які мають статус військовозобов'язаного та перебувають у запасі.

2. Наступним видом суб'єктів адміністративно караного порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію є посадові особи. Як зазначає Н.В. Янюк, основною ознакою посадової особи є наявність адміністративної влади, що уповноважує її на вчинення організаційно-розпорядчих функцій і службових юридичних дій [14, с. 10].

Необхідно зазначити, що суб'єктами адміністративно караного порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію можуть бути посадові особи органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності. Це можуть бути як керівники, так і штатні працівники, які, відповідно до чинного законодавства, наділені правами й обов'язками у сфері мобілізаційної підготовки та мобілізації (військовий комісар), так і посадові особи, яким ці повноваження можуть делегуватися органами державної влади вищого рівня (сільський голова, інспектор з військового обліку громадян).

Особливою ознакою посадових осіб органів державної влади й органів місцевого самоврядування є те, що, як правило, вони є державними службовцями, тобто

громадянами України, які займають посаду державної служби в органі державної влади, іншому державному органі, його апараті (секретаріаті), одержують заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету і здійснюють установлені для цієї посади повноваження, безпосередньо пов'язані з виконанням завдань і функцій такого державного органу, а також дотримуються принципів державної служби [15].

Варто зауважити, що службовими особами можуть бути керівники підприємств, установ та організацій (як правило, державної форми власності), які за необхідності залучаються, наприклад, до виконання мобілізаційних завдань, а отже, є суб'єктами адміністративних проступків у сфері порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію.

На основі викладеного робимо висновок, що посадових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій через їхній відповідний статус (наприклад, статус державного службовця) і через спеціальні розпорядчі функції у сфері мобілізаційної підготовки та мобілізації (наприклад, виконання мобілізаційних завдань, виписка мобілізаційних повісток) необхідно зараховувати до спеціальних суб'єктів адміністративно караного порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію.

Отже, усіх суб'єктів адміністративно караного порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію необхідно поділяти на загальних і спеціальних. До загальних суб'єктів необхідно зараховувати громадян, адміністративна відповідальність для яких настає з 16 років. До спеціальних суб'єктів належать військовозобов'язані громадяни, посадові особи підприємств, установ та організацій будь-якої форми власності, а також органів державної влади, органів місцевого самоврядування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Середа В.В., Назар Ю.С., Костовська К.М. Адміністративне право України (у схемах та коментарях): навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2016. 300 с.
2. Бурбика М.М., Солонар А.В., Янішевська К.Д. Адміністративне право: навчальний посібник / Міністерство освіти і науки України, Сумський державний університет. Суми: Мрія, 2015. 358 с.
3. Адміністративне право України. Загальне адміністративне право: навчальний посібник / за ред. проф. В.В. Галунька. Херсон: Грінь Д.С., 2015. 272 с.
4. Калюжний Р.А., Іншин М.І., Шопіна І.М. Науково-практичний коментар Кодексу України про адміністративні правопорушення. Київ: Алерта, 2013. 976 с.
5. Науково-практичний коментар Кодексу України про адміністративні правопорушення / за заг. ред. С.В. Пєткова та С.М. Морозова. Київ: Центр учбової літератури. 2015. 736 с.
6. Колпаков В.К. Деліктний феномен в адміністративному праві України: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.07 / Національна академія внутрішніх справ України. Київ, 2005. 36 с.
7. Пєтков С.В., Армаш Н.О., Соболь Є.О. Адміністративне право: актуальні питання та інноваційні ідеї: навчальний посібник. Київ: КНТ, 2015. 148 с.
8. Сидорчук А.О. Спеціальний суб'єкт адміністративного делікту. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2016. № 2. С. 206–207.
9. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/80731-10.
10. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 21.10.1993 № 3543-XII. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3543-12.
11. Володавська О.С. Відмежування ухилення від призову за мобілізацією (стаття 336 Кримінального кодексу України) від порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію (стаття 210-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення). *Вісник Кримінологічної асоціації України.* 2015. № 1(9). С. 67–78.
12. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25.03.1992 № 2232-XII. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2232-12/page.
13. Про затвердження Порядку проведення військової підготовки громадян України за програмою підготовки офіцерів запасу: Постанова Кабінету Міністрів України від 01.02.2012 № 48. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/48-2012-%D0%BF?nreg=48-2012-%EF&find=1&text=%E4%E2%EE%F5&x=0&y=0.
14. Янюк Н.В. Адміністративно-правовий статус посадової особи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / Національна академія наук України; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2003. 17 с.
15. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/889-19.

УДК 362.21.9

СУТНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ДИТИНСТВА Й МАТЕРИНСТВА В УКРАЇНІ

THE CONDITION OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF PROTECTION OF CHILDHOOD AND MATERNITY IN UKRAINE

Бухтіярова І.Г., к.ю.н.,
викладач кафедри адміністративного управління та адміністрування
Національна академія внутрішніх справ

У статті охарактеризовано правові інститути материнства й дитинства, суб'єктами яких є вразливі верстви населення країни в економічному, соціальному чи фізіологічному плані, а саме: сім'ї з дітьми, малозабезпечені сім'ї, вагітні жінки, діти, діти-сироти, діти-інваліди. Наголошено, що з урахуванням євроінтеграційних прагнень нашої держави сьогодні активізувалася робота в напрямі імплементації в національне законодавство положень міжнародних нормативно-правових актів у сфері захисту дитинства й материнства, що вимагає вироблення дієвих адміністративно-правових механізмів їх реалізації.
Ключові слова: інститут материнства, інститут дитинства, розвиток, материнство, дитинство, адміністративно-правове регулювання, охорона.

В статье охарактеризованы правовые институты материнства и детства, субъектами которых являются уязвимые слои населения страны в экономическом, социальном или физиологическом плане, а именно: семьи с детьми, малообеспеченные семьи, беременные женщины, дети, дети-сироты, дети инвалиды. Отмечено, что с учетом евроинтеграционных стремлений нашего государства сегодня активизировалась работа в направлении имплементации в национальное законодательство положений международных нормативно-правовых актов в сфере защиты детства и материнства, что требует выработки действенных административно-правовых механизмов их реализации.
Ключевые слова: институт материнства, институт детства, развитие, материнство, детство, административно-правовое регулирование, охрана.

The article describes the legal institutions of motherhood and childhood, whose subjects are vulnerable sections of the population of the country in economic, social or physiological terms, namely: families with children, low-income families, pregnant women, children, orphans, children- disabled people Social protection of motherhood and childhood is a priority for the state, therefore, for the purpose of its qualitative legal regulation, it is within the framework of the right of social security that the largest number of normative legal acts is adopted, the main purpose of which is the protection of investigated institutes. Specific legal influence in the field of maternity provision is contained in labor legislation, which establishes appropriate benefits and peculiarities of the legal status of pregnant women and mothers. Separate issues concerning the protection of the rights of women (mothers) and children, particularly in the event of their violation (for example, in the case of domestic violence), are governed by administrative and criminal law. It was emphasized that taking into account the European integration aspirations of our state today, work has been intensified in the direction of implementation in the national legislation of the provisions of international normative legal acts in the field of child protection and maternity, which requires the development of effective administrative and legal mechanisms for their implementation. The emphasis is placed on the fact that the legal principles of protection of childhood and motherhood are presented in normative acts of various branch affiliations. The key regulatory and legal acts in this area are described.
Key words: institute of motherhood, institute of childhood, development, motherhood, childhood, administrative law regulation, protection.

Протягом останніх років істотно зменшилася чисельність населення України, що свідчить про наявність глибокої демографічної кризи, в якій перебуває наша держава. Відсутність відповідної державної політики може призвести до зупинки соціально-економічного розвитку України та зниження стану її національної безпеки. Зважаючи на це, одним зі стратегічних загальнонаціональних пріоритетів нашої держави має стати вироблення дієвого механізму соціального захисту дитинства й материнства, стимулювання народжуваності, збереження репродуктивного здоров'я нації як невід'ємної умови належного функціонування сфери національної безпеки.

Ця проблематика в рамках науки адміністративного права практично не розглядалася, що свідчить про недостатню увагу науковців до проблем, які існують у сфері формування державної політики у сфері захисту дитинства й материнства, вироблення дієвого адміністративно-правового механізму її реалізації. Переважно питаннями захисту материнства займалися вітчизняні науковці: В.Б. Авер'янов, І.Г. Бухтіярова, О.М. Ганькевич, І.О. Гелецька, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Т.О. Коломоець, Л.О. Кожура, М.О. Стефанчук, О.Г. Стрельченко, О.Я. Явор та інші.

Мета статті полягає в тому, щоб удосконалити адміністративно-правове регулювання у сфері публічного адміністрування щодо захисту дитинства й материнства в України, а також винайти дієвий механізм її реалізації за допомогою запровадження низки відповідних законодавчих, адміністративних і просвітницьких заходів. Це дасть змогу створити належні умови для реалізації прав і свобод жінок-матерів і дітей, забезпечити їх належний правовий і соціальний захист.

Соціально-правовий захист населення є одним із головних атрибутів будь-якої прогресивної європейської держави натепер. Цей аспект є індикатором суспільно-економічного розвитку країни і ступеня її соціальної стабільності. Україна, як ми знаємо, сьогодні перебуває на порозі суцільної зміни, безпосередньо пов'язаної з інтеграцією до Європейського Союзу. У зв'язку з цим наша держава повинна провести низку реформ, які стосуються різних сфер суспільного життя. Однією з таких є сфера соціального забезпечення сім'ї, правового захисту всіх членів сім'ї: як дорослих, так і дітей. Вивчаючи проблему адміністративно-правового регулювання, ми зацікавилися окремою проблематикою правового та соціального забезпечення дитинства й материнства як складника інституту сім'ї загалом.

Натепер правові механізми захисту материнства й дитинства в Україні суттєво змінилися порівняно з минулими роками, хоча деякі юридичні конструкції, створені за часів Радянського Союзу, стали основою для існування сучасних правових категорій. Окрім цього, правовий захист материнства й дитинства в період української незалежності набув власної нормативної бази регулювання, а відображений у доктринальній сфері. Сьогодні питання правового та соціального забезпечення дітей і матерів є актуальними проблематиками наукових досліджень.

У кінці XX – початку XXI століття наша держава була об'єктом багатьох економічних, політичних і правових змін, що, безперечно, пов'язано з набуттям незалежності. Вихід із Радянського Союзу ознаменував початок нової ери для всього українського суспільства. У цей час зміни торкнулись практично всіх сфер національного буття. Не є в цьому випадку винятком правова система України та галузі, що входять до її складу, адже в 1996 році юридичний вимір нашої держави отримав якісно нову основу – Конституцію. Цей нормативний акт закріпив вихідні положення функціонування практично всіх правових сфер, що сьогодні існують у країні, та соціального захисту різних об'єктів зокрема.

У положеннях Основного Закону зазначено, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [2]. Ця норма є правовстановлювальним аспектом діяльності всіх органів державної влади України в різних галузях, тому саме на її основі розроблено інститут правового та соціального захисту населення. У статті 46 Конституції України йдеться про те, що «усі без виключення громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених чинним законодавством» [2]. Отже, конституційними нормами гарантується правовий і соціальний захист українського населення з боку держави, що є підґрунтям для багатьох інших механізмів правового регулювання різних об'єктів, пов'язаних із галуззю соціального захисту, наприклад, материнства й дитинства.

Правове регулювання материнства й дитинства є прямим проявом соціального захисту населення в конкретних сферах. У цьому випадку виникає питання: що являє собою соціальний захист у своїй вихідній, класичній формі? Сучасне законодавство не дає відповіді на це питання, тому більш доцільно звернутись до правової науки, проаналізувавши погляди юристів-теоретиків. Так, соціальний захист, згідно з думкою В.П. Нагребельного та Н.Б. Болотіної, зображає «систему економічних, правових, організаційних та інших заходів держави із забезпечення соціальних прав і гарантій громадян, дія якої спрямована на турботу держави та суспільства про громадян, яким потрібна допомога у зв'язку з віком, станом здоров'я, соціальним становищем, недостатнім забезпеченням засобами існування тощо» [3, с. 558; 4, с. 127]. Дещо інший погляд мають В.П. Єршов та І.А. Толмачева, які вважають, що «сутність державної соціальної допомоги полягає у підтримці рівня життя малозабезпечених сімей, а також незаможних, самотньо проживаючих громадян, середній дохід яких нижче величини прожиткового мінімуму, встановленого законодавством; адресного використання бюджетних коштів; посилення адресності соціальної підтримки нужденних громадян; створення необхідних умов для забезпечення загальної доступності та суспільно прийнятної якості соціальних послуг; зниження рівня соціальної нерівності; підвищення доходів населення» [5, с. 22; 6, с. 64]. Отже, соціальний захист є окремою правовою галуззю, що регулює правовідносини у сфері підтримки окремих верст населення нашої країни, які подібної допомоги потребують у зв'язку з особливостями свого фізіологічного та правового стану. У цьому разі для більш повного розуміння проблематики, яка розглядається, необхідно розібратися із змістом материнства й дитинства.

Здійснюючи аналіз представлених явищ, необхідно передусім проаналізувати їх правову основу, тобто вихідне джерело, сім'ю, яка, у свою чергу, є ключовим осередком суспільного життя. Нормативне регулювання в цій сфері є обмеженим, однак воно застосовується тією мірою, якою його застосування можливе, якщо враховувати специфіку інституту сім'ї. Згідно зі статтею 3 Сімейного кодексу України, «сім'я є первинним та основним осередком суспільства. Сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства» [7]. У цьому випадку виникає питання: як саме материнство й дитинство, які є незалежними на перший погляд інститутами, співвідносяться з інститутом сім'ї? Варто зазначити, що в обох випадках мова йде про відносини шлюбно-сімейного характеру, які полягають у взаємозв'язку прав та обов'язків матері, дитини та інших членів цих відносин. При цьому материнство й дитинство, хоча й пов'язані між собою, у правовому полі є самостійними та мають окремі нормативні основи регулювання, а також по-різному сприймаються в науковому середовищі. Отже, кожне з представлених явищ необхідно розглядати безпосередньо, враховуючи всі відмінності й інші специфічні аспекти.

Якщо враховувати особливості соціального захисту як окремого елементу правового захисту, то він являє собою систему правових норм, предметом впливу яких є правовідносини з приводу підтримки вразливих верст населення України. За аналогією можемо стверджувати, що материнство є системою прав та обов'язків між матір'ю та її дитиною, яка виникає з моменту народження дитини і продовжується протягом її виховання, до моменту повної соціалізації, тобто досягнення повноліття. Схожої думки додержується І.А. Бірюков, зазначаючи, що «материнство – це забезпечена законом можливість жінки здійснювати репродуктивну функцію (народжувати здорових дітей), належним чином утримувати їх та виховувати в дусі поваги до прав та свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу, своєї Батьківщини» [8; 9, с. 78]. У наукових роботах В.Ю. Москалюка акцентується увага на юридичній природі материнства. Іншими словами, вчений убачає в цьому інституті «окрему правомочність, особисте немайнове право, яке виникає з приводу здійснення жінкою репродуктивної функції з моменту досягнення нею статевої зрілості та є забезпеченою законом можливістю самостійно вирішувати питання мати чи не мати дитину, вимагати від усіх та кожного поведінки, яка сприятиме здійсненню права на материнство, та вимагати утримуватися від дій, які перешкоджають здійсненню цього права, звертатися за захистом свого права від протиправних посягань інших осіб способами, встановленими законодавством» [10, с. 124–129].

Останнє визначення найбільш повно розкриває зміст явища материнства. Водночас, консолідуючи всі представлені наукові погляди, стверджуємо той факт, що материнство (у правовому аспекті) – це структуроване соціально-правове явище, яке складається з психологічного аспекту зв'язку між дитиною та матір'ю, а також наявності взаємних прав та обов'язків між цими суб'єктами, які забезпечуються й охороняються чинним законодавством. Водночас у правовій системі держави материнство являє собою великий інститут соціального захисту населення, що підтверджується власною нормативною базою, наявністю вихідних принципів тощо.

Отже, враховуючи особливості інституту та конституційний принцип гуманізму, можемо зробити висновок, що правовий захист материнства є спеціальним засобом, яким держава забезпечує своє майбутнє. Необхідно відмітити, на цей момент соціальна політика забезпечення материн-

ства у світі перебуває на різному рівні розвитку. Її вдосконалення є актуальним завданням для більшості держав світу, оскільки швидкий соціально-економічний розвиток призвів до швидкої зміни демографічної ситуації і трансформації традиційних культурних цінностей. Як наслідок, у системі цінностей сучасної жінки основне місце часто посідає робота, кар'єрне зростання, а не сімейне життя й народження дітей. Процес залучення жінок у робочу силу супроводжується різким зменшенням рівня народжуваності в усіх економічно розвинутих країнах і країнах, які переходять до ринкової економіки [11, с. 207]. Тому захист материнства є сукупністю відносин, сутність яких полягає у правовому захисті жінки, економічній допомозі матері та сім'ї, створенні соціальної інфраструктури, яка забезпечує оптимальні умови для народження й належного виховання дітей [11, с. 207].

Сьогодні механізм захисту материнства складається із загальних норм, що регулюють соціальне забезпечення загалом, а також низки спеціальних положень законодавства. Повертаючись до Конституції України, необхідно відмітити норму статті 24, де йдеться про створення умов, за яких жінки можуть поєднувати працю з материнством, правовий захист материнства, що проявляється в наданні матеріальної та моральної підтримки, у тому числі оплачуваних відпусток та інших пільг, вагітним жінкам і матерям [1]. Тобто Основним Законом держави створюються спеціальні умови, за яких народження дітей і процес їх виховання є для жінки не «збитковим», а, навпаки, матеріально та морально заохочуваним.

Проблематика соціального захисту материнства також передбачена в нормативних актах права соціального забезпечення. Найбільшу увагу в цьому випадку варто приділити Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» та Закону України «Про державну допомогу малозабезпеченим сім'ям». У положеннях першого нормативного акта вказується, що громадяни України, в сім'ях яких виховуються та проживають неповнолітні діти, мають право на державну допомогу у випадках і на умовах, передбачених законами України [12]. Разом із тим існує декілька основних видів державної допомоги вказаним категоріям сімей, а саме: допомога у зв'язку з вагітністю та пологами; допомога при народженні дитини; допомога при усиновленні дитини; допомога на дітей, над якими встановлено опіку чи піклування; допомога на дітей одиноким матерям [12].

Законом України «Про державну допомогу малозабезпеченим сім'ям» також установлюються відповідні умови підтримки материнства. Але в положеннях цього офіційного акта закріплено норми, які застосовуються до конкретних суб'єктів права соціального захисту. У Законі зазначено, що малозабезпеченими сім'ями є відповідні сім'ї, які з поважних або незалежних від них причин мають середньомісячний сукупний доход нижчий від прожиткового мінімуму для сім'ї. Середньомісячний сукупний доход сім'ї – обчислений у середньому за місяць дохід усіх членів сім'ї з усіх джерел надходжень протягом шести місяців, що передують місяцю звернення за призначенням державної соціальної допомоги, крім допомоги на дітей, над якими встановлено опіку чи піклування [13].

Визначення розміру державної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям проводиться з урахуванням прожиткового мінімуму для сім'ї та її середньомісячного сукупного доходу, який обчислюється за методикою, встановленою відповідним центральним органом виконавчої влади. При цьому розмір соціальної допомоги не може бути більшим ніж 75 відсотків від прожиткового мінімуму для сім'ї. До стабілізації економічного становища в Україні розмір державної соціальної допомоги визначається з урахуванням рівня забезпечення прожиткового мінімуму. Рівень забезпечення прожиткового мінімуму встановлюється виходячи з реальних можливостей видаткової частини Державного бюджету України й затверджується водночас із прийняттям закону про Державний бюджет України на відповідний рік [13].

Окрім представлених вище суб'єктів, особами, які підпадають під дію правового захисту з боку держави, також є діти. У науковому середовищі забезпечення правового статусу дітей узагальнюється таким терміном, як «дитинство». У науковій літературі це поняття трактується досить по-різному. Слушну думку із цього приводу висловила С.В. Лупаренко, яка розкриває дитинство як «період онтогенетичного розвитку людини від народження до підліткового віку (10–11 років), який має біологічну основу, опосередкований соціально-культурними факторами, вихованням і навчанням, і протягом якого відбувається інтенсивний фізичний і розумовий розвиток особистості, формування її вищих психічних функцій, соціалізація особистості, її підготовка до майбутнього життя. Саме протягом дитинства закладаються основи особистісної активності й особистісні властивості, цінності людини, що визначають якості майбутнього життя» [14, с. 287]. Чинним законодавством передбачено, що дитинство – це період розвитку людини до досягнення повноліття [15]. Однак, на нашу думку, дитинство є фізіологічно вразливим станом, для якого характерна відсутність достатнього соціального досвіду та малий вік відповідної особи, у зв'язку з чим остання не володіє всім масивом прав та обов'язків і не може належним чином відповідати за свої дії. Разом із цим період дитинства характеризується розвитком, становленням людини як особистості, частини соціуму. У цьому випадку дитина, яка розвивається, не має достатнього життєвого досвіду для правильного сприйняття навколишнього середовища. Саме тому держава має піклуватися про подібних суб'єктів, адже від їхньої соціально-правової захищеності буде залежати, чи отримає конкретна країна в майбутньому свідомого, досвідченого та законослухняного громадянина. Ці особливості зумовлюють наявність натепер механізму соціального захисту дитинства, адже забезпечення прав і свобод дітей, повага до їхньої людської гідності якнайточніше відображають рівень гуманності й цивілізованості суспільства [16, с. 61].

Доволі яскравою характерною відзнакою соціального захисту дитинства є Конвенції ООН про права дитини від 1989 року, вона засуджує дискримінації незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного, етнічного або соціального походження, майнового стану, стану здоров'я й народження дитини, її батьків чи законних опікунів або яких-небудь інших обставин [17]. Нормативний акт також включає норми, в яких містяться зобов'язання, адресовані державам-учасницям Конвенції. Наприклад, у статті 3 документа говориться, що «відповідні країни зобов'язуються забезпечити дитині такий захист і піклування, які необхідні для її благополуччя, беручи до уваги права й обов'язки її батьків, опікунів чи інших осіб, які відповідають за неї за законом, і з цією метою вживають усіх відповідних законодавчих та адміністративних заходів. Крім цього, держави-учасниці забезпечують, щоб установи, служби й органи, відповідальні за піклування про дітей або їхній захист, відповідали нормам, установленим компетентними органами, зокрема, в галузі безпеки й охорони здоров'я та з точки зору численності і придатності їх персоналу, а також компетентного нагляду» [17].

Конвенція ООН про права дитини здійснила вагомий вплив на процес формування національного законодавства у сфері правового захисту дитинства. Зокрема, 05.04.2017 видано Розпорядження Кабінету Міністрів Україні «Про схвалення Концепції Державної соціальної програми «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» до 2021 року». Прийняття цього документа здійснено в рамках реалізації Конвенції ООН про права дитини, а також імплементації

європейських стандартів і підходів до забезпечення прав дітей, розбудови ефективної системи захисту прав та інтересів дитини на рівні територіальної громади в умовах децентралізації, створення дружнього до дітей середовища відповідно до міжнародного рівня [18].

Виключне значення в системі правового захисту прав дитини відіграє Закон України «Про охорону дитинства». Завданням цього нормативно-правового акта є «розширення соціально-правових гарантій дітей, забезпечення фізичного, інтелектуального, культурного розвитку молодого покоління, створення соціально-економічних і правових інститутів з метою захисту прав та законних інтересів дитини в нашій державі» [15]. Унікальність Закону полягає в тому, що ним чітко визначається система заходів щодо охорони дитинства, яка включає в себе таке: визначення основних правових, економічних, організаційних, культурних і соціальних засад щодо охорони дитинства, удосконалення законодавства про правовий і соціальний захист дітей, приведення його у відповідність до міжнародних правових норм у цій сфері; забезпечення належних умов для охорони здоров'я, навчання, виховання, фізичного, психічного, соціального, духовного та інтелектуального розвитку дітей, їх соціально-психологічної адаптації та активної життєдіяльності, зростання в сімейному оточенні в атмосфері миру, гідності, взаємоповаги, свободи й рівності; проведення державної політики, спрямованої на реалізацію цільових програм з охорони дитинства, надання дітям пільг, переваг і соціальних гарантій у процесі виховання, навчання, підготовки до трудової діяльності, заохочення наукових досліджень з актуальних проблем дитинства; встановлення відповідальності юридичних і фізичних осіб (посадових осіб і громадян) за порушення прав і законних інтересів дитини, заподіяння їй шкоди [15].

Крім цього, Закон максимально повно регламентує відносини між дитиною та сім'єю, суспільством, а також особливості соціального захисту дітей, які потребують особливого захисту держави, до яких належать діти у складних життєвих обставинах; діти-сироти; безпритульні діти й ті, кого позбавили батьківського піклування; діти інваліди; діти з вадами розумового або фізичного розвитку; постраждалі діти від стихійного лиха; діти, уражені ВІЛ-інфекцією; діти-біженці.

Ураховуючи наявність розгалуженої системи нормативних положень охорони дитинства, а також міжнародно-правових стандартів забезпечення прав дитини, можна стверджувати, що поряд із материнством дитинство також являє собою надзвичайно вагомий інститут правового та соціального захисту окремої категорії населення нашої держави.

Отже, наявність механізмів соціального забезпечення дитинства й материнства є юридично обумовленим фактом. Тобто його наявність відповідає обов'язку держави піклуватися про вразливі верстви населення; також правовий захист дитинства й материнства не тільки є суто нормативним механізмом, вираженим у положеннях конкретних офіційних актів, а і являє собою цілісну наукову проблематику, з приводу якої висувається багато доктринальних поглядів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України.* 1996 р. № 30.
2. Концепція Державної соціальної програми «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2021 року, схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 5 квіт. 2017 р. № 230-р. / Верховна Рада України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/230-2017-%D1%80.
3. Нагребельний В.П., Болотіна Н.Б. Соціальний захист. *Юридична енциклопедія:* в 6 т. / редкол. Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ, 1998–2004. Т. 5. С. 558–559.
4. Гончаров А Поняття соціального захисту. *Підприємництво, господарство і право.* 2009. № 10. С. 126–129.
5. Бухтіярова І.Г. Адміністративно-правові засади захисту дитинства та материнства в Україні: монографія. Київ: ВД «Гельветика», 2018. С. 19–25.
6. Ершов В.А., Толмачев И.А. Право социального обеспечения: учебное пособие. Москва: ГроссМедиа, 2009. 312 с.
7. Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січ. 2002 р. № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України.* 2002. № 21–22. Ст. 135.
8. Ганкевич О.М. Поняття батьківства та материнства у сімейно-правовій доктрині. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України:* зб. наук. ст. Івано-Франківськ, 2014. Вип. 36. С. 89–99.
9. Сімейне право України: підручник / І.А. Бірюков, В.С. Гопанчук, Ю.О. Заіка та ін.; за ред. В.С. Гопанчука. Київ: Істина, 2002. 356 с.
10. Москалюк В.М. Право на материнство (батьківство) за Сімейним кодексом України. *Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України:* зб. наук. праць за матеріалами круглого столу, м. Київ, 25 трав. 2006 р. Київ, 2007. С. 124–129.
11. Хомицький А.І., Аверчук Р.В. Соціальна політика захисту материнства: сучасні особливості. *Науковий вісник Національний лісотехнічний університет України:* зб. наук.-техн. пр. 2007. № 17.4. С. 206–214.
12. Про державну допомогу сім'ям з дітьми: Закон України від 21 лист. 1992 р. № 2811-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1993. № 5. Ст. 21.
13. Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям: Закон України від 1 черв. 2000 р. № 1768-III. *Відомості Верховної Ради України.* 2000. № 35. Ст. 290.
14. Лупаренко С. Сутність поняття «дитинство» в науковій літературі. *Психолого-педагогічні проблеми сільської школи.* 2013. № 44. С. 286–294.
15. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квіт. 2001 р. № 2402-III. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 30. Ст. 142.
16. Зобенько Н.А. Ретроспектива вивчення становлення соціального захисту дитинства в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Педагогіка. Соціальна робота».* Ужгород, 2014. № 31. С. 61–64.
17. Конвенція про права дитини, підпис. 20 лист. 1989 р. / Верховна Рада України. URL:http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_021.
18. Про схвалення Концепції Державної соціальної програми «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2021 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 5 квіт. 2017 р. № 230-р. *Офіційний вісник України.* 2017. № 31. Ст. 952.

УДК 342.9

ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІЙ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ В ОРГАНАХ СУДОВОЇ ВЛАДИ

PUBLIC SERVICE IN JUDICIAL AUTHORITIES AS AN ADMINISTRATIVE AND LEGAL CATEGORY

Голобутовський Р.З., к.ю.н., докторант
Запорізький національний університет

Стаття присвячена дослідженню функцій публічної служби в органах судової влади, з'ясуванню її місця серед функцій судової влади. Надається поняття функцій публічної служби в органах судової влади, розглядається їх зміст і розкриваються особливості.
Ключові слова: функція, судова влада, правосуддя, служба, публічна служба.

Статья посвящена исследованию функций публичной службы в органах судебной власти, выяснению ее места среди функций судебной власти. Предоставляется понятие функций публичной службы в органах судебной власти, рассматривается их содержание и раскрываются особенности.
Ключевые слова: функция, судебная власть, правосудие, служба, публичная служба.

The article is devoted to the study of the functions of the public service in the judiciary, clarifying its place among the functions of the judiciary. The concept of functions of the public service in the judicial authorities is given, their content is considered and peculiarities are revealed.

Successful resolution of the tasks of further strengthening the state, overcoming the crisis in all spheres of social activity, especially in the area of justice, largely depends on the work of judges and the functioning of the entire system of judicial authorities and those who are in them in the public service. Measures of a political and legal nature will produce the desired result only with the improvement of the qualitative composition of judges and public servants of the judiciary, and their responsible attitude towards their duties.

Therefore, the disclosure of the social significance of the public service in the judiciary through an analysis of its tasks, functions and principles is timely and relevant not only for the science of administrative law but also for law enforcement.

Such an approach can be attributed to the general functions of the public service in the judiciary, functions connected with the provision of its organs with the professional composition of judges and staff of public servants. Special functions of public service in the judiciary are related to the peculiarities of the execution of specific tasks of the judicial authority.

Consequently, the consideration of the functions of the public service in the judiciary makes it possible to find out their appointments for the public service, to identify the gaps in its legal regulation, the shortcomings associated with the passage of public service, outline the main directions of further development of public service in the judiciary.
Key words: function, judiciary, justice, service, public service.

Одним зі складників мети реалізації Стратегії-2020 є забезпечення чесного й неупередженого правосуддя, невідкладне проведення очищення влади на всіх рівнях і забезпечення впровадження ефективних механізмів протидії корупції. Метою судової реформи є реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів задля практичної реалізації принципів верховенства права й забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд справ незалежним і неупередженим судом. Реформа має забезпечити функціонування судової влади, що відповідає суспільним очікуванням щодо незалежного та справедливого суду, а також європейській системі цінностей і стандартів захисту прав людини [1].

Успішне розв'язання завдань подальшого зміцнення держави, подолання кризи в усіх сферах суспільної діяльності, особливо у сфері правосуддя, багато в чому залежать від діяльності суддів і функціонування всієї системи судових органів та осіб, які перебувають у них на публічній службі. Заходи політичного, правового характеру дадуть потрібний результат лише в разі поліпшення якісного складу суддів і публічних службовців органів судової влади, їх відповідального ставлення до виконання своїх обов'язків.

Тому розкриття соціального значення публічної служби в органах судової влади через аналіз її завдань, функцій і принципів є своєчасним та актуальним не тільки для науки адміністративного права, а й для правозастосування.

Термін «функція» (від лат. Function – виконання) означає обов'язок, коло діяльності, призначення. Загалом, як зазначає В.М. Смокович, зміст цього поняття відрізняється своєю багатогранністю, оскільки застосовується в багатьох галузях знань (медицина, математика, біологія тощо). Для юриспруденції більш прийнятним убачається розглядати таку функцію як «роль, яку певний соціальний інститут або соціальний процес виконує щодо потреб суспільної системи більш високого рівня організації або інтересів класів, які її становлять, соціальних груп та індивідів» [2].

У юридичній науці виділяють дві основні функції судової влади – правосуддя й контроль. І це не випадково, адже саме соціальне призначення цієї гілки влади полягає у здійсненні правосуддя, що реалізується у формі розгляду та вирішення правових конфліктів. Контрольна функція, на відміну від правосуддя, полягає у здійсненні судового контролю й перевірці правильності дій або обґрунтованості бездіяльності органів і посадових осіб. Під час здійснення судового контролю встановлюється законність дій чи бездіяльності відповідного органу чи посадової особи.

Однак функцією судової влади є не лише здійснення правосуддя. Про це говорить сама природа створення суду, оскільки як зовнішньою, так і внутрішньою сутністю суду завжди є здійснення лише правосуддя відповідно до процесуального законодавства. Такий висновок випливає зі ст. 124 Конституції України, ч. 1 якої встановлено, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами [2].

Однак суди, як й інші органи судової влади, мають й інші повноваження, які не пов'язані з функцією правосуддя. Такі повноваження є за своєю природою управлінськими. І, як правильно відмітив В.Ф. Погорілко, функції судової влади не обмежуються лише функціями правосуддя. Вони є багатовимірними, різноманітними, тому варто говорити про множинність цих функцій [3].

Однією з важливих, можливо, й основних функцій органів судової влади є здійснення правосуддя, через яку саме суди вчиняють судовий контроль, розглядають і вирішують правові спори в державі. Однак органи судової влади не обмежуються лише функцією правосуддя. Усі інші повноваження органів судової влади, які не пов'язанні з правосуддям, є управлінськими. Однією з управлінських функцій органів судової влади є кадрова функція, яка, у свою чергу, включає в себе функції публічної служи в органах судової влади.

Дослідження функцій публічної служби в органах судової влади неможливо без висвітлення загальнотеоретичних характеристик функцій публічної служби загалом і функцій державної служби зокрема.

Функції державної служби випливають з основного її призначення – виконання завдань держави з метою досягнення поставлених цілей. Тому вони безпосередньо пов'язані з функціями держави і спрямовані на їх реалізацію. У широкому розумінні функції державної служби – це основні напрями практичної, соціально корисної, професійної діяльності людей щодо виконання державою свого соціального призначення. Вони полягають у реалізації правових норм, що регулюють відносини в різних сферах, у досягненні цілей правового регулювання в процесі створення державної служби та безпосередньої діяльності державних службовців [4].

Тобто функції – це основні взаємопов'язані напрями діяльності, які реалізуються як органом загалом, так і його структурними підрозділами, посадовими особами і службовцями для досягнення загальної мети. Функціям властиві безперервність і постійність, незумовленість конкретними подіями й діями. Щодо завдань, то вони, по суті, мають тимчасовий характер і в процесі їх досягнення будуть або зняті, або змінені на нові. Тому в статусі державного органу чітке закріплення (і розмежування) функцій можливе й доцільне шляхом указівки на завдання, поставлені перед ними [5, с. 39; 6, с. 109].

Під час аналізу змісту функції особливо важливо, на наш погляд, ураховувати таке. По-перше, зміст державної функції – явище об'єктивне, як сама функція. По-друге, зміст варто відмежовувати від інших атрибутів основної функції, зокрема від її системи і структури. Розглянуті категорії несуть різне змістовне і гносеологічне навантаження. Система функції являє собою єдність так званих «неосновних» функцій (підфункцій), які у своїй сукупності утворюють кожну основну функцію держави. Система функції відображає статичний аспект її характеристики. Від змісту функції відрізняється її структура, яка характеризує внутрішні зв'язки між елементами змісту функції. Іншими словами, зміст функції є її динамічною характеристикою, що покликана відображати власне функціонування держави, аспекти реалізації тих чи інших функцій [7, с. 145].

Співвідносячи функції публічної служби з функціями публічної служби в органах судової влади, варто зазначити, що вони співвідносяться як загальне та часткове. З одного боку, функціям публічної служби в органах судової влади притаманні всі риси загальних функцій публічної служби, такі як регулювання, планування, прогнозування, координація, організація, облік, контроль тощо. З іншого боку, функції публічної служби в органах судової влади варто розглядати з позицій соціальної ролі та призначення цієї гілки влади в державі, виходити із завдань органів, що становлять її систему.

Як зазначалося вище, однією з управлінських функцій органів судової влади є функції публічної служби. Публічна служба в органах судової влади фактично спрямована на вирішення питань забезпечення судової влади професійними суддями та кадрового забезпечення її складових органів та апаратів судів.

До системи функцій публічної служби органів судової влади можна зарахувати такі:

– здійснення кадрової політики та законодавчих основ функціонування публічної служи в органах судової влади;

– комплектування судів професійними суддями;

– комплектування персоналом апарат судів та інші органи судової влади;

– планування кількості суддів у суді, проведення з ними навчання;

– створення нормативів кадрового, соціального, правового й іншого забезпечення судів;

– контроль за діяльністю публічних службовців органів судової влади, аналіз стану їхньої діяльності;

– управління публічною службою в органах судової влади;

– прогнозування і планування забезпечення персоналом апарат судів та інших органів судової влади;

– розв'язання питань соціального та правового забезпечення суддів та інших публічних службовців органів судової влади;

– організація й забезпечення системи навчання та підвищення кваліфікації суддів, підготовки, перепідготовки й підвищення кваліфікації інших публічних службовців органів судової влади;

– проведення роботи з формування резерву професійних суддів, резерву персоналу для заміщення посад публічної служби в органах судової влади;

– організація, розроблення й контроль за дотриманням стандартів публічної служби в органах судової влади;

– формування сучасної мережі публічної служби в органах судової влади.

Отже, з наведеного вище ми можемо виокремити такі загальні функції публічної служби в органах судової влади:

1) організаційну (здійснення кадрової політики в органах судової влади; управління публічною службою в органах судової влади; формування сучасної мережі публічної служби в органах судової влади);

2) правову (здійснення законодавчих основ функціонування публічної служи в органах судової влади; створення нормативів кадрового, соціального, правового й іншого забезпечення судів);

3) забезпечувальну (комплектування судів професійними суддями; комплектування персоналом апарат судів та інші органи судової влади; розв'язання питань соціального та правового забезпечення суддів та інших публічних службовців органів судової влади);

4) планування і прогнозування (планування кількості суддів у суді, проведення з ними навчання; прогнозування і планування забезпечення персоналом апарат судів та інших органів судової влади; проведення роботи з формування резерву професійних суддів, резерву персоналу для заміщення посад публічної служби в органах судової влади);

5) контроль (контроль за діяльністю публічних службовців органів судової влади, аналіз стану їхньої діяльності з виконання повноважень, дотримання законності; організація, розроблення й контроль за дотриманням стандартів публічної служби в органах судової влади);

6) навчання (організація й забезпечення системи навчання та підвищення кваліфікації суддів, підготовки, перепідготовки й підвищення кваліфікації інших публічних службовців органів судової влади);

Такий підхід дає змогу зарахувати до загальних функцій публічної служби в органах судової влади функції, що пов'язані із забезпеченням її органів професійним складом суддів і персоналом публічних службовців. Спеціальні функції публічної служи в органах судової влади пов'язані з особливостями, специфікою виконанням конкретним органом судової влади своїх завдань.

Отже, розгляд функцій публічної служби в органах судової влади дає можливість з'ясувати їх призначення для публічної служби, виявити прогалини її правового регулювання, недоліки, пов'язані з проходженням публічної служби, окреслити головні напрями подальшого розвитку публічної служби в органах судової влади.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Стратегію сталого розвитку «Україна-2020»: Указ Президента України від 12.01.2015 № 5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015.
2. Смокович М. Судова влада: місце в суспільстві та судовий контроль. *Юридична Україна.* 2012. № 10. С. 99–107.
3. Конституційне право України: підручник / за заг. ред. В.Ф. Погорілка. Київ: Наукова думка; Прецедент, 2006. 344 с.
4. Суспільна роль та функції державної служби в Україні. URL: http://pravoznavec.com.ua/books/275/20020/13/.
5. Лебідь Н.В. Адміністративно-правовий статус державних інспекцій в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Харків, 2004. 185 с.
6. Костилєв О.І. Адміністративно-правовий статус патронатної служби: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна». Київ, 2015. 202 с.
7. Ботвінов Р.Г. Розвиток публічної служби особливого призначення в Україні: дис. ... докт. з держ. упр.: спец. 25.00.03. Дніпро, 2018. 502 с.

УДК 342.9

«ЗОВНІШНЯ» ДІЯЛЬНІСТЬ ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ: КОМПАРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ МОДЕЛЕЙ ЗАКРІПЛЕННЯ

"EXTERNAL" ACTIVITY OF PUBLIC SERVANTS: COMPARATIVE AND LEGAL ANALYSIS OF MODELS CONSOLIDATION

Коломоєць Т.О., д.ю.н., професор, заслужений юрист України,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
декан юридичного факультету
Запорізький національний університет

У статті аналізується досвід України та закордонних країн щодо нормативно-правового регулювання «зовнішньої» діяльності публічних службовців, її суміщення з основною діяльністю, пов'язаною зі «служінням» публічному інтересу. Зазначається, що це питання врегульовується або в «базовому» законодавчому акті антикорупційного спрямування, або в «базовому» законодавчому акті про державну (інколи й публічну) службу, або ж одночасно у двох актах із деталізацією положень у підзаконних актах, актах, які фіксують етичні засади публічної служби. Незважаючи на розмаїття понятійного апарату для позначення «зовнішньої» діяльності, така діяльність є «оплачуваною», «іншою» щодо основної і не пов'язана зі «служінням» публічному інтересу. Аналіз законодавства закордонних країн дозволяє умовно виділити кілька моделей регулювання відносин, пов'язаних із суміщенням «зовнішньої» діяльності публічних службовців з їхньою основною діяльністю. У статті аналізується «жорстка» модель, яка передбачає заборону будь-якої «зовнішньої» діяльності для публічних службовців, «м'яка», яка, навпаки, взагалі не регламентує ці відносини, і найбільш поширена в більшості країн «змішана» нормативна модель, яка, поруч із забороною будь-якої діяльності, спрямованої на отримання прибутку, передбачає й унормування меж іншої «зовнішньої» діяльності. Автором виділяються пріоритети нормативного закріплення «меж» іншої («зовнішньої») діяльності для публічних службовців, серед яких: перелік дозволених видів «зовнішньої» діяльності, умови для визнання таких видів дозволеними, інколи й регламентація умов оплати (зокрема, й «граничні розміри»). Аналізується досвід закордонних країн щодо фіксації переліку «дозволених» видів діяльності, ступінь їх визначеності, закріплення додаткових умов щодо їх суміщення з основною діяльністю публічних службовців, формулюються пропозиції щодо можливого запозичення позитивного, апробованого часом і практикою відповідного досвіду для України, виокремлюються конкретні пріоритети нормотворчості в зазначеній сфері суспільних відносин в Україні в умовах адаптації національного законодавства та практики його застосування до європейських та міжнародно-правових антикорупційних стандартів у сфері публічної служби.

Ключові слова: публічна служба, публічні службовці, суміщення, «зовнішня» діяльність, основна діяльність, дозвіл, обмеження, компаративний аналіз, законодавство, удосконалення.

В статье анализируется опыт Украины и зарубежных стран по нормативно-правовому регулированию «внешней» деятельности публичных служащих, ее совмещение с основной деятельностью, связанной со «служением» публичному интересу. Отмечается, что этот вопрос регулируется или в «базовом» законодательном акте антикоррупционного направления, или в «базовом» законодательном акте о государственной (иногда публичной) службе, или же одновременно в двух актах с детализацией положений в подзаконных актах, актах, которые фиксируют этические основы публичной службы. Несмотря на многообразие понятийного аппарата для обозначения «внешней» деятельности, такая деятельность является «оплачиваемой», «иной» по отношению к основной и не связана со «служением» публичному интересу. Анализ законодательства зарубежных стран позволяет условно выделить несколько моделей регулирования отношений, связанных с совмещением «внешней» деятельности публичных служащих с их основной деятельностью. В статье анализируется «жесткая» модель, которая предусматривает запрет любой «внешней» деятельности для публичных служащих, «мягкая», которая, наоборот, вообще не регламентирует эти отношения, и наиболее распространенная в большинстве стран «смешанная» нормативная модель, которая, наряду с запретом любой деятельности, направленной на получение прибыли, предполагает и нормирование пределов другой «внешней» деятельности. Автором выделяются приоритеты нормативного закрепления «границ» другой («внешней») деятельности для публичных служащих, среди которых: перечень разрешенных видов «внешней» деятельности, условия для признания таких видов разрешенными, иногда и регламентация условий оплаты (в т.ч. и «предельные размеры»). Анализируется опыт зарубежных стран по фиксации перечня «разрешенных» видов деятельности, степень определенности их, закрепление дополнительных условий для их совмещения с основной деятельностью публичных служащих, формулируются предложения по возможному заимствованию положительного, апробированного временем и практикой соответствующего опыта для Украины, выделяются конкретные приоритеты нормотворчества в указанной сфере общественных отношений в Украине в условиях адаптации национального законодательства и практики его применения к европейским и международно-правовым антикоррупционным стандартам в сфере публичной службы.

Ключевые слова: публичная служба, публичные служащие, совмещение, «внешняя» деятельность, основная деятельность, разрешение, ограничения, компаративный анализ, законодательство, совершенствование.

The article analyses the experience of Ukraine and foreign countries regarding statutory regulation of "external" activity of public servants, their combination with the main activity related to "devotion" to the public interest. It is stated that this issue is regulated either in "basic"

anti-corruption legislative act or in “basic” legislative act on civil (sometimes public) service, or simultaneously in two acts with a detailed presentation of provisions and bylaws, act consolidating ethics fundamentals of public service. Despite the diversity of the conceptual framework for identification of “external” activity, such activity is “paid”, “other” in relation to the main and is not connected with “devotion” to the public interest. The analysis of the foreign legislation allows conditionally determining several models for the regulation of relations connected with the combination of “external” activities of public servants with their main activities. The article analyses the “strict” model, which provides the prohibition of any “external” activities for public servants, “soft” which, on the contrary, does not regulate these relations at all, and “mixed” regulatory model which is the most common in most countries and aimed at receiving profits, as well as stipulates the normalization of the borders of another “external” activity along with the prohibition of any activity. The author marks the priorities of the normative consolidation of the “borders” for another (“external”) activity for public servants, among which: a list of permitted types of “external” activities, the conditions for recognizing such types permitted, sometimes the regulation of payment conditions (including “limit amount”). The paper analyses the experience of foreign countries on fixing the list of “permitted” types of activity, a degree of their determination, consolidation of additional conditions for their combination with the main activity of public servants, formulates proposals of possible borrowing of positive, tested by time and practice relevant experience for Ukraine, emphasizes certain priorities of rulemaking in the mentioned sphere of social relations in Ukraine under the conditions of adaptation of the national legislation and practice of its application to the European and international anti-corruption standards in the sphere of public service.

Key words: public service, public servants, public servants, combination, “external activity”, main activity, permission, restriction, comparative analysis, legislation, improvement.

Вступ. Проблематика ефективності запобігання корупційним проявам у діяльності публічних службовців безпосередньо пов’язана з пошуком оптимальної моделі нормативно-правового регулювання всіх без винятку відносин, пов’язаних із публічною службою (не лише відносини, пов’язані зі вступом, службовою кар’єрою, припиненням публічної служби, а й «дотичні» відносини, які «впливають на вищезазначені»), зокрема відносин, пов’язаних із «зовнішньою» (щодо основної діяльності осіб, уповноважених «служити публічному інтересу», наділених для цього владними повноваженнями й таких, що обіймають посади публічної служби) діяльністю таких осіб. Зважаючи на те, що «зовнішня» діяльність публічних службовців може бути пов’язана з використанням цими особами ресурсу публічної служби для задоволення своїх приватних інтересів (як особистих, так і інтересів інших осіб, які із цими особами перебувають у будь-яких відносинах), необхідним є закріплення «нормативних фільтрів» для такого використання, які б унеможливлювали негативний вплив «зовнішньої» діяльності публічних службовців стосовно публічної служби загалом. У законодавстві різних країн закріплені «обмеження», «заборони» щодо «зовнішньої» діяльності публічних службовців, однак ступені їхньої нормативної деталізації, абсолютної визначеності і змістовного наповнення різні, що й зумовлює різний ступінь ефективності використання ресурсу відповідних засобів регулювання, отже, і можливості для використання «зовнішньої» діяльності публічними службовцями для задоволення своїх приватних інтересів, зумовлюючи конфлікт їхніх приватних інтересів та публічного інтересу, безпосередньо пов’язаного з їхньою основною професійною публічно-службовою діяльністю, створюючи тим самим корупційні загрози для публічної служби загалом. Адаптація національного законодавства та практики його застосування до європейських та міжнародно-правових стандартів, зокрема в частині «нормативної фільтрації» корупційних (у будь-яких проявах) ризиків у публічній службі актуалізує потребу компаративно-правового аналізу нормативних моделей закріплення засад «зовнішньої» діяльності публічних службовців, виокремлення недоліків та переваг відповідної тематичної нормативно нормотворчості в різних країнах, обґрунтування доцільності використання позитивного, апробованого часом і практикою закордонного досвіду нормотворчості щодо врегулювання відповідних відносин для України в умовах сучасних реформаційних правотворчих процесів, що і є метою статті. Під час виконання роботи використовувалися як загальнонаукові, так і спеціальні методи наукового дослідження, що й дозволило не тільки проаналізувати наявні матеріали, з’ясувати експертні підходи до проблематики, виявити тенденції, проблемні аспекти нормотворчості та правозастосування в зазначеній сфері відносин, а й змоделювати можливі варіанти запозичення позитивного досвіду закордонних країн для вдосконалення чинного національного законодавства для підвищення ефективності його застосування.

Враховуючи той факт, що відповідна проблематика «зовнішньої» діяльності публічних службовців вже привертала увагу вчених-юристів, їхні роботи були використані як підґрунтя, щоправда, їхній зміст відрізняється або ж узагальненим характером (відповідні питання аналізуються в контексті більш змістовної проблематики запобігання корупції в діяльності публічних службовців, обмежень щодо публічних службовців тощо), або ж безпосередньо пов’язаний з аналізом лише вітчизняного досвіду нормотворчості щодо відповідного питання, або ж із фрагментарним аналізом деяких аспектів закордонної нормотворчості на прикладі досвіду однієї – кількох країн (наприклад, праці К. Берднікової, С. Кушніра, М. Хавронюка, Д. Припутня, О. Дудорова, О. Штогрін та ін.). Комплексного компаративно-правового аналізу з акцентом на досвід багатьох закордонних країн, виокремленням пріоритетів відповідної тематичної нормотворчості й з акцентом на впровадження закордонного досвіду в Україні, на жаль, немає, що й актуалізує відповідну роботу.

Основний матеріал. Передусім варто зупинитися на тому, що в законодавстві майже всіх країн можна знайти положення, безпосередньо присвячені «зовнішній» діяльності публічних службовців. Щоправда, законодавець по-різному пропонує її називати. Так, зокрема, в Україні це «інша оплачувана діяльність», а також «сумісництво та суміщення з іншими видами діяльності» (ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції»), у Сполучених Штатах Америки (далі – США) це «зовнішня діяльність», до того ж законодавець розмежовує «роботу за сумісництвом» та «іншу зовнішню діяльність» (р. Н «Зовнішня діяльність державних службовців» Директиви Управління службової етики державних органів США Зведення федеральних нормативних актів № 5, ч. 2635 у редакції 76 FR 38547), у Грузії це «будь-яка оплачувана робота», «інша посада в будь-якій іншій публічній установі», які охоплюються єдиною ознакою – «посадовою несумісністю» (гл. III «Посадова несумісність» Закону Грузії «Про несумісність інтересів та корупції у публічній установі»), у Бразилії це «діяльність, пов’язана із приватними джерелами» (ст. 9 Свідоцтва про наміри № 37 від 18 серпня 2000 р. і Указу Президента від 21 серпня 2000 р. – Кодексу поведінки вищих державних службовців у федеральній виконавчій владі), у Казахстані, як і у Молдові, це «інша оплачувана діяльність» (п. 3 ст. 13 Закону Республіки Казахстан «Про боротьбу з корупцією», п. «с» ч. 2 ст. 25 Закону Республіки Молдова «Про державну посаду та статус державного службовця»), у Німеччині – «інша робота», у Словенії – «інша діяльність, не пов’язана з виконанням службових обов’язків особи», в Ірані – «інше місце роботи», в Індії – «оплачувані інші посади», як, до речі, і в Південній Африці тощо [1, с. 32–41; 2, с.69], а в Конвенції Організації Об’єднаних Націй (далі – ООН) проти корупції 2003 р. на позначення такої діяльності вживається термін «позаслужбова діяльність». Отже, незважаючи на розмаїття термінів, які використовуються

для позначення цієї діяльності, цілком зрозуміло, що вона є «зовнішньою» щодо основної діяльності публічного службовця, не пов'язана з безпосереднім виконанням обов'язків щодо «служіння» публічному інтересу (може доповнювати основну діяльність, однак у жодному разі не ототожнюється і не замінює її). Водночас аналіз положень законодавства різних країн свідчить про те, що така діяльність має ознаку «одночасності», тобто передбачає певний зв'язок у терміні існування і з основною діяльністю особи (не після припинення і не до вступу на публічну службу, а саме «одночасно»). Так, зокрема, у законодавстві Аргентини, Австралії, Чехії, Франції, Німеччини, Індії, Угорщини, Італії, Кореї та низки інших держав використовується словосполучення «одночасно обіймати посади» або ж «одночасно займатися діяльністю», що свідчить про чітку позицію законодавця стосовно цієї ознаки відповідної діяльності. По-різному підходить законодавець до використання терміна «сумісництво», однак узагальнений аналіз наявних положень закордонного законодавства свідчить про те, що, навіть якщо термін «сумісництво» і не вживається, «зовнішня» діяльність за допомогою інших словосполучень визнається такою, що передбачає одночасне її здійснення з основною діяльністю публічного службовця. Поширеною, як вже зазначалося, є практика визнання такої діяльності такою, здійснення якої передбачає її поєднання з основною діяльністю щодо «служіння» публічному інтересу, за допомогою вживання словосполучення «одночасно займати посади», «одночасно здійснювати діяльність». Щоправда, термін «сумісництво» все ж таки можна знайти в законодавстві. Так, зокрема, в Україні законодавець уживає одночасно два терміни «сумісництва» та «суміщення», щоправда, їх визначення закріплює в кодифікованому законодавчому акті про працю та в декількох підзаконних нормативно-правових актах. Термін «сумісництво» використовують законодавці і США [3, с. 6], і Грузії, останній зазначає, що «виконання публічними службовцями оплачуваної роботи за сумісництвом допускається лише в системі тієї ж публічної установи» (ч. 2 ст. 13 Закону Грузії «Про несумісність інтересів та корупції у публічній установі»). У будь-якому разі (незалежно від ототожнення чи розмежування сумісництва з іншою діяльністю) «зовнішня» діяльність публічного службовця є такою, яку він поєднує («суміщує») з основною діяльністю, отже, пріоритети її унормування є тотожними.

По-друге, варто звернути увагу на те, що законодавець пов'язує «зовнішню» діяльність або із зайняттям «діяльністю», або із зайняттям «посад». Так, зокрема, з «посадами» пов'язують «зовнішню» діяльність законодавці Аргентини, Чехії, Франції, Німеччини, Угорщини, Індії, Ірландії, Італії, Південної Африки, водночас, наприклад, лише з «діяльністю» – Канади, Молдови, Казахстану, України, а одночасно зв'язок або з «посадою», або з «діяльністю» – Австралії, США, Грузії.

По-третє, «зовнішня» діяльність публічних службовців передбачає наявність ознаки «оплатності», звідси й використання словосполучення «інша оплачувана робота», «інша оплачувана діяльність», «інша оплачувана посада» тощо. У законодавстві деяких країн навіть деталізовані положення щодо оплати «зовнішньої» діяльності публічних службовців. Так, зокрема, у США для публічних службовців оплата за діяльність «поза межами основного місця служби» не може перевищувати п'ятнадцяти відсотків від офіційної заробітної плати, а також деякі категорії публічних службовців взагалі не можуть отримувати «гонорар» за появу в публічних місцях, за промови, за авторство статей [1, с. 41]. У Росії зафіксована пряма заборона для публічних службовців щодо діяльності «на платній основі» у керівних органах комерційних організацій, як повірених осіб або представників за місцем служби, обіймання посад державної служби та державних посад, виборних посад у профспілкових організаціях тощо [4, с. 654–655]. У Бразилії законодавець виокремлює джерела надходження «плати за зовнішню діяльність», забороняючи будь-яку «зовнішню» діяльність із «приватних джерел» [5, с. 176]. В Україні законодавець пов'язує «зовнішню» діяльність або з «оплачуваністю», або ж «з отриманням прибутку», забороняючи таку діяльність публічних службовців.

По-четверте, різні джерела закріплення моделі поведінки публічних службовців щодо «зовнішньої» діяльності. Аналіз законодавства країн свідчить про те, що в наявності кілька «базових» варіантів унормування цього питання: а) закріплення в базовому «антикорупційному» законодавчому акті (наприклад, Україна, Грузія, Казахстан, Азербайджан тощо); б) у базовому законодавчому акті про публічну (або ж окремий її різновид – державну) службу (наприклад, Білорусь, Молдова, Чехія тощо); в) одночасне закріплення в кількох актах службового законодавства, зокрема, про етичну поведінку публічних службовців (наприклад, США, Бразилія, Іран, Німеччина, Франція, Литва тощо). Останній варіант передбачає деталізовану регламентацію засад таких відносин, що усуває підстави для суб'єктивного розсуду під час тлумачення та застосування положень законодавства, усуває передумови для довільності з боку суб'єкта тлумачення та застосування, сприяє уніфікації регулювання відповідних відносин. В Україні застосування ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції» для з'ясування засад дотримання обмеження щодо сумісництва, суміщення основної діяльності публічних службовців з іншими видами діяльності важливим є опрацювання положень законодавства про господарську діяльність, законодавства про освіту, культуру, наукову та науково-технічну діяльність тощо. У США ж вищезазначена Директива Управління службової етики державних органів США Зведення федеральних нормативних актів детально регламентує відносини, пов'язані з отриманням попереднього дозволу на роботу за сумісництвом та іншу «зовнішню» діяльність (§ 2635.803), обмеження щодо отримання трудових доходів від такої діяльності (§ 2635.804), надання послуг свідка-експерта (§ 2635.805), участю в професійних асоціаціях (§ 2635.806), діяльністю, пов'язаною з викладанням, усними виступами й письмовими роботами (§ 2635.807), із залученням коштів (§ 2635.808) тощо. У Німеччині засади сумісництва основної діяльності публічних службовців з іншими видами діяльності, яка є «зовнішньою» щодо неї, регламентуються постановами федерального уряду, із зазначенням того, яка діяльність є «зовнішньою», кому необхідно отримувати дозвіл на її здійснення, чи можливе отримання винагороди за таку діяльність і, якщо можливе, то в якому розмірі, граничний розмір винагороди за «зовнішню» діяльність публічного службовця в календарному році тощо. Безперечно, деталізація положень сприяє усуненню «сірих зон» у законодавстві про «зовнішню» діяльність публічних службовців і відіграє роль «фільтра» для появи корупційних ризиків у публічній службі.

По-п'яте, різні також моделі унормування «зовнішньої» діяльності публічних службовців. Якщо стосовно підприємницької або ж іншої діяльності, безпосередньо пов'язаною з одержанням прибутку, у законодавстві майже всіх країн закріплена заборона, що цілком зрозуміло з огляду на призначення основної діяльності публічних службовців, стосовно ж іншої діяльності, яка не має ознак вищезазначених видів, спостерігається варіативність моделей закріплення. Це стосується як видів такої діяльності, так і ступеня самостійності її здійснення. Можна виділити як «скорочений» перелік видів такої діяльності, щодо яких законодавець закріплює дозвіл (кілька видів), так і «розширений» перелік. До того ж у наявності як варіант безумовного здійснення дозволеного виду «зовнішньої» діяльності публічним службовцем, так і отримання

дозволу на таку діяльність. Навіть більше, інколи унормовуються умови (додаткові) для того, щоби така діяльність визнавалася дозволеною для публічних службовців. Так, наприклад, в Україні дозволеними видами діяльності є викладацька, наукова, творча, медична практика, а також суддівська й інструкторська практика в галузі спорту. Хоча законодавець під час переліку цих видів діяльності жодних умов не фіксує, проте зі змісту ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції» зрозуміло, що така діяльність не має передбачати мети отримання прибутку [6, с. 247–256]. У законодавстві Казахстану, Молдови, Грузії, наприклад, дозволеними є лише наукова, педагогічна та творча діяльність, у Бразилії – лише наукова та лікарська діяльність [5, с. 176], в Ірані – викладацька та дослідницька діяльність [2, с. 69], у Румунії – лише наукова та викладацька, у Чехії – викладацька, педагогічна, експертна, літературна та перекладацька (§ 65 Закону Чехії «Про службу»), у Словенії – наукова дослідна, педагогічна, художня, спортивна, культурна, публіцистична, а також ведення сільського господарства тощо. Для здійснення навіть дозволених видів «зовнішньої» діяльності публічним службовцям необхідно отримати дозвіл у Німеччині від вищої службової інстанції, окрім діяльності, яка пов'язана з навчанням і дослідженнями в наукових інститутах і установах (Закон «Про реформу закону про етику»). Отримання дозволу на здійснення «зовнішньої» діяльності публічними службовцями необхідний і в Білорусії в разі, якщо педагогічна, культурна, наукова, творча діяльність та медична практика здійснюється «у робочий час». Такий дозвіл надає керівник того органу, в якому відповідна особа обіймає посаду публічної служби [7, с. 348]. Дозвіл на заняття «позаурочною» діяльністю «зовнішнього» характеру необхідний у Сінгапурі. Цікавим є досвід Білорусії щодо уточнення, яка саме педагогічна діяльність для публічного службовця є дозволеним видом «зовнішньої» діяльності, враховуючи те, що непоодинокими є випадки використання дозволеної педагогічної діяльності публічними службовцями для одержання прибутку [8, с. 31; 9, с. 216–218]. У ст. 22 Закону Республіки Білорусь «Про державну службу в Республіці Білорусь» зазначено, що педагогічною варто визнавати тільки діяльність «у частині реалізації змісту освітніх програм» [7, с. 349]. Це є цілком виправданим і таким, що усуває будь-які передумови для довільного суб'єктивного тлумачення, отже, цілком можливе його запозичення. Абсолютна визначеність позиції законодавця усуває будь-які різноваріативні прояви правозастосовчої діяльності, що створює загрози для режиму законності у сфері публічної служби. Так, відсутність офіційної дефініції «особи, які передбачають одержання прибутку», у національному законодавстві України зумовлює проблему застосування ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції» у частині з'ясування дотримання вимог щодо сумісництва основної діяльності публічних службовців із «зовнішньою» діяльністю [8, с. 31]. Аналогічною є ситуація із з'ясуванням визначення «медичної практики», «інструкторської практики в галузі спорту» [6, с. 247–256].

Непоодинокими є й випадки закріплення «додаткових» вимог щодо визнання певного виду діяльності як дозволеної «зовнішньої» діяльності публічних службовців. Так, наприклад, у законодавстві Словенії передбачено, що Комісія із запобігання корупції може надати дозвіл на заняття «зовнішньою» діяльністю публічному службовцеві, якщо це не буде впливати на неупередженість його основної діяльності, не буде відволікати його від «служіння» публічному інтересу. У законодавстві Австралії закріплена заборона для публічних службовців отримувати «спеціальні виплати» або «прибуток» від діяльності, яка є іншою, ніж та, що входить до їхніх службових обов'язків [1, с. 33]. Отже, якщо «зовнішня» діяльність пов'язана саме зі «спеціальними виплатами» або «прибутком», вона заборонена для публічних службовців. У законодавстві Канади публічним службовцям заборонено обіймати «посади у профспілках або професійних асоціаціях, або ж надавати консультації за гроші» [1, с. 33]. Менше запитань викликає модель закріплення «зовнішніх посад», зайняття яких заборонене для публічних службовців. Так, наприклад, у законодавстві Аргентини закріплено, що така заборона поширюється на посади «адвоката, губернатора провінції, міністра уряду, судді <…>», у Чехії – «президента республіки, судді, адвоката, державного арбітра», у Мексиці – «міністра, військовослужбовця, що проходить дійсну службу, співробітника поліції на посадах командного складу, <…> судді» [1, с. 33–37].

Висновки. Отже, дотримуючись міжнародно-правових стандартів щодо відсутності повної (абсолютної) заборони для публічних службовців щодо «зовнішньої» стосовно їхньої основної діяльності, законодавці різних країн по-різному унормували «фільтри» для поєднання основної та «зовнішньої» діяльності публічних службовців з усуненням будь-яких передумов «відволікання» цих осіб від «служіння» публічному інтересу. Зважаючи на важливість інтеграції публічної служби з іншими сферами суспільного життя (освітня, науково-дослідна діяльність тощо), а також гарантування реалізації конституційних прав публічних службовців (насамперед культурні права), цілком виправданою виглядає панівна «змішана» модель нормативно-правового закріплення засад «зовнішньої» діяльності публічних службовців. Вона передбачає заборону щодо будь-яких її проявів, які пов'язані з одержанням прибутку, і встановлення меж («м'яка заборона») для тих її різновидів, здійснення яких не може вплинути на об'єктивність, неупередженість основної діяльності публічних службовців, зумовити появу передумов для виникнення конфлікту приватного інтересу службовців і публічного інтересу, для реалізації та захисту якого вони покликані служити. Урахування історичних, національних традицій нормотворчості та правозастосування зумовило наявність розмаїття зовнішніх форм прояву моделі унормування меж дозволеної «зовнішньої» діяльності для публічних службовців – від мінімальної кількості її видів і до розширеного їх переліку, з уточненням вимог щодо визнання їх як дозволених та деталізованою регламентацією їхніх нормативних засад. В умовах глобалізаційних процесів у сфері нормотворчості та правозастосування цілком доречним для України вбачається адаптація вітчизняного антикорупційного та службового законодавства до вимог європейських та міжнародно-правових антикорупційних стандартів і запозичення позитивного, апробовано часом і практикою досвіду закордонних країн щодо внормованості основного понятійного апарату («зовнішня» діяльність, «інша оплачувана діяльність», «сумісництво», «дозволена діяльність» тощо), абсолютної визначеності положень щодо забороненої та дозволеної (за видами) «зовнішньої» діяльності публічних службовців, уніфікації та систематизації нормативних засад «зовнішньої» діяльності публічних службовців, оптимізації видового розмаїття дозволених видів «зовнішньої» діяльності публічних службовців, виключивши будь-який їхній зв'язок з одержанням прибутку, посилення засад відповідальності публічних службовців за порушення заборон та обмежень щодо «зовнішньої» діяльності з одночасним посиленням засад профілактично-роз'яснювальної роботи серед публічних службовців та участі громадськості в здійсненні контролю за дотриманням відповідного законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Суслова І., Флурі Ф., Бадрак В. Парламентська етика в Україні. Реалії, потреби, перспективи. За матеріалами дослідження Центру досліджень армії, конверсії та роззброєння та Інституту соціальних технологій «Соціополіс». Женева ; Київ, 2017. 55 с.

2. Кудинов В., Вылцан С. Административно-правовые аспекты противодействия коррупции в Исламской Республике Иран. *Административное право и процесс.* 2019. № 1. С. 67–70.
3. Правила етичної поведінки державних службовців (досвід країн Європейського Союзу та США). Інформаційна довідка, підготовлена Європейським інформаційно-дослідницьким центром на запит Комітету Верховної Ради України. URL: http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/29069.pdf.
4. Абезин Д., Алексеева А. Законодательные запреты как одно из направлений противодействия коррупции среди государственных гражданских служащих в России. *Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права.* 2015. Т. 9. № 4. С. 652–660.
5. Васильева В. Регулирование конфликта интересов на государственной службе: бразильский опыт (ч. 2). *Вопросы государственного и муниципального управления.* 2015. № 3. С. 165–190.
6. Науково-практичний коментар Закону України «Про запобігання корупції» / за заг. ред. Т. Коломоєць, В. Колпакова. Запоріжжя : Видавничий дім «Гельветика», 2019. 518 с.
7. Чорна В. Обмеження в адміністративному праві: дис. … докт. юрид. наук: 12.00.07. Харків : Харківський університет внутрішніх справ, 2019. 516 с.
8. Шторін О. Хочу, але не можу. Антикорупційні обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності. *Юридична газета.* 2019. № 10 (664). С. 31.
9. Науково-практичний коментар до Закону України «Про запобігання корупції» / наук. ред. М. Хавронюк. Київ : Ваіте, 2018. 472 с.

УДК 342.9

ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ДОГОВОРУ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

TO THE PROBLEM OF DEFINITION OF THE CONCEPT OF THE ADMINISTRATIVE CONTRACT IN UKRAINE'S LEGISLATION

Константий О.В., д.ю.н., заслужений юрист України,
науковий консультант судді
Конституційний Суд України

У статті порівнюються підходи до законодавчого врегулювання поняття адміністративного договору в чинній та попередній редакціях Кодексу адміністративного судочинства України. Виділяються обов'язкові і факультативні ознаки адміністративних договорів. Зазначається, що первісне законодавче регулювання визначення поняття адміністративного договору в Кодексі адміністративного судочинства України більш відповідало науковим підходам до розуміння цього правового інституту і закордонному досвіду правового регулювання. Аналізуються нормативні дефініції адміністративних договорів в адміністративно-процесуальному законодавстві Грузії, Естонії, Молдови, Румунії, Сербії, Федеративної Республіки Німеччина. Вносяться пропозиції щодо вдосконалення нормативного визначення поняття адміністративного договору в чинній редакції Кодексу адміністративного судочинства України. У Законі України «Про адміністративну процедуру», під час його ухвалення, пропонується передбачити окрему главу щодо порядку укладання, зміни, скасування адміністративних договорів.
Ключові слова: адміністративний договір, суб'єкт владних повноважень, адміністративне судочинство, адміністративна процедура, публічний інтерес.

В статье сравниваются подходы к законодательному урегулированию понятия административного договора в действующей и предыдущей редакциях Кодекса административного судопроизводства Украины. Выделяются обязательные и факультативные признаки административных договоров. Отмечается, что первоначальное законодательное регулирование определения понятия административного договора в Кодексе административного судопроизводства Украины более соответствовало научным подходам к пониманию этого правового института и зарубежному опыту правового регулирования. Анализируются нормативные дефиниции административных договоров в административно-процессуальном законодательстве Грузии, Эстонии, Молдовы, Румынии, Сербии, Федеративной Республики Германия. Вносятся предложения по совершенствованию нормативного определения понятия административного договора в действующей редакции Кодекса административного судопроизводства Украины. В Законе Украины «Об административной процедуре», во время его принятия, предлагается предусмотреть отдельную главу о порядке заключения, изменения, отмены административных договоров.
Ключевые слова: административный договор, субъект властных полномочий, административное судопроизводство, административная процедура, публичный интерес.

The article compares the approaches to the legislative regulation of the concept of an administrative contract in the current and previous versions of the Code of Administrative Procedure of Ukraine. Allocated mandatory and optional features of administrative contracts.

A inherent characteristic of an administrative contract is its goal of concluding – a focus on ensuring satisfaction of a certain state or public interest, on achieving common aspirations and requests of many citizens of Ukraine. Thus, the administrative contract is a means of ensuring the satisfaction of public interests.

Noted, that the initial legislative regulation of the definition of the concept of an administrative contract in the Code of Administrative Procedure of Ukraine was more in line with scientific approaches to understanding this legal institution and foreign experience in legal regulation. Analyzed regulatory definitions of administrative contracts in the administrative procedure legislation of Georgia, Estonia, Moldova, Romania, Serbia and Germany.

Investigated that the draft Law of Ukraine "On Administrative Procedure", submitted by the Cabinet of Ministers of Ukraine to the Parliament, defines only procedural actions of the administrative authority on the issuance of an administrative act.

Made proposals to improve the regulatory definition of the administrative contract in the current edition of the Code of Administrative Procedure of Ukraine. In the Law of Ukraine "On Administrative Procedure" at the time of its adoption it is proposed to provide for a chapter on the procedure for concluding, amending, and canceling administrative contracts.
Key words: administrative contract, subject of authority, administrative proceedings, administrative procedure, public interest.

Правова система України перебуває в невпинному процесі модернізації, упровадження в національну практику правового регулювання принципів та інститутів, усталено відомих сучасному європейському правопорядку. Як прояв «європеїзації» адміністративного права і процесу в Україні можна розглядати нормативне визначення у 2005 р. у п. 14 ч. 1 ст. 3 ухваленого Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) поняття «адміністративного договору». До цього часу ця визнана та допустима в багатьох європейських країнах форма публічного адміністрування неоднозначно сприймалася та змістовно трактувалася вітчизняними вченими-теоретиками [1, с. 101–109].

Закріплення в первісній редакції КАС України належності до юрисдикції адміністративних судів, які утворювалися, такої категорії спорів, як спори щодо укладання та виконання адміністративних договорів (п. 3 ч. 1 ст. 17), на тлі глибинних наукових дискусій із питання відмінностей між цими і цивільними (господарськими) договорами породило дотепер невирішену на практиці проблему віднесення справ із правовідносин тих чи інших договорів (контрактів), які укладаються на підставі законодавства органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими чи службовими особами (суб'єктами владних повноважень у розумінні цього Кодексу), щодо їх вирішення в порядку адміністративного чи цивільного (господарського) судочинства.

Незважаючи на докладання для цього розробниками в напрямі забезпечення більш чіткого розмежування судових юрисдикцій чималих зусиль, ухвалення нормованих редакцій процесуальних кодексів (що набрали чинності 15 грудня 2017 р., тобто із дня початку діяльності Верховного Суду), змістовно остаточно не вирішено проблему чіткого й однозначного розмежовування адміністративної чи цивільної (господарської) юрисдикційної підсудності спорів із договорів, які укладаються на основі норм публічного права суб'єктами владних повноважень.

Зазначена проблема не в останню чергу є наслідком недостатньої точності, «правової визначеності» запровадженої законодавцем нормативної дефініції поняття «адміністративний договір», як у редакції КАС України, яка діяла до 15 грудня 2017 р., так і в чинній нині, а також відсутності правового регулювання застосування цього адміністративно-правового інституту (порядок укладання, виконання, припинення адміністративних договорів суб'єктами публічної адміністрації) у Законі «Про адміністративну процедуру», який і досі, на противагу більшості країн Європи, в Україні не ухвалено.

Варто зазначити, що ухваленням у жовтні 2017 р. нової редакції КАС України законодавець змінив підхід до нормативного визначення поняття адміністративного договору, що до цього містилося в п. 14 ч. 1 ст. 3 цього Кодексу, і такий крок, на наш погляд, не був цілком виваженим. До того ж це не покращило розуміння й однакове застосування цього інституту судами в їхній практиці.

Так, у п. 14 ч. 1 ст. 3 КАС України (у редакції до 15 грудня 2017 р.) «адміністративний договір» визначався як «дво- або багатостороння угода, зміст якої складають права та обов'язки сторін, що випливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією зі сторін угоди».

Із цього законодавчого визначення випливав висновок, що договір належить визнавати адміністративним, якщо йому притаманні *одночасно такі обов'язкові ознаки:* 1) являє собою дво- або багатосторонню угоду, тобто взаємну домовленість, дії її сторін, спрямовані на встановлення, зміну або припинення прав або обов'язків; 2) однією зі сторін договору (угоди) обов'язково є суб'єкт владних повноважень (орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, зокрема, на виконання делегованих повноважень) (п. 7 ч. 1 ст. 17 КАС України); 3) змістом (предметом) договору є права й обов'язки його сторін, які випливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень.

Під словосполученням «владні управлінські функції», що вживалося в положеннях п. п. 1, 14 ч. 1 ст. 3 КАС України (у редакції до 15 грудня 2017 р.), зі спірними правовідносинами здійснення яких законодавець пов'язував предмет юрисдикції адміністративних судів, на наш погляд, можна розуміти специфічну керівну (організаційну) як правотворчу, так і правореалізаційну діяльність із виконання законів та інших нормативно-правових актів органів державної (насамперед виконавчої) влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, інших наділених у порядку делегування відповідними повноваженнями суб'єктів, яка передбачає односторонній від імені та в інтересах держави чи територіальної громади імперативний вплив на поведінку приватних фізичних або юридичних осіб, які в цих відносинах зобов'язані виконувати акти (рішення, розпорядження) та підкорятися правомірним діям зазначених органів влади, посадових і службових осіб.

Діяльність із реалізації владних управлінських функцій, очевидно, не включає видання законів (здійснення законотворчих повноважень парламентом), а також здійснення правосуддя, судового контролю і прокурорського нагляду.

Виходячи з наведеного, під адміністративним договором (за приписами КАС України в редакції до 15 грудня 2017 р.) можна було розуміти таку письмову угоду (договір) між двома або більше суб'єктами права, один з яких наділений законодавством публічними владними повноваженнями, укладання якої обумовлюється виконанням органом державної влади, органом місцевого самоврядування, їх посадовою чи службовою особою покладених на них завдань та цілей «зовнішньої» владної організації (упорядкування) державного чи суспільного життя у відповідній, ввіреній їм сфері публічного управління, необхідністю вирішення питань загальносуспільного (публічного) значення, яка не пов'язана зі здійсненням законотворення, правосуддя, судового контролю та прокурорського нагляду.

За умов чинності КАС України (у редакції до 15 грудня 2017 р.) науковці слушно виходили з того, що договір є адміністративним за притаманності йому водночас таких рис: 1) хоча б однією зі сторін договору є суб'єкт владних повноважень; 2) права й обов'язки сторін договору випливають із владних управлінських функцій такого суб'єкта; 3) договір укладається з метою задоволення публічних потреб; 4) складником предмета договору є рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень, які входять до змісту відповідної управлінської функції; 5) порядок укладення та виконання угоди за загальним правилом регулюється нормами публічного права із субсидіарним застосуванням в окремих випадках норм цивільного права [2, с. 48].

Крім *обов'язкових ознак*, безпосередньо визначених у п. 14 ч. 1 ст. 3 КАС України (у редакції до 15 грудня 2017 р.), під час вирішення питань віднесення договору до категорії адміністративних також теоретично правильним було урахування таких його *додаткових сутнісних ознак:* 1) під час укладення адміністративного договору суб'єкт владних повноважень діє з метою задоволення не особистих потреб (як юридичної особи), а публічних (суспільних) інтересів; адміністративний договір містить умови, спрямовані передусім на забезпечення публічного інтересу; 2) під час укладення адміністративного договору суб'єкт владних повноважень повинен дотримуватися вимог щодо правових підстав, меж компетенції, процедур діяльності, які визначаються Конституцією і законами України

(зокрема, у частині вибору контрагента, встановлення суттєвих умов такого договору тощо); 3) адміністративні договори укладаються суб'єктом владних повноважень зазвичай на підставі раніше ухваленого владного управлінського рішення (виданого правового акта) [3, с. 76–86].

Отже, конститутивною ознакою, невід'ємною властивістю адміністративного, на відміну від цивільного (господарського), договору завжди є його неприховано виражена мета укладання – спрямованість на забезпечення задоволення якогось публічного (державного чи суспільного) інтересу, тобто уможливлення досягнення спільних прагнень, запитів багатьох громадян України.

Отже, адміністративний договір є засобом забезпечення задоволення суспільних (публічних) інтересів.

За обставин дії КАС України (у редакції до 15 грудня 2017 р.), у п. 14 ч. 1 його ст. 3 визначалася «широка» концепція адміністративного договору – під ним законодавець розумів будь-яку дво- або багатосторонню угоду, зміст якої становлять права й обов'язки сторін, що випливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією зі сторін угоди.

Таке «широке» нормативне визначення поняття «адміністративного договору» у КАС України (до 15 грудня 2017 р.), на наш погляд, більш відповідало доктринальним науковим підходам до розуміння цієї форми публічного адміністрування, а також закордонному досвіду регулювання адміністративних процедур.

У п. 16 ч. 1 ст. 4 редакції КАС України, чинної із 15 грудня 2017 р., законодавцем запроваджено «вузький» підхід до нормативного визначення поняття адміністративного договору. До того ж чинна дефініція цього договору в КАС України не є чітко сформульованою.

На наш погляд, суперечливим нині є визначення в абз. 1 п. 16 ч. 1 ст. 4 чинної редакції КАС України адміністративного договору як «спільного правового акта суб'єктів владних повноважень або правового акта за участю суб'єкта владних повноважень та іншої особи». Це пояснюється тим, що адміністративний договір за його правовою природою апріорі (теоретично) не є правовим актом (рішенням) суб'єкта (суб'єктів) владних повноважень. Правовий акт (документ, рішення) є самостійною й основною в Україні формою публічного адміністрування. Для ухвалення спільного правового акта з іншими суб'єктами владних повноважень (що нерідко має місце в практиці діяльності органів виконавчої влади) суб'єкту владних повноважень немає потреби укладати адміністративний договір. Хоча перед виданням спільного правового акта відбуваються процедури формування узгодженого волевиявлення суб'єктів владних повноважень (засідання робочих груп, листування, надання зауважень і пропозицій до тексту тощо), ці процедури не мають адміністративно-договірного характеру, не мають наслідком оформлення адміністративного договору.

Адміністративний договір тим теоретично відрізняється від правового акта (рішення), що він не видається в порядку одностороннього владного волевиявлення суб'єкта (суб'єктів) владних повноважень, а оформлює спільно досягнуту в диспозитивному порядку узгоджену волю його сторін (осіб, наділених владними управлінськими повноваженнями, або суб'єкта владних повноважень та приватної особи).

Застосована в абз. 1 п. 16 ч. 1 ст. 4 чинної редакції КАС України дефініція адміністративного договору як «спільного правового акта суб'єктів владних повноважень або правового акта за участю суб'єкта владних повноважень та іншої особи» суперечить приписам п. п. 18 і 19 ч. 1 цієї статті Кодексу, де законодавець терміном «правовий акт» позначає виключно відповідне імперативне (одностороннє) рішення суб'єкта (суб'єктів) владних повноважень, яке залежно від того, чи встановлює, змінює, припиняє (скасовує) загальні правила регулювання однотипних відносин, розраховується на довгострокове та неодноразове застосування; або стосується прав чи інтересів визначеної в акті особи або осіб, та дія якого вичерпується його виконанням або має визначений строк, – унормовано відповідно нормативно-правовим чи індивідуальним актом.

Отже, на наш погляд, в абз. 1 п. 16 ч. 1 ст. 4 чинної редакції КАС України законодавець під час визначення поняття адміністративного договору в розумінні «спільного правового акта суб'єктів владних повноважень або правового акта за участю суб'єкта владних повноважень та іншої особи» під словами «правовий акт» мав на увазі не власне правовий юридичний акт (форму рішення) суб'єкта владних повноважень, а його відповідні «дії» (діяльний (динамічний) аспект розуміння поняття «акт») для досягнення (формування) узгодженої волі його сторін (суб'єктів владних повноважень або суб'єкта владних повноважень та іншої (приватної) особи), яка отримує формальне закріплення (вираз, об'єктивація) в юридичній формі документу – договору, угоди, протоколу, меморандуму тощо.

Ключового (визначального) значення, як і раніше (за положеннями КАС України, які діяли до 15 грудня 2007 р.), для віднесення якогось договору за участю суб'єкта владних повноважень до категорії адміністративного має, за приписами абз. 1 п. 16 ч. 1 ст. 4 чинної редакції цього Кодексу, визначення ним (договором) «взаємних прав та обов'язків його учасників у публічно-правовій сфері».

За чинними положеннями абз. 1 п. 16 ч. 1 ст. 4 КАС України, під адміністративним договором варто нині розуміти дво- або багатосторонню угоду (взаємну домовленість), яка водночас підпадає під такі нормативно визначені ознаки:

1) учасниками (сторони) якої є суб'єкти владних повноважень або суб'єкт владних повноважень та інша (не наділена владними повноваженнями приватна фізична чи юридична) особа;

2) має юридичну форму договору, угоди, протоколу, меморандуму тощо;

3) укладається на підставі закону (його норм);

4) її (угоди) змістом (предметом) є взаємні права й обов'язки учасників в одній із таких публічно-правових сфер:

а) вирішення питань розмежування компетенції між суб'єктами владних повноважень чи визначення порядку взаємодії між ними;

б) делегування публічно-владних управлінських функцій;

в) перерозподілу або об'єднання бюджетних коштів у випадках, визначених законом;

г) альтернативної діяльності виданню індивідуального акта;

ґ) урегулювання надання адміністративних послуг.

Отже, чинне нормативне визначення поняття адміністративного договору, на відміну від попереднього загального (абстрактного), звузило критерії віднесення певної дво- або багатосторонньої домовленості за участю суб'єкта владних повноважень, правовою підставою для якої є відповідні законодавчі владні організаційні уповноваження цього суб'єкта, до категорії адміністративного договору тільки прямо визначеними у пп. пп. «а» – «ґ» абз. 2 п. 16 ч. 1 статті 4 КАС України публічно-правовими сферами суспільних відносин, в яких нині установлено допустимість адміністративно-договірного визначення взаємних прав та обов'язків учасників (сторін) такого договору.

Отже, за приписами п. 16 ч. 1 ст. 4 КАС України, у чинній редакції предметом адміністративного договору може бути виключно договірне (у рамках приписів та уповноважень закону) урегулювання його сторонами питань: розмежування компетенції між суб'єктами владних повноважень чи визначення порядку взаємодії між ними; делегування публічно-владних управлінських функцій; перерозподілу або об'єднання бюджетних коштів у випадках, визначених законом; альтернативної виданню індивідуального акта діяльності; надання адміністративних послуг.

Вважаємо, що більш науково правильним все ж таки було нормативне визначення поняття «адміністративного договору», яке містилося в редакції КАС України, чинній до 15 грудня 2017 р. Попередня нормативна дефініція цієї форми публічного адміністрування відповідала усталеному закордонному досвіду правового регулювання.

Так, у § 54 Закону про адміністративну процедуру Федеративної Республіки Німеччина (далі – ФРН) (Verwaltungsverfahrensgesetz) передбачено, що правові відносини в галузі публічного права можуть встановлюватися, змінюватися або скасовуватися договором (публічно-правовим договором), якщо це не унеможливлює законодавство. Зокрема, замість ухвалення адміністративного акта адміністративний орган має право укласти публічно-правовий договір із тим, кому він в іншому випадку адресує адміністративний акт [4]. Отже, у законодавстві ФРН адміністративний (публічно-правовий) договір – це угода сторін, за допомогою якої виникають, змінюються або припиняються правові відношення в галузі публічного права.

У Законі про адміністративну процедуру Естонії є окрема гл. 7 «Адміністративний договір», спеціально присвячена регулюванню питань поняття, сторін, вимог до укладання, набрання чинності, зміни, скасування, визнання недійсними «договорів, які регулюють адміністративні відносини» (адміністративних договорів) (§ § 95–105). Адміністративна процедура в цьому законі розуміється як діяльність адміністративного органу з видання наказів та адміністративних актів, їх виконання, з укладення адміністративних договорів (п. 1 § 2) [5].

Порядок укладання, зміни умов та припинення адміністративних договорів визначені в окремому р. III «Адміністративний договір» (ст. ст. 22–26) і в Законі Республіки Сербія «Про загальний адміністративний процес»№ 18/2016. У ст. 22 цього Закону «адміністративний договір» визначається як двосторонній обов'язковий письмовий акт, який, якщо це визначено спеціальним законом, укладається владою і стороною та відповідно до якого створюються, змінюються або анулюються правовідносини в адміністративному питанні (індивідуальній адміністративній справі). Передбачено, що зміст адміністративного договору не повинен суперечити суспільним інтересам або законним інтересам третіх осіб [6].

Адміністративний кодекс Республіки Молдова від 19 липня 2018 р. № 116 у ст. 13 містить дефініцію адміністративного договору як договору, яким встановлюються, змінюються або припиняються публічно-правові відносини, якщо законом не передбачено іншого. Умовам укладання та припинення дії адміністративних договорів у процесі адміністративної діяльності присвячено р. IV «Адміністративний договір» цього правового акта [7].

Загальний адміністративний кодекс Грузії від 25 червня 1999 р. термін «адміністративний договір» для цілей використання в цьому Кодексі в ст. 2 роз'яснює як «цивільно-правовий договір, укладений адміністративним органом з фізичною або юридичною особою, а також іншим адміністративним органом з метою здійснення публічних повноважень». Цей закон також містить окрему гл. V «Адміністративний договір», яка вміщує норми щодо правомочності адміністративних органів щодо укладання та вимоги до змісту адміністративних договорів [8].

Ст. 65 цього Кодексу Грузії установлює: «якщо законом не встановлено інше, виникнення, зміна або припинення адміністративно-правових відносин може здійснюватися шляхом укладення адміністративного договору. Адміністративний орган правомочний регулювати конкретне адміністративно-правове відношення, повноваження з регулювання якого шляхом видання індивідуального адміністративно-правового акта йому надано законом, шляхом укладення адміністративного договору». Передбачено застосування під час укладення адміністративним органом адміністративного договору норм цього Кодексу та передбачених Цивільним кодексом Грузії додаткових вимог, які стосуються договорів.

З положень пп. «с» ч. 1 ст. 2 «Значення термінів» Закону Румунії «Про адміністративні спори» № 554/2004 випливає, що під адміністративними договорами в цьому Законі розуміються договори, що укладаються державними органами, мета яких полягає в оцінці публічного майна, забезпеченні виконання публічних робіт або наданні публічних послуг, здійсненні державних закупівель. Установлено, що спеціальні закони можуть також передбачати інші категорії адміністративних договорів, які підпадають під юрисдикцію адміністративних судів [9].

Проект закону України «Про адміністративну процедуру», поданий Кабінетом Міністрів України на розгляд парламенту (реєстр. № 9456 від 28 грудня 2018 р.), на відміну від наведених вище адміністративно-процедурних законів закордонних країн, не містить, на жаль, визначень понять адміністративного договору, процедур його укладання, зміни, припинення в процесі виконання своїх повноважень суб'єктами публічної адміністрації. Як випливає зі змісту законопроекту, передбачається, що цей закон має урегулювати виключно процедурні дії, вчинювані адміністративним органом з метою розгляду та вирішення адміністративної справи, що завершується ухваленням тільки такої форми публічного адміністрування, як адміністративний акт. Водночас під адміністративним актом у цьому законопроекті розуміється *«рішення індивідуальної дії,* прийняте адміністративним органом, спрямоване на набуття, зміну чи припинення прав та виконання обов'язків фізичною / юридичною особою (особами)» [10].

Отже, у межах процесу наближення національного законодавства до законодавства європейських країн, створення «якісної» нормативної основи для діяльності публічної адміністрації в Україні для забезпечення ефективного виконання нею «публічно-сервісних» функцій, а також для того, щоб усі форми її публічного адміністрування підлягали спеціалізованому адміністративно-судовому контролю, на наш погляд, необхідне чітке, таке, яке відповідало бм критеріям правової визначеності, унормоване поняття адміністративного договору як у ст. 4 КАС України, так і в Законі України «Про адміністративну процедуру». Водночас у національному адміністративно-процедурному законі варто також передбачити окрему главу, де визначалися б питання порядку укладання, зміни, скасування адміністративних договорів, умов їх допустимості (прийнятності) у діяльності публічної адміністрації.

У п. 16 ч. 1 ст. 4 КАС України пропонуємо законодавчо закріпити таке визначення: «адміністративний договір – двоабо багатостороння письмова угода (договір, протокол, меморандум тощо), що укладається на основі та в межах приписів закону і оформлює спільне волевиявлення суб'єктів владних повноважень або суб'єкта владних повноважень і фізичної чи юридичної особи, встановлює, змінює чи припиняє їхні взаємні права й обов'язки у сфері публічно-правових відносин, і загалом спрямовується на забезпечення задоволення певного публічного (суспільного) інтересу. Змістом (предметом) адміністративного договору може бути, але не виключно:

а) вирішення питань розмежування компетенції між суб'єктами владних повноважень чи визначення порядку взаємодії між ними;

б) делегування публічно-владних управлінських функцій;

в) перерозподіл або об'єднання бюджетних коштів у випадках, визначених законом;

г) здійснення публічних закупівель;

ґ) виконання публічних робіт;

д) організація надання населенню транспортних, телекомунікаційних, медичних, освітніх, інших соціально значущих послуг;

е) розстрочення (відстрочення) податкового боргу, врегулювання зобов'язань із податків чи зборів;

ж) надання адміністративних послуг тощо».

ЛІТЕРАТУРА

1. Битяк Ю.П., Константий О.В. Правова природа адміністративних договорів. *Вісник Академії правових наук України.* 2001. № 3.
2. Перепелюк В.Г. Адміністративне судочинство: проблеми практики. Київ : Конус-Ю, 2003. 272 с.
3. Куйбіда Р.О. Проблема адміністративного договору у законодавстві, теорії, на практиці. *Право України.* 2009. № 3.
4. Закон про адміністративну процедуру ФРН (VwVfG). URL: https://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/.
5. Закон про адміністративну процедуру Естонії від 6 червня 2001 р. URL: https://www.riigiteataja.ee/akt/ 123022011008.
6. Про загальний адміністративний процес : Закон Республіки Сербія № 18/2016. URL: http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/lat/pdf/zakoni/2016/266-16-lat.pdf.
7. Адміністративний кодекс Республіки Молдова від 19 липня 2018 р. № 116. URL: http://lex.justice.md/viewdoc.php?Action =view&view=doc&id=376815&lang=2.
8. Загальний адміністративний кодекс Грузії від 25 червня 1999 р. URL: https://matsne.gov.ge/ru/document/view/ 16270?publication=28.
9. Про адміністративні спори : Закон Румунії № 554/2004 URL: http://www.crj.ro/userfiles/editor/files/LEGE%20nr% 20554_ENG.pdf.
10. Про адміністративну процедуру : проект закону України, реєстр. № 9456 від 28 грудня 2018 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65307.

УДК 342.924

СВІТОВИЙ ТА ВІТЧИЗНЯНИЙ ДОСВІД У СФЕРІ ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ ІЗ ТВАРИНАМИ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

GLOBAL AND DOMESTIC EXPERIENCE IN THE SPHERE ILL-TREATMENT OF ANIMALS: ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECTS

Костовська К.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного права та адміністративного процесу
Львівський державний університет внутрішніх справ

Дідик Н.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного права та адміністративного процесу
Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті розглядаються визначені й узагальнені наукові підходи щодо історико-правового аспекту становлення та розвитку адміністративної відповідальності за жорстоке поводження із тваринами в Україні та за її межами. Розглянуто наявні в сучасній правовій науці погляди вчених, які досліджували це питання. Охарактеризовано стан правового регулювання адміністративної відповідальності за жорстоке поводження із тваринами в Україні та за її межами. Зазначено, що внесені зміни до санкції статті за жорстоке поводження із тваринами узгоджуються із закордонним законодавством.

Ключові слова: жорстоке поводження із тваринами, адміністративна відповідальність, тварини, законодавство, стягнення.

В статье рассматриваются определенные и обобщенные научные подходы к историко-правовому аспекту становления и развития административной ответственности за жестокое обращение с животными в Украине и за ее пределами. Рассмотрены существующие в современной правовой науке взгляды ученых, исследовавших этот вопрос. Охарактеризовано состояние правового регулирования административной ответственности за жестокое обращение с животными в Украине и за ее пределами. Отмечено, что внесенные изменения в санкции статьи за жестокое обращение с животными соответствуют зарубежному законодательству.

Ключевые слова: жестокое обращение с животными, административная ответственность, животные, законодательство, взыскания.

The causes of crime and its Individual manifestations have always been and remain an object attention of representatives of various branches of science, on-right before the lawyers. Socio-economic, political and legal conditions of the present require new explanations for the determination of deviant behavior of people, manifestations violence and cruelty, in particular regarding animals.

Cruelty to animals is a sign of a decline in public morality of a society, determines the propensity of people to engage in aggressive behavior, and such leads in the future to criminal behavior against life and health already not animals, but people. The main problem of the spread of ill-treatment of animals is the non-punishment of such actions because of the lack of awareness of law enforcement by their structures, a threat to public morality.

The article deals with definite and generalized scientific approaches to the historical and legal aspect of the formation and development of administrative responsibility for the ill-treatment of animals in Ukraine and abroad. The state of the legal regulation of administrative responsibility for ill-treatment of animals in Ukraine and abroad.

Legislative regulation of administrative liability for ill-treatment of animals abroad, as the rule implies the application of penalties. Given that the main purpose of administrative penalties is the upbringing of the offender, i.e. the formation of his law-abiding behavior, and at the same time the main educational effect is caused to the offender in the execution of individual charges.

First of all, it should be noted that according to administrative legislation in other countries, an alternative sanction for grist is provided for achieving educational effect stockpile handling – usually in the form of corrective works in favor of society. After all, it is during exercise it is possible to realize the degree of its fault, with what the feeling of punishment persists longer than, say, from paying a fine, especially minimal.

Key words: ill-treatment of animals, administrative responsibility, animals, legislation, penalty.

Постановка проблеми. З набуттям тваринами нового статусу все більше уваги привертає питання щодо їх охорони та захисту від жорстокого поводження. Людське суспільство розглядає тварин не тільки як власність, але і як членів родини, розумних істот, що мають стійку емоційну прив'язаність до людей та залежність від них. З огляду на це, законодавство з метою забезпечення охорони тварин та захисту їх від жорстокого поводження постійно змінюється й удосконалюється. Варто зазначити, що вирішення проблем організаційно-правового захисту тварин активізується в 60-і рр. XX ст., поступово змінює вектор із захисту тварин до питання їхнього благополуччя.

Європейська спільнота довела свій намір щодо захисту тварин шляхом ухвалення п'яти основних конвенцій, як-от: Європейська конвенція про захист тварин під час міжнародного перевезення (1968 р.); Європейська конвенція про захист тварин, що утримуються на фермах (1976 р.); Європейська конвенція про захист тварин, призначених для забою (1979 р.); Європейська конвенція про захист хребетних тварин, що використовуються для експериментів та інших наукових цілей (1986 р.); Європейська конвенція про захист домашніх тварин (1987 р.).

Ухвалення міжнародних правових актів у цій сфері послужило каталізатором для відповідних зрушень у законодавчому процесі України, і 21 лютого 2006 р. ухвалено Закон України «Про захист тварин від жорстокого поводження», що стало надзвичайно важливим кроком у соціально-правовому полі України, який свідчить про суттєві зрушення в менталітеті українців. Ухваленням цього Закону Україна продемонструвала усвідомлення соціальної значущості проблеми жорстокого поводження із тваринами та нагальної необхідності їх захисту. Водночас ухвалення цього Закону зумовило необхідність узгодження національного законодавства з ним через численні правові колізії, відсутність термінологічної єдності в нормативно-правових актах із зазначеної проблематики, недосконаліть системи органів публічного адміністрування в цій сфері, недієвість інституту юридичної відповідальності за відповідні правопорушення тощо.

Ступінь розробленості проблеми. Науково-теоретичним підґрунтям дослідження адміністративної відповідальності за жорстоке поводження із тваринами є праці вітчизняних та закордонних учених у галузі теорії права, адміністративного права та процесу, а саме: В. Авер'янова, Н. Бондаренко, О. Бандурки, В. Бевщенка, В. Гаращука, І. Головака, І. Голосніченка, А. Данилевського, Д. Калмикова, Н. Коваленко, Т. Коломоєць, В. Колпакова, А. Комзюка, Т. Кравцової, О. Кузьменко, В. Морозової та інших. Проте необхідність дослідження окремих, невивчених аспектів даного питання зумовлює актуальність обраної теми.

Мета статті полягає в з'ясуванні особливостей адміністративної відповідальності за жорстоке поводження із тваринами шляхом порівняльно-правової характеристики законодавства України й інших країн, розроблення науково обґрунтованих пропозицій з удосконалення вітчизняного законодавства та практики його застосування.

Виклад основного матеріалу. В Європі перші законодавчі акти стосовно захисту тварин від жорстокого поводження уклали ще на початку XIX ст. Новатором стала Великобританія, де відповідний закон ухвалено 1822 р. Це спонукало до ухвалення відповідного законодавства в таких англомовних країнах, як Канада, Південно-Африканська Республіка й Австралія. Однак у Сполучених Штатах Америки (далі – США) відповідний закон ухвалено лише 1930 р. У 1833–1840 рр. відповідне законодавство також ухвалили в Німеччині, Швейцарії та скандинавських країнах. Сьогодні спеціальне законодавство, спрямоване на захист тварин від жорстокого поводження, є в Австралії, Алжирі, Афганістані, Гаїті, Індонезії, Іспанії, Італії, Казахстані, Канаді, Киргизстані, Коста-Ріці, Кот-д'Івуарі, Латвії, Литві, Македонії, Нігерії, Сан-Марино, Словаччині, Словенії, Судані, Таїланді, Фінляндії, Франції. У XXст. питання захисту тварин від жорстокого поводження вийшло на міжнародний рівень. 1 січня 1982 р. ухвалено Всесвітню хартію природи, 13 листопада 1987 р. – Європейську конвенцію про захист домашніх тварин. Вирізняють дві основні тенденції щодо поводження із тваринами. Перша полягає в наданні тваринам певних прав. Більш радикальні прихильники цієї теорії наполягають на тому, що тварини взагалі не можуть розглядатися як об'єкти власності, не можуть використовуватися для отримання їжі, одягу, у наукових експериментах тощо. Менш радикальний підхід полягає в необхідності створення комфортних умов утримання для тварин. Друга концепція ґрунтується на тому, що тварини не можуть мати права, оскільки не здатні керуватися мораллю й укладати будь-який суспільний договір. Прихильники цієї позиції здебільшого є послідовниками теорії І. Канта, який стверджував, що жорстокість до тварин шкодить і самій людині, бо «жорстокість до тварин суперечить зобов'язанням людини щодо самої себе, тому що вбиває в ній співчуття до чужих страждань, яке дуже корисно у відносинах з іншими людьми» [1]. Загалом, світ сприйняв останню концепцію, яка відображена і в законодавстві України.

До основних законодавчих актів України щодо захисту тварин від жорстокого поводження насамперед варто віднести Закон України «Про захист тварин від жорстокого поводження» [2], Кримінальний кодекс України [3] та Кодекс України про адміністративні правопорушення [4]. У ст. 2 Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження» зазначено, що нормативно-правове регулювання захисту тварин від жорстокого поводження здійснюється законами України «Про тваринний світ», «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про ветеринарну медицину», «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», «Про захист населення від інфекційних хвороб» та ін.

Жорстоке поводження із тваринами суперечить сформованим у суспільстві фундаментальним принципам гуманного ставлення до тварин та чинному законодавству. Зокрема, це зазначено в ст. 35 Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження», яка передбачає настання кримінальної й адміністративної відповідальності за порушення вимог даного Закону в частині жорстокого поводження із тваринами.

Розглядаючи проблему відповідальності за жорстоке поводження із тваринами, необхідно передусім дати визначення цим поняттям. Відповідно до Закону, тварини – це біологічні об'єкти, що відносяться до фауни: сільськогосподарські, домашні, дикі, зокрема домашня і дика птиця, хутрові, лабораторні, зоопаркові, циркові; дикі тварини – тварини, природним середовищем існування яких є дика природа, зокрема ті, які перебувають у неволі чи напіввільних умовах; домашні тварини – собаки, коти й інші тварини, що протягом тривалого історичного періоду традиційно утримуються і розводяться людиною, а також тварини видів чи порід, штучно виведених людиною для задоволення естетичних потреб і потреб у спілкуванні, що зазвичай не мають життєздатних диких популяцій, які складаються з особин з аналогічними морфологічними ознаками, існують тривалий час в їх природному ареалі; сільськогосподарські тварини – тварини, що утримуються та розводяться людиною для отримання продуктів і сировини тваринного походження; безпритульні тварини – домашні тварини, що залишилися без догляду людини або утворили напіввільні угруповання, здатні розмножуватися поза контролем людини [2].

Закон визначає як жорстоке таке поводження із тваринами, зокрема безпритульними, яке спричинило мучення, завдало їм фізичного страждання, тілесних ушкоджень, каліцтва або призвело до загибелі, нацькування тварин одна на одну та на інших тварин, вчинене з хуліганських чи корисливих мотивів, залишення домашніх та сільськогосподарських тварин напризволяще, зокрема порушення правил утримання тварин.

У ст. 7 зазначеного Закону визначено загальні правила утримання тварин, що виключають жорстокість. Так, відповідно до положень цієї статті Закону, умови утримання тварин повинні відповідати їхнім біологічним, видовим та індивідуальним особливостям.

9 квітня 2015 р. Верховна Рада України ухвалила Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони тваринного світу» № 322–VIII, яким

передбачила адміністративну відповідальність за виготовлення, збут, зберігання чи рекламу заборонених знарядь добування (збирання) об'єктів тваринного або рослинного світу, за порушення правил утримання диких тварин у неволі або в напіввільних умовах, за порушення порядку придбання, збуту чи розповсюдження об'єктів тваринного світу [5]. Крім того, цим Законом доповнено Закон України «Про захист тварин від жорстокого поводження» нормою, яка забороняє руйнування або в інший спосіб пошкодження, ліквідацію природних місць мешкання диких тварин (нір, барлогів, гнізд тощо) [2].

Отже, законами України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони біорізноманіття» [6] та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони тваринного світу» [5] внесено доповнення в чинне законодавство, що регулює відносини у сфері поводження із тваринами, що позитивно вплине на захист та збереження тварин, на створення максимально наближених до природних умов існування тваринам, які перебувають у неволі чи напіввільних умовах, а також сприятиме дотриманню принципу гуманного ставлення до тварин. Також такі новації відповідають міжнародним стандартам, зобов'язанням України як сторони Конвенції про охорону дикої флори та фауни і природних середовищ існування в Європі та Європейської конвенції про захист домашніх тварин.

4 серпня 2017 р. в Україні набув чинності Закон «Про посилення кримінальної відповідальності за жорстоке поводження з тваринами». Даним Законом доповнено Кримінальний кодекс України та Кодекс України про адміністративні правопорушення статтею «Жорстоке поводження з тваринами». Якщо розглядати санкцію статті, то можна стверджувати, що відбулися суттєві зміни, які можна прирівнювати до європейських. Отже, побої, знущання над тваринами караються штрафом від 3 400 до 5 100 грн із конфіскацією тварини, якщо наявна загроза її життю. У разі колективних знущань, повторного випадку знущання штраф збільшується з 5 100 грн до 8 500 грн або передбачений адміністративний арешт до 15 діб із конфіскацією тварини в разі потреби. За задоволення статевої пристрасті із твариною – штраф від 3 400 до 8 500 грн. Тварину конфіскують.

Якщо поліція кваліфікує жорстоке поводження із твариною за статтею Кримінального кодексу, винуватцю залежно від наслідків (загибель тварини) загрожує позбавлення волі від 6 місяців до 3 років. За вбивство тварини в присутності дитини – позбавлення волі на 3–5 років.

Передбачено також покарання до 8 років позбавлення волі, якщо зловмисник зробив це з особливою жорстокістю (повторно, колективні знущання, стосовно двох і більше тварин).

У більшості цивілізованих країн законодавство щодо протидії жорстокому поводженню із тваринами передбачає штрафи у великих розмірах. Наприклад, в Італії – до 160 тисяч євро, у Франції – до 30 тисяч, у Великій Британії – 20 тисяч фунтів стерлінгів. Також поширені ув'язнення за такі дії (Велика Британія, Португалія, Італія, Німеччина, Франція, окремі штати США) [7, с. 119].

Законодавче регулювання адміністративної відповідальності за жорстоке поводження із тваринами на території країн Співдружності Незалежних Держав (далі – СНД) здебільшого передбачає застосування штрафних санкцій. Зважаючи на те, що головна мета адміністративно-правових стягнень полягає у вихованні порушника, тобто формуванні в нього законослухняної поведінки, оскільки основний виховний вплив здійснюється на порушника під час застосування окремих стягнень, то варто переглянути зміст адміністративних санкцій, що застосовуються за жорстоке поводження із тваринами. Насамперед варто зазначити, що за адміністративним законодавством країн СНД для досягнення виховного впливу передбачена альтернативна санкція за жорстоке поводження із тваринами, зазвичай у вигляді виправних («безоплатних») робіт («праці») на користь суспільства. Адже саме під час фізичного навантаження виявляється можливість усвідомити ступінь своєї вини, крім цього, відчуття покарання зберігається довше, ніж, скажімо, від сплати штрафу, мінімального і поготів. Водночас загальною проблемою адміністративної відповідальності і надалі є можливість її диференціації за суб'єктами правопорушень – фізичні особи, посадові (службові) особи та юридичні особи. Так, справді, необхідно диференціювати санкціонування адміністративної відповідальності за жорстоке поводження із тваринами залежно від суб'єкта правопорушення, як це втілено в законодавстві Росії, Молдови, Казахстану й інших країн.

Адміністративними стягненнями за жорстоке поводження із тваринами, за законодавством інших держав СНД, також є штрафні санкції, однак є можливість застосування альтернативної санкції. Наприклад, ст. 157 Кодексу адміністративних правопорушень Республіки Молдови містить 10 частин, але санкції загалом є подібними, тобто у вигляді «штрафу в розмірі від 10 до 20 умовних одиниць або призначення покарання у вигляді безоплатної праці на користь суспільству строком від 40 до 60 годин» (ч. 2 ст. 157 Кодексу адміністративних правопорушень Республіки Молдова). Попри те, що чинний Кодекс адміністративних правопорушень Російської Федерації (далі – РФ) не передбачає відповідальності за жорстоке поводження із тваринами, однак на рівні суб'єктів Федерації діють окремі законодавчі акти, які визначають санкції за вчинення таких дій, якщо вони не підпадають під дію ст. 245 Кримінального кодексу РФ. Водночас виокремлюється адміністративна відповідальність і за законодавством Республіки Білорусь за жорстоке поводження із тваринами. Наприклад, за вчинення правопорушення, передбаченого ст. 15.45 Кодексу Республіки Білорусь про адміністративні правопорушення, застосовується адміністративна відповідальність у вигляді штрафу в розмірі від 10 до 30 базових величин або адміністративний арешт. Адміністративним законодавством Казахстану прямо не передбачена відповідальність за жорстоке поводження із тваринами, однак вчинення дій, зазначених у ч. 2 ст. 298 Кодексу про адміністративні правопорушення Республіки Казахстан, яка має назву «Незаконне полювання, використання тваринного світу», призводить до накладення на фізичних осіб адміністративного стягнення у вигляді штрафу в розмірі «від 7 до 15 місячних розрахункових показників» із конфіскацією знарядь лову тварин, транспортних засобів та інших предметів або без такої. Зокрема, вартий уваги той факт, що лише за Кодексом про адміністративні правопорушення Республіки Білорусь передбачено настання адміністративної відповідальності за жорстоке поводження із тваринами для фізичних осіб віком від 14 років (ч. 2 ст. 4.3.) [8, с. 76].

У контексті запропонованих змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення акцентуємо увагу на тому, що ст. 89 «Жорстоке поводження з тваринами» зазначає лише собак та котів, але деякі особи утримують й інших домашніх та навіть хижих тварин, які внаслідок недбалості господарів можуть опинитися на свободі. Тому доцільно розглянути можливість заміни в назві та тексті статті згадки про собак чи котів формулюванням «домашніх чи диких тварин».

Доречно згадати про діяльність зоозахисних організацій та порядок і механізм усипляння безпритульних тварин, про розроблення та функціонування програми зі створення розгалуженої мережі притулків для безпритульних тварин.

Висновки. Отже, Україна однією з останніх в Європі та першою серед країн СНД ухвалила спеціальний законодавчий акт, метою якого є захист від страждань і загибелі тварин унаслідок жорстокого поводження з ними, захист

їхніх природних прав та укріплення моральності й гуманності суспільства. До видів підстав адміністративної відповідальності за жорстоке поводження із тваринами належать такі: фактичні, юридичні, процесуальні. Підкреслимо, що фактичною підставою для адміністративної відповідальності за жорстоке поводження із тваринами є склад реально вчиненого правопорушення, щодо якого доведена вся необхідна сукупність передбачених законом елементів і за вчинення якого в законі передбачено конкретні санкції.

Обґрунтовано, що додатковими юридичними підставами в деяких країнах СНД (Республіка Молдова та Республіка Білорусь), крім тих, які є в адміністративному законодавстві Україні, є: вчинення жорстокого поводження із тваринами групою осіб та повторне притягнення протягом року до адміністративної відповідальності особи, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за правопорушення щодо жорстокого поводження із тваринами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Верейці О. Відповідальність за жорстоке поводження з тваринами. *Юридичний радник.* 2014. № 4 (76). URL: http://yurradnik.com.ua.
2. Про захист тварин від жорстокого поводження : Закон України від 21 лютого 2006 р. № 3447–IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2006. № 27. Ст. 230.
3. Кримінальний кодекс України / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № № 25–26. Ст. 131.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України.* 1984. № 51. Ст. 1122.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони тваринного світу : Закон України від 9 квітня 2015 р. № 322–VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2015. № 25. Ст. 194.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони біорізноманіття : Закон України від 9 квітня 2015 р. № 322–VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2015. № 25. Ст. 195.
7. Шуміло О. Особливості детермінації жорстокого поводження з тваринами. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* Серія «Право». 2016. Вип. 36. Том 2. С. 117–122.
8. Бондаренко Н. Порівняльно-правова характеристика адміністративних стягнень за жорстоке поводження з тваринами (за законодавством України та окремих країн СНД). *Юридична наука :* науковий юридичний журнал. 2012. № 3. С. 74–79.

УДК 342.922

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕДУРИ РЕАЛІЗАЦІЇ АРЕШТОВАНОГО НЕРУХОМОГО МАЙНА ЧЕРЕЗ ЕЛЕКТРОННІ ТОРГИ

FEATURES OF THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE FOR IMPLEMENTATION OF THE PROCESSED NON-CURRENT PROPERTY THROUGH ELECTRONIC BIDDINGS

Круговий О.О., здобувач кафедри адміністративного та митного права
Університет митної справи та фінансів

У статті розкриваються особливості адміністративної процедури реалізації арештованого нерухомого майна через електронні торги. Процедура реалізації арештованого нерухомого майна шляхом е-торгів, здавалось би, є більш-менш врегульованою, однак є низка прогалин у законодавстві щодо її підготовчих етапів та моментів, через якіможна по-різному тлумачити дії виконавців і саму процедуру реалізації арештованого нерухомого майна боржника. Так, у разі реєстрації неповнолітньої дитини в житловому приміщенні боржника процедура реалізації такого майна стає майже неможливою. Або, наприклад, у разі порушення процедури оцінки нерухомого майна можливі наслідки у вигляді скарг на дії виконавця або визнання судовим порядком звіту про оцінку нерухомого майна недійсним, що також ускладнює подальше здійснення процедури.

У зв'язку із зазначеним необхідно змінити підхід як до підготовчих етапів процедури звернення стягнення на майно боржника, так і до подальшої реалізації такого майна на е-торгах. Необхідно звернути увагу на наявні у виконавчому провадженні проблеми, окреслити їх, що допоможе виявити прогалини законодавства та вдосконалити положення закону.

Ключові слова: адміністративні процедури, адміністративні процедури реалізації арештованого нерухомого майна через електронні торги, орган виконавчої влади, стадії, суб'єкти публічної адміністрації.

В статье раскрываются особенности административной процедуры реализации арестованного недвижимого имущества на электронных торгах. Процедура реализации арестованного недвижимого имущества на электронных торгах, казалось бы, более-менее урегулирована, но существуют пробелы в законодательстве, касающиеся ее подготовительных этапов и моментов, из-за которых можно по-разному истолковывать действия исполнителей и саму процедуру арестованного недвижимого имущества должника. Так, в случае регистрации несовершеннолетнего ребенка в жилом помещении должника процедура реализации такого имущества становится почти невозможной. Или, например, в случае нарушения процедуры оценки недвижимого имущества должника возможны последствия в виде жалоб на действия исполнителя или признание в судовом порядке отчета об оценке про недвижимого имущества недействительным, что также усложняет дальнейшее выполнение процедуры.

В связи с вышеуказанным необходимо изменить подход к подготовительным этапам указанной процедуры и к реализации упомянутого имущества на е-торгах. Необходимо обратить внимание на наличие в исполнительном производстве проблемы, описать их, что поможет устранить пробелы в законодательстве и усовершенствовать его.

Ключевые слова: административные процедуры, административные процедуры реализации арестованного недвижимого имущества через электронные торги, орган исполнительной власти, стадии, субъекты публичной администрации.

The article reveals the peculiarities of the administrative procedure for the realization of arrested real estate through electronic trades. The procedure for realizing arrested immovable property through e-commerce would seem to be more or less sett led, however, the preparatory stages for its actual implementation contain a number of gaps in the law and the points by which it is possible to interpret the actions of both the executors differently and the procedure of implementation of the arrested real estate of the debtor. So, in the case of the registration of a minor

child in the housing of the debtor, the procedure for the realization of such property becomes almost impossible. Or, for example, in the case of a violation of the procedure for assessing real estate, the possible consequences in the form of complaints about the actions of the executor or judicial recognition of the report on the assessment of immovable property invalid, which in turn complicates the further implementation of the procedure.

In connection with the above it is necessary to change the approach as to the preparatory stages of the procedure for collecting the debtor's property and for the further realization of such property on e-trades. It is necessary to pay attention to existing problems in the enforcement proceedings and to fully outline them, which in turn will help to identify gaps in legislation and improve the provisions of the law.

Key words: administrative procedures, administrative procedures for realization of arrested real estate through electronic tenders, executive body, stages, subjects of public administration.

Є. Легеза зазначає, що «адміністративний процес» і «адміністративна процедура» є різними категоріями, тобто охоплюють різні сфери. У першому разі законодавець чітко визначає сферу «адміністративного судочинства», а в другому – «порядок, що завершується прийняттям адміністративного акта і його виконанням» [13, с. 151].

Так, І. Зеленкова вказує на те, що в процесі здійснення стягнення на нерухоме майно боржника виконавець має провести опис такого майна результати якого закріплюються у відповідному протоколі. Опис нерухомого майна здійснюється за його місцезнаходженням. Мають бути дотримані вимоги щодо опису того чи іншого об'єкта нерухомого майна. Так, наприклад, якщо опису підлягає будівля, споруда, приміщення, квартира, обов'язково мають бути зазначені такі відомості, як загальна площа, кількість кімнат (приміщень), їхня площа, призначення, матеріали стін, кількість поверхів, поверх або поверхи, на яких розташоване приміщення (квартира), інформація про підсобні приміщення та споруди [3, с. 62].

Одним із нюансів опису нерухомого майна боржника є та обставина, що в разі відмови боржника щодо добровільного допуску виконавця до нерухомого майна з метою проведення його опису можливе примусове проникнення виконавця на підставі рішення суду за участю не менше двох понятих до житлового приміщення боржника чи на територію земельної ділянки боржника для опису нерухомого майна, яке підлягає арешту. Окрім цього, ч. 2 ст. 14 Закону України «Про виконавче провадження» регламентує також можливість залучення виконавцем працівників поліції [8]. Однак необхідно зазначити, що у зв'язку з відсутністю чіткої регламентації процедури проникнення до власності боржника на практиці виконавець фактично нічого не може зробити, і навіть така згадка в законі, як залучення працівників правоохоронних органів, не дає можливості здійснювати виконавчі дії.

Так, С. Фурса вказує про те, що в Україні в разі вилучення майна за участю органів внутрішніх справ останні проявляють бездіяльність, посилаючись на те, що вони повинні тільки спостерігати, щоби не порушувався громадський порядок, а питання примусового вилучення майна – це проблема державного виконавця, тепер у нього є важелі впливу на боржника, які зводяться до порушення кримінальної справи [11, с. 11].

Щодо цього М. Вінцславська зазначає, що за приписами Закону України «Про виконавче провадження» роль понятих зумовлена метою мінімізувати зловживання як із боку державних виконавців, так і з боку інших осіб, які беруть участь у виконавчому процесі [1, с. 299].

Також варто зазначити, що законодавством України не передбачено чіткої категорії осіб, які мають право виступати в ролі понятого під час вчинення виконавчих дій. На думку С. Фурси, понятими не можуть бути самі державні виконавці, а також працівники органів внутрішніх справ, прокурори та судді. Небажаним є і притягнення як понятих інших працівників державної виконавчої служби (наприклад, водіїв чи інших технічних працівників), працівників інших органів та організацій, що виконують вимоги державних виконавців [11, с. 10].

На думку І. Зеленкової, участь понятих сприяє попередженню, наприклад, учиненням такого порушення законодавства виконавцем, як навмисне не зазначення певного майна під час проведення його опису або, скажімо, допомога боржникові в приховуванні майна, що є об'єктом стягнення. Саме із цих міркувань науковець зазначає, що свідчення понятих можуть бути одним з інструментів доказування в справах про вчинення правопорушення виконавцем [3, с. 49–50].

Після проведення опису нерухомого майна боржника, на яке накладено арешт, майно не вилучається, як це може відбуватися з рухомим майном. Так, на підставі ст. 58 Закону «Про виконавче провадження» таке майно може бути передане на зберігання боржникові або ж іншим особам (зазвичай це члени сім'ї) під розписку. Зберігач арештованого нерухомого майна має право використовувати таке майно, якщо воно не загрожуватиме зменшенню вартості цього майна. Боржник та його члени сім'ї зберігають майно на безоплатній основі [8].

Окремо законом визначено умови зберігання нерухомого майна у виконавчому провадженні, зокрема, зберігач зобов'язаний дотримуватися торговельно-технологічних, санітарно-гігієнічних і протипожежних норм під час зберігання нерухомого майна, а також забезпечити його демонстрацію та передачу переможцю е-торгів [9].

Щоби реалізувати нерухоме майно боржника самого лише опису й арешту недостатньо. Так, для дотримання економічного складника ринкових відносин та для подальшого продажу нерухомої власності має бути визначена ціна такого майна, що є однією з обов'язкових умов договору купівлі-продажу. Визначення ціни нерухомого майна виконавцем самостійно або судом заборонено. Так, на етапі оцінки, або етапі визначення вартості нерухомого майна залучають спеціального суб'єкта оціночної діяльності. Згідно із ч. 3 ст. 57 Закону «Про виконавче провадження», саме цим суб'єктом за результатами проведення оціночної діяльності складається звіт про оцінку нерухомого майна [8]. Однак тут варто зазначити, що в разі реалізації на електронних торгах іпотечного майна його вартість встановлюється за рішенням суду на підставі поданих документів.

Відповідно до ч. 1 ст. 12 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні», звіт про оцінку майна є документом, що підписується оцінювачами, які безпосередньо здійснювали визначення вартості майна, а також скріплюється підписом керівника цих оцінювачів [10].

У звіті про оцінку майна зазначаються висновки про фактичну вартість майна, яку визначають за декількома критеріями та із застосуванням спеціальних методів. Також звіт про оцінку майна є підтвердженням завершення етапу визначення ціни нерухомого майна [10].

Звіт про оцінку нерухомого майна може бути оскаржено боржником або кредитором шляхом звернення до суду. Однак, як зазначає законодавець, у такій ситуації посилання на результати оцінки майна (звіт) не є підставою для припинення процедури продажу майна, за винятком випадків, коли таке виконання зупинено судом [9].

Додатково, у контексті оцінки арештованого нерухомого майна, варто зазначити, що така оцінка має здійснюватися з урахуванням положень Національного стандарту № 2 «Оцінка нерухомого майна», який затверджено постановою Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) № 1442 від 28 жовтня 2004 р. [12] та Національного стандарту № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав», який затверджено постановою КМУ № 1440 від 10 вересня 2003 р. [6].

Положення вказаних стандартів є обов'язковими під час здійснення діяльності суб'єктами, що проводять оцінку на професійній основі [10].

Варто зазначити, що на підставі п. 50 Національного стандарту № 1 перш ніж здійснювати оцінку майна необхідно провести належні підготовчі процедури, зокрема ознайомитися з майном, яке є об'єктом оцінки [6].

Дані положення містяться також у ст. 11 вже згадуваного Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні», де закріплено обов'язок замовників оцінки надати доступ до об'єкта оцінки відповідному суб'єктові, що проводить таку оцінку, а також забезпечити отримання ним належної достовірної інформації про майно [10].

Отже, як бачимо, перш ніж проводити оціночну діяльність нерухомого майна, яке є предметом стягнення у виконавчому провадженні, має бути забезпечено ознайомлення з таким майном. Водночас, як вказує С. Фурса, дане ознайомлення має відбуватися не лише за допомогою інформації, що міститься в наданих документах, а й безпосередньо у фізичному розумінні, тобто шляхом проведення огляду нерухомого майна, здійснення замірів такого майна тощо [11, с. 10].

У зв'язку із цим у разі порушення порядку здійснення оціночної діяльності виконавець, і державний, і приватний, наражається на оскарження своїх дій із боку учасників виконавчого процесу, адже в такому разі відбуватиметься порушення приписів Основного закону України, зокрема ст. 19, яка проголошує, що посадовими особами органів державної влади та місцевого самоврядування дії мають виконуватися виключно на підставі, у межах своїх повноважень та в законний спосіб [5].

У контексті оцінки нерухомого об'єкта І. Зеленкова підкреслює, що на підставі висновку експерта реалізація нерухомого майна може бути визнана недоцільною. Наприклад, значні пошкодження майна, його досить явний знос можуть бути такими причинами або, наприклад, якщо сума грошових коштів, яку планують отримати завдяки реалізації нерухомого майна, не покриє всіх витрат у виконавчому провадженні [3, с. 78].

Сьогодні ще не має усталеної судової практики з питань реалізації арештованого нерухомого майна шляхом е-торгів. Так, наприклад, норма закону передбачає, що майно має відчужуватися за ціною, яка зазначена у звіті про оцінку майна, що чинний 6 місяців. Однак судова практика та виконавчий процес у цьому плані різняться:

Схема 1. Додаткові відомості про житлове нерухоме майно

часто трапляється так, що нерухоме майно передається на реалізацію органом виконавчої служби із чинним звітом, проте під час самої реалізації вказаного майна цей звіт втрачає свою чинність.

Так, ВСУ в справі № 3–242гс16 від 6 квітня 2016 р. дійшов висновку, що звіт про оцінку майна можна вважати дійсним, якщо від дня його підписання до дня проведення прилюдних торгів пройшло не більше шести місяців. Після збігу цього строку обов'язковою умовою призначення й проведення прилюдних торгів є отримання нового звіту про оцінку майна. Також Суд однозначно заявив, що проведення електронних торгів із реалізації майна за ціною, визначеною звітом про оцінку майна, який утратив чинність, є порушенням установлених законодавством правил про порядок реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів [7].

Отже, суди мають встановлювати факт порушення норм законодавства, які регламентують проведення е-торгів, та у випадках, установлених законом, застосувати наслідки невиконання зазначених норм під час вирішення суперечки щодо визнання е-торгів недійсними.

Щоби е-торги конкретного нерухомого об'єкта можна було провести, ДП «СЕТАМ» на платформі електронних торгів створює order про лот із відповідним контентом, який містить назву, місцезнаходження, опис тощо. Після створення order система в автоматичному форматі визначає строк підготовки до проведення е-торгів, який становить:

1. Для лотів ціною до 5 000 грн – 10 календарних днів.
2. Зі стартовою ціною від 5 000,01 до 1 000 000 грн – 20 календарних днів.
3. Для лотів, ціна яких починається від 1 000 000,01 грн, – 30 календарних днів [9].

Додатково варто зазначити, що дату проведення електронних торгів система також формує автоматично, про що сповіщується на web-site у вигляді newsletter (інформаційне повідомлення). Датою початку проведення електронних торгів є наступний день після останнього дня підготовки до проведення е-торгів [9].

Newsletter про е-торги повинно містити відомості лише про один лот та, окрім загальної інформації (як-от дата й час початку електронних торгів, кінцевий строк подачі заявок, банківські реквізити тощо), також має містити інформацію про нерухоме майно (лот): його реєстраційний номер; вид та найменування, його склад, характеристики, опис, наявність дефектів, місцезнаходження, фото, стартову ціну продажу тощо. Вказана інформація безпосередньо береться ДП «СЕТАМ» із документів, що були надані замовником е-торгів, тобто державним або приватним виконавцем [9].

Як зазначає Д. Луценко, інформаційне повідомлення варто вважати однією з перших юридичних дій під час проведення е-торгів, оскільки ця дія провокує юридичні наслідки. Дослідник водночас не погоджується із Л. Довгопаловою, яка під час характеристики інформаційного повідомлення про проведення торгів вказує на те, що таке повідомлення є свого роду офертою. Д. Луценко обстоює позицію, що newsletter являє собою виключно пропозицію щодо здійснення правочину для бажаючих, не є офертою, оскільки не містить істотних умов договору [57, с. 178].

М. Дейнега наполягає на тому, що, зважаючи на правовий характер торгів, вони є не чим іншим, як пропозицією іншої сторони майбутнього договору, з визначенням усіх умов договору відповідно до оголошеного аукціону, окрім ціни. Визначення переможця торгів науковець вважає нічим іншим, як акцептом оферти, тобто в будь-якому разі в цей момент укладається договір. Укладати після цього ще один, письмовий, договір (хоч би й під виглядом протоколу про проведення аукціону) сенсу немає, як уважає автор. Це лише ускладнює відносини сторін і породжує зайві спори [2, с. 78].

Варто додати, що за кожним видом нерухомого майна є свої вимоги до інформації, яка має бути опублікованою

організатором е-торгів [9]. Так, якщо реалізації підлягає житловий будинок, квартира або інше житлове приміщення, має бути зазначено інформацію, вказану на Схемі 1.

Якщо ж реалізації підлягає, наприклад, земельна ділянка, в інформації про майно додатково зазначається її кадастровий номер та можливі обмеження на її використання; а також наявність комунікацій [4].

Варто також додати, що ДП «СЕТАМ» має право самостійно доповнити на web-site відомості про лот, однак суто в частині фотографій та опису майна.

За проведення електронних торгів із реалізації нерухомого майна ДП «СЕТАМ» отримує винагороду, яка дорівнює 5% від суми, отриманої від реалізації нерухомого майна. Окрім цього, варто додати, що в разі, наприклад, реалізації рухомого майна додатково мають бути компенсовані послуги щодо транспортування та зберігання майна [9].

Отже, можна зробити висновок, що процедура реалізації арештованого нерухомого майна шляхом е-торгів, здавалось би, є більш-менш урегульованою, однак є прогалини в законодавстві щодо підготовчих етапів до її фактичного здійснення та моментів, через які можна по-різному тлумачити дії виконавців і саму процедуру реалізації арештованого нерухомого майна боржника. Так, у разі реєстрації неповнолітньої дитини в житловому приміщенні боржника процедура реалізації такого майна стає майже неможливою. Або, наприклад, у разі порушення процедури оцінки нерухомого майна можливі наслідки у вигляді скарг на дії виконавця або визнання судовим порядком звіту про оцінку нерухомого майна недійсним, що також ускладнює подальше здійснення процедури.

У зв'язку із зазначеним необхідно змінити підхід до підготовчих етапів процедури звернення стягнення на майно боржника і до подальшої реалізації такого майна на е-торгах. Необхідно звернути увагу на проблеми у виконавчому провадженні та повною мірою їх окреслити, що допоможе виявити прогалини законодавства й удосконалити його.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вінцславська М. Поняті та їх роль у виконавчому провадженні. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2013. № 59. С. 298–302.
2. Дейнега М. Сучасний стан та перспективи удосконалення правового регулювання проведення земельних торгів. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України.* 2015. № 232. С. 74–81.
3. Зеленкова І. Процедура звернення стягнення на майно боржника у виконавчому процесі : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Івано-Франківськ : Івано-Франківський університет права імені Короля Данила Галицького, 2017. 195 с.
4. Інструкція з організації примусового виконання рішень : наказ Міністерства України від 2 квітня 2012 р. № 512/5. *Офіційний вісник України.* 2012. № 27. Ст. 1018.
5. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.
6. Національний стандарт № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав» : постанова Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2003 р. № 1440. *Офіційний вісник України.* 2003. № 37. Ст. 1995.
7. Постанова Верховного Суду України від 16 квітня 2016 р. у справі № 3–242гс16. *Вісник Верховного Суду України.* URL: http://www.viad/uk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/C5BC580BB34B5254C2257F940028088E.
8. Про виконавче провадження : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1404–VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2016. № 30. Ст. 542.
9. Про затвердження Порядку реалізації арештованого майна : наказ Міністерства юстиції від 29 вересня 2016 р. № 2831/5. *Офіційний вісник України.* 2016. № 76. Ст. 179.
10. Про оцінку майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні : Закон України від 12 липня 2001 р. № 2658–III. *Офіційний вісник України.* 2001. № 34. Ст. 1577.
11. Фурса С. Деякі концептуальні підходи до вирішення проблем стягнення на майно боржника у виконавчому процесі України. *Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка.* Юридичні науки. 2013. № 4 (98). С. 8–12.
12. Національний стандарт № 2 «Оцінка нерухомого майна» : постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2004 р. № 1442. *Офіційний вісник України.* 2004. № 44. Ст. 2885.
13. Легеза Є. Теорія публічних послуг: адміністративно-правова складова : монографія. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2016. 452 с.

УДК 34.342.342.9

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPLY OF THE ELECTRONIC GOVERNMENT IN UKRAINE

Лазаренко М.О., студентка юридичного факультету
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Досліджується питання адміністративно-правового забезпечення електронного урядування в Україні. Визначається поняття електронного урядування, окреслюються основні його особливості та принципи. Визначаються мета та завдання впровадження електронного урядування в Україні, основні його етапи. Здійснюється правова характеристика нормативно-правових актів, які регулюють питання електронного урядування в Україні, окреслюються їх основні положення.
Ключові слова: електронне урядування, адміністративно-правове забезпечення, інформаційно-телекомунікаційні технології, електронні послуги, якість надання адміністративних послуг, електронна взаємодія.

Исследуется вопрос административно-правового обеспечения электронного управления в Украине. Определяются понятие электронного управления и его главные особенности и принципы. Определяются цель и задачи внедрения электронного управления в Украине, основные его этапы. Осуществляется правовая характеристика нормативно-правовых актов, регулирующих вопросы электронного управления в Украине, определяются их основные положения.
Ключевые слова: электронное управление, административно-правовое обеспечение, информационно-телекоммуникационные технологии, электронные услуги, качество предоставления административных услуг, электронное взаимодействие.

The issue of administrative and legal support of e-government in Ukraine is explored in this article. The concept of e-governance is defined, its main features and principles are outlined. The purpose and tasks of implementing e-governance in Ukraine, its main stages are determined. The emphasis is placed on determining the degree of success of the implementation of the initial measures of the e-governance system in Ukraine and on the setting of tasks that need to be solved in order to optimize the development of this area in our country. The general legal principles of e-governance activity and peculiarities of this system that are typical for the developed countries of the world are considered. This article explores the benefits and advantages of introducing e-governance technologies for citizens, businesses, and government in general. Specific attention is paid to the formation of an optimal structure of the administrative and legal support of the Institute of e - governance. The legal characterization of normative legal acts governing the issues of e-government in Ukraine is being implemented, outline their main provisions. Particular attention is paid to the measures taken during 2016−2017 to accelerate the launch and implementation of state policy in e-governance.
Key words: e-government, administrative and law enforcement, information and telecommunication technologies, electronic services, quality of administrative services, electronic interaction.

Сучасний період розвитку України характеризується численними змінами в її економічному, політичному та суспільному житті. Глобалізація та розбудова інформаційного суспільства, стрімкий розвиток інформаційно-комунікаційних технологій у контексті євроінтеграційних процесів України – все це вимагає використання оптимальних форм державного управління, які, з одного боку, мають відповідати та задовольняти значну частину потреб громадян, а з іншого – могли б бути реалізовані в умовах сьогодення. Водночас одним із найбільш результативних засобів таких комунікацій є система електронного урядування, яка належним чином допомагає взаємодіяти органам державної влади між собою та громадянами загалом, а також значною мірою спрощує порядок надання та отримання послуг. Електронне урядування, насамперед, покращує рівень життя громадян, здійснює вплив на економічний розвиток країни, поліпшує якість надання адміністративних послуг та сприяє підвищенню рівня довіри громадян до влади і держави.

Проблемам адміністративно-правового забезпечення електронного урядування в Україні присвячена значна кількість наукових праць, зокрема, таких вчених, як О.А. Баранов, О.П. Голобуцький, М.С. Демкова, І.Б. Колішко, І.С. Куспляк, М.С. Міхровська, Г.Г. Почепцов. Проте дослідження, присвяченого виключно адміністративно-правовому забезпеченню електронного урядування в контексті змін законодавства, здійснено не було.

Метою статті є дослідження особливостей адміністративно-правового забезпечення інституту електронного урядування в Україні на основі аналізу чинного законодавства.

Нині електронне урядування (е-урядування) залишається першочерговим напрямом розвитку більшості демократичних країн світу, оскільки є вкрай необхідним за умов безперервного зниження кількість ресурсів, соціально-економічних криз та одночасної необхідності постійного підвищення продуктивності праці.

Натомість в Україні електронне урядування розвивається досить повільно. Варто зазначити, що станом на 2018 р. Україна займає 82 місце серед 193 країн світу згідно з Індексом розвитку Електронного управління ООН E-Government Development Index (EGDI) з показником 0,6165 [1]. Між іншим, у порівнянні з 2016 р. відбулось падіння позицій України на 20 позицій у зазначеному рейтингу, що не може не засмучувати [2].

Проте варто зазначити той факт, що нарешті в нашій державі настав час, коли безпосереднє керівництво держави та посадові особи органів місцевої влади не тільки усвідомили необхідність широкого впровадження електронного урядування, але й широко застосовують дієві засоби для забезпечення його розвитку [3, с. 99−100].

Глобалізація інтернет-технологій, розбудова інформаційного суспільства – все це сприяє масовому розширенню інтернет-аудиторії як у світі, так і в Україні; нині концепція електронного урядування досить поширена і добре відома. Проте далеко не кожен громадянин нашої держави повною мірою розуміє сутність концепції е-урядування. Здебільшого це поняття ідентифікується саме з мережевою інфраструктурою, але, насамперед, воно опосередковує взаємодію органів владних повноважень та місцевого самоврядування з населенням країни.

Згідно з положеннями Концепції, затвердженої Розпорядженням Кабінету Міністрів України № 649-р від 20.09.2017 р., е-урядування – форма організації державного управління, яка сприяє підвищенню ефективності, відкритості та прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування з використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій задля

формування нового типу держави, орієнтованої на задоволення потреб громадян [4].

Запровадження електронного урядування в Україні є важливим і складним процесом, метою якого є вирішення принаймні трьох основних завдань. Першочерговим завданням є надання якісних адміністративних послуг громадянам та бізнесу, використовуючи мережу Інтернет. Однак така позиція щодо визначення ролі електронного урядування є досить примітивною, оскільки електронне управління не обмежується лише технічно-оновленими або підключеними до мережі Інтернет публічними службами. Це визначення сутності електронного урядування є характерним здебільшого для держав, які знаходяться на першочерговій стадії впровадження інформаційно-комунікативних засобів у практику державного управління.

Важливим завданням електронного урядування є створення та забезпечення розвитку співробітництва між громадянами, бізнесом та державою, як для розвитку пріоритетних політичних напрямів, так і для надання та отримання адміністративних послуг. За таких умов громадяни прямо взаємодіють з органами державної влади та мають змогу справляти безпосередній вплив на прийняття відповідних рішень органами місцевого самоврядування, тим самим сприяючи реалізації принципу відкритості та прозорості діяльності органів публічної влади та їх посадових осіб, що є важливим фактором покращення системи державного управління загалом.

Проте найголовніше завдання інституту електронного урядування полягає у здійсненні безпосереднього забезпечення розвитку громадянського суспільства шляхом зміни взаємовідносин між владою та населенням, основою яких мають стати: діалог та довіра; доступ до нових інформаційних технологій та спрощення адміністративних послуг для кожного громадянина; підконтрольність та підзвітність влади громадськості. Саме в такий спосіб реалізується електронна демократія – як форма організації суспільства, в якій громадяни та бізнес беруть участь у безпосередньому процесі державного управління, а також в органах місцевого самоврядування через інформаційні та комунікаційні технології [5, с. 10].

Задля подальшого визначення принципів електронного урядування, перш за все, на нашу думку, варто виокремити особливості, що є характерними для розвинутих країн світу, які широко застосовують технології е-врядування у діяльності з надання електронних послуг (е-послуг):

1. *відкритість і широкий доступ* – кожен громадянин має право доступу в будь-який час до всіх передбачених електронних послуг, чим і гарантується відкритість;

2. *пріоритет на потреби споживачів* – органи владних повноважень можуть здійснювати постійний контроль за наданням якісних послуг, шляхом моніторингу за інформацією, яку розміщують громадяни через ресурси мережі Інтернет;

3. *комплексне об'єднання послуг* – е-послуги розміщуються на єдиній, загальній платформі, яка забезпечує надання комплексних послуг, необхідних споживачу;

4. *взаємодія між державою та населенням на партнерських засадах* – задля поліпшення якості послуг органи владних повноважень можуть залучати громадян, громадські організації, волонтерські організації, між якими виникають партнерські відносини, задля швидкого та ефективнішого впровадження нових видів електронних послуг зокрема.

У контексті дослідження проблем впровадження електронного управління в Україні важливе значення мають характерні загальноправові принципи, оскільки саме вони, як зазначає А.В. Малько, безпосередньо пов'язують основні закономірності формування та функціонування суспільства з правовою системою [6, с. 127−128].

Отже, до загальноправових принципів електронного урядування належать:

1. *принцип законності* – означає беззаперечне дотримання законодавчо-правових норм всіма суб'єктами адміністративно-правових відносин, верховенство Конституції України та законодавчих актів;

2. *принцип гласності* – полягає в повному, всебічному та систематичному інформуванні органами владних повноважень про свої дії та рішення, що є їх прямим обов'язком. Принцип гласності в державному управлінні пов'язаний, перш за все, з наданням громадянами можливості вільного доступу до інформації стосовно функціонування органів владних повноважень, окрім тієї інформації, що становить державну таємницю. Варто зауважити, що електронне урядування передбачає реалізацію цього принципу шляхом використання вільного та безплатного доступу інформації щодо державного управління, внаслідок її розміщення в мережі Інтернет;

3. *принцип відповідальності* – встановлює та закріплює відповідальність посадових осіб – учасників державного управління, що здійснюють інформаційний обмін, внаслідок поширення недостовірної інформації, її несвоєчасну передачу або зміну, а також порушення порядку зберігання та знищення такої інформації.

Разом із вищезазначеними принципами, беручи до уваги специфіку електронного урядування, ми можемо виділити також і деякі інші спеціальні принципи, на яких ґрунтується електронне урядування, зокрема принцип відкритості та прозорості прийняття регулятивних норм, шляхом залучення до обговорення та безпосереднього прийняття населення, принцип оперативності, принцип реалізації прав громадян на вільне отримання інформації з інформаційних систем, що є загальнодоступними тощо.

Загальновідомим є те, що розвиток електронного урядування передбачає наявність чітко визначених, пов'язаних між собою, послідовних – чотирьох етапів. Перший етап характеризується початком формування та нормативним закріпленням правової та технічної бази, створенням Національного реєстру електронних інформаційних ресурсів та веб-сайтів, впровадженням механізму здійснення органами публічної влади та органами місцевої влади надання послуг інформаційного та консультаційного характеру громадянам за допомогою використання мережі Інтернет. Другий етап передбачає розвиток якості надання послуг електронного урядування, які з часом мають охопити майже кожну сферу суспільного життя громадян. Третій етап є одним із найскладніших етапів розвитку електронного урядування, оскільки саме в його часових рамках впроваджується та безпосередньо здійснюється двостороннє співробітництво між органами державної влади та органами місцевого самоврядування з населенням України. На четвертому етапі відбувається розбудова, загальний розвиток та удосконалення електронного урядування [7, с. 133].

Застосування електронних технологій е-урядування мусить здійснюватись у всіх без виключення сферах взаємодії населення, бізнесу та органів публічного адміністрування, адже залишення позаду хоч однієї із цих складових частин зумовить порушення загальної динаміки розвитку інформаційних технологій держави.

Перехід до е-урядування зумовлює зміну всіх традиційних форм органів державної влади, що є складовими частинами кожної з гілок влади, ефективність та успіх реалізації яких залежать від дієвої стратегії та відповідності їй дій кожного суб'єкта взаємодії.

Отже, впровадження технологій електронного урядування дозволить:

1. громадянам – мати цілодобовий доступ до інформаційних ресурсів, шляхом використання мережі; сприяти здійсненню інформаційної політики в державі;

2. бізнесу – завдяки мережі мати постійний, значно спрощений доступ до взаємодії з органами влади, внаслідок чого прискориться швидкість розвитку економіки в країні;

3. органам державної влади – збільшити своєчасність, ефективність власної діяльності, полегшити процес залучення громадян до прийняття спільних рішень.

Законодавець розраховує на те, що сучасна політика державного регулювання е-управління, передбачена чинними нормативно-правовими актами, в майбутньому буде успішно реалізована та суттєво вплине на покращення якості надання адміністративних послуг відповідно до європейських, загальновизнаних у світі стандартів, збільшить рівень ефективності функціонування органів влади, значно зменшить кількість випадків прояву корупції в органах надання адміністративних послуг.

Важливим питанням, котре потребує зосередження достатньої кількості уваги, на нашу думку, є структура адміністративно-правового забезпечення. Отже, структуру адміністративно-правового забезпечення електронного урядування становлять:

1. *об'єкт* – це суспільні відносини, які потребують адміністративно-правового забезпечення. В нашому випадку це суспільні відносини у сфері електронного урядування в Україні;

2. *суб'єкт* – це орган, уповноважений державою здійснювати адміністративно-правове забезпечення у відповідній сфері суспільних відносин через безпосереднє виконання обов'язків, покладених на нього чинним законодавством. Адміністративно-правове забезпечення інституту електронного урядування в нашій державі здійснюється відповідними центральними органами державного управління та органами на місцях, які уповноважені вирішувати питання, що зараховані законодавцем до сфери їх компетенції;

3. *нормативне забезпечення* – це норми права, які регулюють відносини в певній сфері. Тобто величезна кількість чинних міжнародних правових актів, ратифікованих Парламентом на території України, законів України, актів Президента України, розпоряджень КМУ тощо, головною метою прийняття яких є регулювання суспільних відносин у сфері е-урядування;

4. *адміністративно-правові відносини,* які виникають між суб'єктами в процесі надання органами влади електронних адміністративних послуг та їх безпосередньої реалізації громадянами;

5. *методи, форми, гарантії адміністративно-правового забезпечення* – це фактично практичне втілення різноманітних стратегій та концепцій та інших правових положень задля регулювання відносин у сфері е-урядування.

Нині розвиток електронного урядування залишається одним із пріоритетних напрямів здійснення реформування системи державного управління в Україні, яке передбачене Стратегією сталого розвитку «Україна-2020» та Стратегією реформування державного управління України на 2016–2020 рр. [8; 9].

Одними з найважливіших кроків у формуванні сучасної нормативно-правової бази забезпечення розвитку е-урядування було прийняття оновленої Концепції розвитку електронного урядування в Україні (далі – Концепція е-урядування), Концепції розвитку системи електронних послуг в Україні (далі – Концепція е-послуг) та Плану заходів із реалізації Стратегії реформування державного управління України на 2016–2020 роки [10; 11].

Концепція е-урядування визначає основні цілі розвитку електронного урядування в Україні та передбачає функціонування ефективної системи електронного урядування в державі до 2020 р. [4]. Однак, незважаючи на швидкий прогрес у розвитку нормативно-закріпленої правової бази з електронного урядування, що був здійсненний впродовж 2016–2017 рр., варто зазначити, що чимало положень, передбачених програмними документами, які вирішують питання електронного урядування, не відповідають положенням державних стратегічних документів. Так, для прикладу, положення, що містить План заходів із реалізації Стратегії реформування державного управління України на 2016–2020 рр. включає в свій перелік 80 послуг, які є пріоритетними в електронному урядуванні, а Концепція е-послуг – тільки 45 різновидів таких послуг [10; 11].

Неузгодженість положень у зазначених нормативно-правових актах значно ускладнюватиме в подальшому здійснення визначеної єдиної політики розвитку електронного урядування (у т. ч. забезпечення розвитку електронних послуг).

Також одним із важливих питань, яке потребує нормативно-правового регулювання, є питання здійснення регулярного моніторингу, який допоможе надавати постійну оцінку прогресу під час виконання передбачених завдань та досягнення відповідних цілей, визначених нормативно-правовими актами, зазначеними вище.

Для забезпечення реалізації державної політики у сфері е-урядування законодавцем було створено єдине зручне місце пошуку системи е-послуг в Україні – Єдиний державний портал адміністративних послуг. Впродовж 2016–2017 рр. портал було наповнено великою кількістю різноманітних адміністративних послуг, які безпосередньо надаються центральними органами виконавчої влади. Використовуючи портал, громадяни можуть отримати послуги у сфері нерухомого майна, будівництва, земельних відносин тощо [12].

Однак більшість послуг, які нині надаються через портал, відверто не є послугами четвертого етапу розвитку, коли виконання всіх передбачених процедур здійснюється в електронному вигляді. Здебільшого це послуги другого та третього етапу розвитку електронного урядування.

Важливо зазначити, що нині адміністративні послуги, надання та виконання яких покладене на органи місцевого самоврядування через портал, зазначений вище, не здійснюються. Проте органи місцевого самоврядування широко використовують власні веб-сайти та інші платформи, через які надають е-послуги.

Отже, електронне урядування є найбільш оптимальним та результативним засобом державного управління та економічної демократії, здатним створити необхідні умови для розвитку бізнесу, побудувати взаємовідносини між органами державної влади та громадянами на основі відкритості, прозорості та довіри, покращити інвестиційний клімат, підвищити рівень економіки, забезпечити реальну участь населення у політичному житті держави. Варто звернути увагу на значний прогрес, зокрема прийняття законодавцем великої кількості нормативно-правових актів, що здійснюють регулювання цієї сфери, а також практичну реалізацію деяких його аспектів. Проте процес створення та запровадження електронного урядування – це великомасштабний та довготривалий проект. Недосконаліть адміністративно-правових засад впровадження е-урядування в Україні, насамперед, полягає в тому, що значна кількість нормативно-правових актів, що регулюють відносини у сфері інформаційних технологій, потребують доповнень на змін, оскільки вони є не повністю узгодженими між собою. Також одним з актуальних завдань впровадження е-урядування є розробка нового, сучасного, інформаційно-технічного механізму взаємодії органів влади та громадян із використанням засобів двосторонньої онлайн-взаємодії.

ЛІТЕРАТУРА

1. United nations e-govemment survey 2018. E-Gowemment in Support of Sustainable Development. URL: publicadministration.un.org.
2. United Nations E-government Survey 2016 E-Government in Support of Sustainable Development (United Nations, New York, 2016). 220 p. URL: publicadministration.un.org.

3. Риженко О.В. Стратегічні пріоритети сучасного розвитку електронного урядування в Україні. *Ефективність державного управління.* 2015. Вип. 43. С. 99–103.
4. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20.09.2017 р. № 649-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-%D1%80.
5. Куспляк І.С. Електронне урядування як інструмент формування прозорої та відкритої політичної влади : автореф. дис. ... канд. політ. наук : спец. 23.00.02. Одеса : 2012. 17 с.
6. Теория государства и права : учебник / отв. ред. А.В. Малько. Москва: КНОРУС, 2010. 400 с.
7. Е-майбутнє та інформаційне право / за ред. М. Швеця. 2-е вид., доп. Київ : НДЦПІ АПрН України, 2006. 302 с.
8. Про Стратегію сталого розвитку «Україна 2020» : Указ Президента України від 12.01.2015 р. № 5/2015. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5/2015.
9. Деякі питання реформування державного управління України : Розпорядження КМУ від 24 червня 2016 р. № 474. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/474-2016-%D1%80.
10. Про схвалення Концепції розвитку системи електронних послуг в Україні : Розпорядження КМУ від 16 листопада 2016 р. № 918-р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/918-2016-%D1%80.
11. Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції розвитку системи електронних послуг в Україні на 2017−2018 роки : Розпорядження КМУ від 14 червня 2017 р. № 394-р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/394-2017%D1%80/print1443087066591534.
12. Єдиний державний портал адміністративних послуг. URL: https://poslugy.gov.ua/.

УДК 346.2:336.777(477)

ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ВЕКСЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УКРАЇНІ

PROBLEMS OF FORMING AND PROSPECTS FOR THE DEVELOPMENT OF THE BILLING LEGISLATION IN UKRAINE

Маланчук Т.В., к.ю.н.,
доцент кафедри міжнародного, європейського права
та цивільно-правових дисциплін
Сумський державний університет

Даценко О.І.,
студент І курсу магістратури
Сумський державний університет

Стаття присвячена розгляду проблемних питань у сфері вексельного обігу в Україні та його нормативно-правової регламентації. Досліджено сутність поняття «вексель». Розглянуто генезис правового регулювання обігу векселів у сфері управління економікою, проаналізовано особливості правового режиму вексельного обігу сучасного періоду, досліджено складність формування законодавства про обіг векселів у незалежній Україні й обґрунтовано напрями його вдосконалення. Узагальнено проблеми й окреслено перспективи розвитку вексельного обігу в Україні.
Ключові слова: вексель, вексельний обіг, цінні папери, вексельне законодавство, правове регулювання вексельного обігу.

Статья посвящена рассмотрению вопросов в сфере вексельного обращения в Украине и его нормативно-правовой регламентации. Исследована сущность понятия «вексель». Рассмотрен генезис правового регулирования обращения векселей в сфере управления экономикой, проанализированы особенности правового режима вексельного обращения современного периода, исследована сложность формирования законодательства об обращении векселей в независимой Украине и обоснованы направления его совершенствования. Обобщены проблемы и намечены перспективы развития вексельного обращения в Украине.
Ключевые слова: вексель, вексельное обращение, ценные бумаги, вексельное законодательство, правовое регулирование вексельного обращения.

The article is devoted to the consideration of problematic issues in the field of bill circulation in Ukraine and its regulatory legal regulation. In the article the essence of the concept of “bill” is investigated. The genesis of the legal regulation of the circulation of bills in the field of economic management is considered, the peculiarities of the legal regime of the bill circulation of the modern period are analyzed, the complexity of the formation of the legislation on circulation of bills in the independent Ukraine is analyzed and directions of its improvement are substantiated. The problems are summarized and prospects of development of bill circulation in Ukraine are outlined. The bill is due to its legal character of a special type of central paper, which is a series of different kinds of goods in the sphere of the government. The bill is a duzie with a financial instrument, a kind of power of power: the king is a papa, a borgim zobovyaznyam that platzhnim tool. Significantly with power, a bill as a platelet instrument may be signed up, as a result of a debit trade.
Key words: bill of exchange, bill of exchange, securities, bill law, legal regulation of bill circulation.

В умовах скорочення оборотного капіталу, що відбувається внаслідок продовжуваної фінансової кризи, використання векселів на підприємствах набуває все більшої актуальності. З огляду на фінансову нестабільність, скорочення інвестицій і кредитування, вексель може бути використаний як засіб відстрочення платежу, що забезпечує збереження договірних відносин між суб’єктами господарювання. У свою чергу, використання вексельних форм розрахунків у зовнішньоекономічній діяльності слугує засобом збереження валюти в Україні.

Метою статті є здійснення аналізу чинного законодавства України, що регулює відносини у сфері вексельного обігу, виявлення проблем правового регулювання таких відносин і формулювання пропозицій щодо перспектив його розвитку.

Вексель за своїм правовим характером є особливим типом цінних паперів, який опосередковує низку різноманітних відносин у сфері господарювання.

Вексель є дуже цікавим фінансовим інструментом, що поєднує кілька властивостей: він є цінним папером, борговим зобов’язанням і платіжним інструментом. Згідно

із цими властивостями, вексель як платіжний інструмент може бути тим захистом, який сприяє зменшенню дебіторської заборгованості в країні.

Кредитний характер векселя дає змогу одержувати товари, роботи й послуги з відстрочкою платежу, що фактично збільшує оборотні кошти суб'єктів господарювання.

У процесі свого історичного розвитку вексель перетворюється на універсальний інструмент, роль і значення якого в сучасних умовах господарського управління значно зростає. Сьогодні розвиток вексельного обігу неможливий без забезпечення законодавчої бази, що визначає механізм дії та сферу застосування таких цінних паперів, як вексель.

Питання теорії та практики вексельного обігу були предметом досліджень вітчизняних і зарубіжних науковців: А. Аракова, С. Буткевича, А. Лемківського, Ю. Куценко, Т. Руденка, О. Єфімова, М. Корінька, Н. Крутицького, Ю. Мороза, Л. Новосілова, Н. Галушка, А. Ємельсон, Н. Скочиль, В. Зверева, В. Тарасова й інших.

Ще в дореволюційній Російській імперії вексельний обіг набув широкого розповсюдження й прийнято три вексельні статути.

У Лівобережній Україні вексель з'явився наприкінці XVII століття в процесі активізації діяльності іноземних купців, які використовували векселі західноєвропейського типу. Найвищий рівень вексельних операцій досягнутий у другій половині XIX – на початку XX століть.

У 1902 році в Росії виданий новий вексельний Статут, який діяв до 1917 року. Варто зазначити, що на території Російської імперії вексельний обіг був відомий ще за часів Петра I, який унаслідок безладдя пошти й небезпеки доріг знайшов можливим застосовувати ці цінні папери для передачі державних коштів з одного міста в інші міста за участю торговців.

Статутом 1729 року врегульований обіг переказних векселів, дозволених торговцям і фізичним особам, які вступають у договірні відносини з ними.

До 1847 року векселі були настільки поширені в Європі, що в Німеччині прийнято вексельний статут, який регулював найважливіші аспекти обігу векселів. Саме з Німеччини векселі поширилися й на Росію.

Що стосується території Західної України, то дослідники обґрунтовують ще один напрям розвитку кредитних і вексельних операцій. Це пов'язано з тим, що на той час західноєвропейські землі належали до різних держав – Польщі, Угорщини та Австрії, а економічні відносини в цих умовах регулювалися законодавством відповідних країн.

З переходом до нової економічної політики виникла потреба в боргових зобов'язаннях, які могли б забезпечити швидке стягнення заборгованості. Тому в 1922 році прийняті Положення про векселі, що базувалися на Статуті 1903 року та німецькому законопроекті, який разом із так званими Бременськими правилами ліг в основу подальшого розвитку та європейського обігу векселів. Але ситуація тривала короткий термін – до фінансово-кредитної реформи 1930 року.

Переказний вексель пройшов шлях розвитку впродовж багатьох століть і часом характеризувався великими розбіжностями навіть у країнах, пов'язаних між собою багатовіковими економічними та культурними традиціями. З метою уніфікації законодавства й усунення конфліктів законопроектів проведено кілька міжнародних конференцій, остання з яких відбулася в 1930 році в Женеві. У результаті її роботи прийнято три конвенції:

Конвенція № 358, що встановлює Однаковий закон про переказний і простий вексель;

Конвенція № 359, що має на меті вирішення деяких колізій законів про переказні і прості векселі;

Конвенція № 360 про гербовий збір щодо переказних і простих векселів.

Згідно із Женевськими конвенціями (Радянський Союз приєднався 25 листопада 1936 року), переказний вексель прийнятий на території СРСР. Проте на практиці її норми залишалися декларативними до 1990 року [1].

З метою розширення сфери обігу векселів 26 липня 1995 року видано Указ Президента України «Про розширення сфери обігу векселів», який передбачав скасування обмежень на суму зобов'язань на один рахунок. Розмір зобов'язань встановлювався за згодою суб'єктів підприємницької діяльності [2].

Сьогодні основним документом, що визначає умови та порядок випуску й обігу цінних паперів в Україні, є Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 18 червня 1991 року № 1201-XII, стаття 3 якого визначає вексель як цінний папір .

Чинне законодавство, що регулює обіг векселів в Україні, передбачає видачу векселя за поставлені товари, надані послуги та виконані роботи, так звані «товарні» векселі. Але варто зазначити, що в більшості країн, які приєдналися до Женевських конвенцій 1930 року, вимога про комерційність векселя відсутня, видача фінансових векселів законом допускається.

Відповідно до ст. 14 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», вексель – цінний папір, який посвідчує безумовне грошове зобов'язання векселедавця або його наказ третій особі сплатити після настання строку платежу визначену суму власнику векселя (векселедержателю).

Звертаючись до більш сучасного періоду використання векселів, варто зазначити, що за існування Радянського Союзу вексель використовувався в банківських операціях лише за розрахунками зовнішньої торгівлі. 12 вересня 1991 року, згідно з Постановою Верховної Ради України «Про порядок дії на території України окремих актів Союзу РСР» № 1545-XII, автоматично продовжено Положення про переказний і простий вексель № 104/1341 на території незалежної України. У 1999 році Україна приєдналася до Женевської конвенції 1930 року з урахуванням застережень, викладених у Додатку II до зазначеної Конвенції (Закон України «Про приєднання України до Женевської конвенції 1930 року» від 6 липня 1999 року № 826-XIV) та Женевської конвенції 1930 року про врегулювання деяких колізій законів про переказні векселі та прості векселі (Закон України «Про приєднання України до Женевської конвенції 1930 р. про врегулювання деяких колізій законів про переказні векселі та прості векселі» від 6 липня 1999 року № 827-XIV). (Для України Конвенції набрали чинності 6 січня 2000 року.) Варто зазначити, що 5 квітня 2001 року прийнятий Закон України «Про обіг векселів в Україні» № 2374-III, який чітко встановлює особливості обігу векселів в Україні, а також визначає осіб, які можуть привласнювати й набувати права на простий і переказний вексель (із 1 січня 2002 року зараховано таку категорію, як фізичні особи України).

Вексель як цінний папір є важливою економічною категорією ринкової економіки [4]. У ході свого історичного розвитку вексель перетворився на універсальний фінансовий інструмент, роль і значення якого в сучасних умовах значно зростає.

На нашу думку, особливості, які властиві векселю, накладають певний відбиток на обсяг обігу векселів порівняно з іншими цінними паперами. Зокрема, предметом переказного векселя можуть бути лише гроші [5]. Вексель як фінансовий інструмент використовується як на товарному ринку, так і на фондовому ринку. У першому випадку він опосередковує розрахункові відносини, у другому – інвестиційні [6].

Отже, можна виділити особливості векселя як платіжного інструменту. Передусім він є борговим зобов'язанням, за яким фізичні та юридичні особи, оформивши вексель, беруть на себе безумовне зобов'язання виплатити влас-

нику векселя суму, зазначену в ньому, у встановлений термін.

Окремо варто зазначити, що вексель видається у відносно короткий термін і предметом векселя можуть бути тільки гроші, тобто кошти у вигляді національної або іноземної валюти. Вексель завжди має документарну форму на бланках із відповідним ступенем захисту від підробки. Стаття 5 Закону України «Про обіг векселів в Україні» безпосередньо забороняє переведення їх у бездокументарну форму.

Отже, вексель є складним механізмом, який діє водночас як борговий інструмент, платіжний інструмент і форма розрахунків. Вексель відрізняється від інших цінних паперів тим, що всі особи, які підписали вексель, несуть солідарну відповідальність. Вексель може виступати об'єктом різних операцій із купівлі-продажу. Використання векселя дасть змогу видавати комерційний кредит без укладення додаткових угод. Крім того, вексель може бути зарахований на депозитний рахунок банку або нотаріуса.

Однак використання векселів на сучасному етапі соціально-економічного розвитку ще не набуло широкого розповсюдження, про що свідчать низка досліджень [7].

Законодавство України щодо вексельного обігу складно назвати довершеним, існує багато конфліктних і невирішених проблем, що призводять до певних суперечностей. Спроба кодифікувати вексельний обіг відображена в Господарському кодексі України, але низка проблемних питань залишається невирішеною й потребує подальшої кодифікації [8].

Аналіз особливостей формування законодавства, що спрямоване на врегулювання вексельного обігу в Україні, свідчить про складність цього процесу.

По-перше, це стосується співвідношення положень Женевських конвенцій і національного законодавства. У судовій практиці розроблено декілька підходів для вирішення питання щодо застосування норм Конвенції до спірних відносин. У деяких випадках робиться посилання на Закон України «Про приєднання України до Женевської конвенції 1930 року» від 6 вересня 1999 року й уважається, що норми Конвенції застосовуються з 6 січня 2000 року, з іншого боку, відзначається, що це суперечить ратифікації приєднання СРСР від 25 листопада 1936 року до Женевських конвенцій 1930 року та Закону України «Про правонаступництво України».

На сучасному етапі велике значення має повернення векселя в економіку України. Сьогодні його використання в основному здійснюється в рамках кредитних розрахункових операцій. Проте за допомогою векселя можуть бути вирішені більш важливі завдання, зокрема проблема реформування відносин власності. Властивості векселя як цінного папера дають змогу максимально прискорити економічні процеси в країні.

Юридичне оформлення векселя як цінного папера дає йому можливість більш ефективно виконувати свої фінансові функції порівняно з іншими цивільними зобов'язаннями. За наявності досить конструктивного механізму переходу від фінансової відповідальності до власності створюються умови, за яких векселі стають одним із ефективних інструментів ринкової економіки. Ситуація ускладнюється тим, що учасниками вексельного обігу є підприємства, організації та громадяни, які не мають спеціальних знань і досвіду в цій сфері. У більшості випадків практика стикається з тим, що підприємства та громадяни не можуть самостійно реалізувати свої права за векселем. Це пов'язано з тим, що вексельний обіг регулюється спеціальними правовими нормами. Українське законодавство, що регулює обіг векселів, суперечить низці норм Женевських конвенцій 1930 року, які є першоосновою законодавства. Крім того, національне законодавство містить багато правил, які суперечать один одному. Варто зазначити, що широке впровадження векселів в Україні ускладнюється відсутністю практичного досвіду в його організації. Створення системи вексельного обігу й арбітражу векселів в Україні починається практично заново. Немає відповідних фахівців, а також усталених організаційно-правових інститутів.

Отже, з метою подальшого розвитку ринку векселів в Україні доцільно вжити певних заходів, спрямованих на захист прав держателів векселів, оскільки ці суб'єкти вексельного обігу є найменш захищеними, а саме: використовувати досвід розвинених країн; провести в Україні реформування законодавства, що регулює вексельний обіг. Без цих заходів належне функціонування вексельного обігу в Україні виглядає досить проблематичним, а наявні прогалини в законодавстві можуть призвести до знецінення векселя як цінного папера.

ЛІТЕРАТУРА

1. Історія виникнення векселя, його розвиток. URL: http://yurist-online.com/ukr/uslugi/yuristam/literatura/chiv_pravo/008.php.
2. Про розширення сфери обігу векселів: Указ Президента України від 26.07.1995 № 658/95. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/658/95.
3. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23.02.2006. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2006. № 31. Ст. 268.
4. Кравчишин В. Використання векселів в Україні. Проблеми та шляхи удосконалення вексельного обігу. *Фінансовий ринок.* 2017. URL: http://libfor.com/index.php?newsid=3096.
5. Скочило Н. Вексельний обіг в Україні: Проблеми становлення і розвитку. *Українська наука: минуле сучасне, майбутнє.* 2015. № 13. С. 113–117.
6. Ємельсон А.С. Шляхи удосконалення правового регулювання обігу векселів у сфері господарювання. *Вісник Донецького національного університету.* 2016. № 1. С. 469–477.
7. Галушка Н.Й. Проблеми становлення вексельного ринку в Україні в умовах загострення фінансової кризи. *Економічний простір.* 2016. № 22. С. 138–146.
8. Олійник І.І. Значення та проблеми вексельного обігу в Україні. URL: http://libfor.com/index.php?newsid=2739.
9. Грудницька С.М. Шляхи удосконалення правового регулювання обігу векселів у сфері господарювання. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/13687/1/Hrudnytska_Yemelianov_469-477.pdf.

УДК 342.9:332.36

СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ЕРОЗІЙНО НЕБЕЗПЕЧНИХ ЗЕМЕЛЬ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

INDIVIDUALS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION OF ERODED AND HAZARDOUS LAND: PROBLEMS AND OUTLOOKS

Міщук І.В., к.ю.н., в.о. завідувача кафедри конституційного права та галузевих дисциплін
Національний університет водного господарства та природокористування

Швець О.М., здобувач
Науково-дослідний інститут публічного права

У статті на основі законодавчих актів визначено органи публічної влади, що здійснюють адміністративно-правовий захист ерозійно небезпечних земель в Україні. Сформовано їхню організаційну структуру. Виділено та проаналізовано повноваження відповідних органів, що стосуються адміністративно-правового захисту ерозійно небезпечних земель.

Узагальнено думки провідних науковців із цієї проблеми. Визначено проблемні моменти публічного адміністрування ерозійно небезпечних земель, окреслено перспективи його розвитку.

Ключові слова: органи державної влади та місцевого самоврядування, повноваження, адміністративно-правовий захист, ерозійно небезпечні землі.

В статье на основе законодательных актов определены органы публичной власти, осуществляющие административно-правовую защиту эрозионно опасных земель в Украине. Сформирована их организационная структура. Выделены и проанализированы полномочия соответствующих органов, касающиеся административно-правовой защиты эрозионно опасных земель.

Обобщены мнения ведущих ученых по поводу рассмотренной проблемы. Определены проблемные моменты публичного администрирования эрозионно опасных земель, намечены перспективы его развития.

Ключевые слова: органы государственной власти и местного самоуправления, полномочия, административно-правовая защита, эрозионно опасные земли.

In the article draws attention to the urgency of the state administration of land relations in Ukraine. It is emphasized the role of the structure of public authorities in the process of administrative and legal protection of eroded and dangerous lands.

Analysis of scientific researches in the field of state management of land relations shows the need for scientific study and improvement of the structure of state authorities and local self-government and clarification of their powers regarding land administration.

The aim of this article is a structuring of public authorities that provide administration of land relations, determine their powers regarding the administrative and legal protection of eroded hazardous lands, identify problems and outline perspectives for further development.

Based on the analysis of existing legislation acts in Ukraine, it is defined state authorities of local self-government. They provide and implement state policy in the field of usage and protection of eroded and hazardous agricultural lands. Their organizational structure is formed. The powers of the relevant bodies concerning the administrative and legal protection of eroded and hazardous lands have been identified and analyzed.

A peculiar role in the field of administrative and legal protection of eroded and hazardous land is played by the sectoral bodies of the local executive power.

On the basis of the conducted analysis the problematical aspects of public administration of eroded and hazardous lands are identified. They are lack of clear legislative division of powers of local and public authorities; duplication of powers of the controlling bodies; inter-departmental conflicts; imperfection of legislation regulating the interaction of public authorities; insufficient work with land users regarding their environmental correctness.

Improvement of the sphere of land relations management is in the revision of the organizational structure of the individuals of governance and regulation of their powers at the legislative level. In order to restore the state control over the use and protection of land on the appropriate level, we support the idea of creating an independent central body whose professional staff will include qualified lawyers, land management, ecology and agronomy.

Key words: state authorities and local self-government bodies, powers, public administration, administrative and legal protection, eroded and hazardous lands.

З огляду на теорію адміністративного права, предметом якого є «суспільні відносини, які виникають між суб'єктами та об'єктами публічного управління» [1, с. 18], можна стверджувати, що адміністративно-правовий захист земель загалом та ерозійно небезпечних зокрема передбачає визначену законодавством України діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування, що спрямована на захист земель від розвитку на них негативних процесів шляхом розробки, прийняття та реалізації нормативно-правових актів щодо використання та охорони земель, а також систематичного ведення державного контролю в зазначеній сфері. Адміністративно-правовий захист ерозійно небезпечних земель забезпечує публічний інтерес суспільства, конституційне право його громадян, насамперед прийдешнього покоління, на безпечне довкілля, елементом якого є родючі землі. У нашому випадку публічним інтересом виступає потреба збереження земельних ресурсів від можливого розвитку на них руйнівних ерозійних процесів, що можуть мати шкідливі екологічні наслідки, результатом яких може бути часткова втрата основного національного багатства українського народу – землі.

З огляду на це державна політика щодо використання та охорони земель повинна мати раціональний характер, адже локомотивом земельних трансформацій є ефективне адміністрування земельних відносин [2].

Важливе значення при цьому має організаційна структура органів державної влади та інших суб'єктів земельних правовідносин, що здійснюють управління у сфері використання та охорони земель.

Вивченням питання державного управління земельними відносинами в Україні займається багато провідних вчених: В.І. Курило та О.П. Світличний, Т.С. Кичелюк, П.Ф. Кулинич, А.М. Мірошниченко, В.І. Семчик,

О.Ф. Андрійко, Н.Р. Нижник, А.М. Третяк, М.В. Шульга, І.І. Каракаш, В.Д. Швець, А.Г. Мартин та інші.

В.І. Курило та О.П. Світличний стверджують, що державне управління у сфері використання й охорони земельних ресурсів потребує злагодженої системної державної політики з боку державних інституцій [3, с. 52]. Н.Р. Нижник справедливо вважає, що створення ефективного державного управління в Україні можливе тоді, коли будуть поєднані наукові дослідження у сфері державотворення із законопроектною та нормативною діяльністю, організаційними процедурами, вдосконаленням державного апарату та ін. [4]. В.Д. Швець вважає за необхідне розмежувати повноваження органів спеціальної компетенції у сфері державного земельного контролю за використанням та охороною земель та впорядкувати їх систему [5, с. 108].

Загалом єдиною думкою всіх дослідників проблеми державного адміністрування використання та охорони земель є потреба наукового вивчення та вдосконалення структури органів державної влади і місцевого самоврядування й уточнення їх повноважень щодо управління земельними відносинами. Особливої актуальності це питання набуло з огляду на процес децентралізації, який набув активного розвитку в Україні.

Актуальність цього питання в розрізі адміністративно-правового захисту ерозійно небезпечних земель не викликає сумнівів, адже дослідження в цьому напрямі практично відсутні.

Метою статті є структуризація органів публічної влади, що здійснюють адміністрування земельних відносин, визначення їх повноважень щодо адміністративно-правового захисту сільськогосподарських ерозійно небезпечних земель, виявлення проблем та окреслення перспектив розвитку.

Відповідно до ЗК України (ч. 2 ст. 2) суб'єктами земельних відносин є громадяни, юридичні особи, органи місцевого самоврядування та органи державної влади [6], проте здійснювати адміністративно-правовий захист мають правомочність лише органи так званої публічної влади.

Система органів публічної влади в Україні – це сукупність установлених Конституцією України органів державної влади і місцевого самоврядування, що забезпечують захист прав, свобод і законних інтересів громадян, безпеку держави й суспільства [7].

На підставі чинних нормативно-правових актів наявну організаційну структуру органів державної влади та місцевого самоврядування, що визначають та реалізують державну політику в сфері використання та охорони ерозійно небезпечних земель сільськогосподарського призначення, ми відобразили у вигляді структурно-логічної схеми (рисунок 1).

Основну роль у правовому регулюванні охорони земель відіграє Верховна Рада України як єдиний законодавчий орган. Верховна Рада визначає засади державної політики в галузі використання та охорони земель, приймає закони у галузі регулювання земельних відносин та затверджує загальнодержавні програми щодо використання та охорони земель [6].

Реалізацію прийнятих Верховною Радою законів здійснюють органи державної виконавчої влади, вертикаль якої очолює Кабінет Міністрів. Із метою забезпечення охорони земель Кабінет Міністрів України як орган виконавчої влади здійснює [6]:

1) реалізацію державної політики у галузі використання та охорони земель;

2) розробку і забезпечення виконання загально державних програм використання та охорони земель;

3) організацію ведення державного земельного кадастру, державного контролю за використанням і охороною земель та здійснення землеустрою;

4) встановлення порядку проведення моніторингу земель та деякі інші функції.

Найнижчою ланкою системи адміністративно-правового захисту земель є місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування. До повноважень місцевих державних адміністрацій, що діють в областях, районах і містах Києві і Севастополі, в розрізі охорони земель від ерозії, належать [6]:

– участь у розробці та забезпеченні виконання загальнодержавних і регіональних (республіканських) програм із питань використання та охорони земель;

– координація здійснення землеустрою та державного контролю за використанням та охороною земель;

– координація діяльності державних органів із питань земельних ресурсів тощо.

Обласні та районні ради здійснюють [6]:

– забезпечення реалізації державної політики в галузі використання та охорони земель;

– погодження загальнодержавних програм використання та охорони земель, беруть участь в їх реалізації на відповідній території;

– затверджують та беруть участь у реалізації регіональних програм використання земель, підвищення родючості ґрунтів, охорони земель;

Рис. 1. Організаційна структура органів публічної влади у сфері використання та охорони ерозійно небезпечних земель

– координацію діяльності місцевих органів земельних ресурсів;

– організацію землеустрою, розпорядження землями, що перебувають у спільній власності територіальних громад тощо.

До основних повноважень сільських, селищних, міських рад у галузі охорони земельних ресурсів на відповідній території належать [6]:

– розпорядження землями територіальних громад;

– організація землеустрою, координація діяльності місцевих органів земельних ресурсів;

– здійснення контролю за використанням та охороною земель комунальної власності, додержанням земельного та екологічного законодавства;

– викуп земельних ділянок для суспільних потреб, пов'язаних з охороною земель та інших природних ресурсів, із земель приватної власності у межах сіл, селищ, міст; обмеження, тимчасова заборона (зупинення) використання земель громадянами і юридичними особами у разі порушення ними вимог земельного законодавства.

Крім того, варто зазначити, що в розрізі адміністративно-територіальної реформи, яка нині має місце в Україні, повноваження діючих органів місцевого самоврядування поступово переходять до об'єднаних територіальних громад. На сучасному етапі в Конституцію України, а також у Земельний кодекс відповідних змін, що стосуються повноважень новостворених органів, ще не внесено, проте, відповідно до Закону України № 157-VIII від 05.02.2015 р. «Про добровільне об'єднання територіальних громад» об'єднана територіальна громада є правонаступником усього майна, прав та обов'язків територіальних громад, що об'єдналися, із дня набуття повноважень сільською, селищною, міською радою, обраною такою об'єднаною територіальною громадою [8].

Діяльність глави держави в зазначеній сфері є аналогічною його діяльності в інших сферах суспільного життя, тобто визначається загальними повноваженнями, що передбачені Конституцією України. Отже, свій вплив на адміністративно-правовий захист ерозійно небезпечних земель президент здійснює через виконання таких повноважень:

– підписує закони, прийняті Верховною Радою України;

– має право вето щодо прийнятих Верховною Радою України законів із наступним поверненням їх на повторний розгляд Верховної Ради України;

– на основі та на виконання Конституції і законів України видає укази і розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України;

– призначає на посади і звільняє з них голів місцевих державних адміністрацій, суддів.

Особливу роль у сфері охорони земель відіграють галузеві органи центральної виконавчої влади, до яких, насамперед, належать Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру, Інститут охорони ґрунтів України та Державна екологічна інспекція, які підпорядковуються відповідним міністерствам.

Держгеокадастр є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра аграрної політики та продовольства і який реалізує державну політику у сфері топографо-геодезичної і картографічної діяльності, земельних відносин, землеустрою, у сфері Державного земельного кадастру, державного нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі в частині дотримання земельного законодавства, використання та охорони земель усіх категорій і форм власності, родючості ґрунтів [9].

Основними повноваженнями Держгеокадастру в сфері адміністративно-правового захисту ерозійно небезпечних земель є:

– розробка нормативно-технічних документів, державних стандартів, норм і правил у сфері земельних відносин;

– здійснення заходів щодо вдосконалення порядку ведення обліку і підготовки звітності з регулювання земельних відносин, використання та охорони земель;

– організація та ведення державного нагляду за дотриманням земельного законодавства, використанням та охороною земель.

Держекоінспекція є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра екології та природних ресурсів і який реалізує державну політику зі здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів [10]. Таким чином, Держекоінспекція є контролюючим органом. До основних повноважень Держекоінспекції в сфері державного нагляду (контролю) в розрізі адміністративно-правового захисту ерозійно небезпечних земель можна зарахувати здійснення контролю за додержанням всіма суб'єктами земельних відносин вимог законодавства щодо:

– виконання екологічних вимог під час надання у власність і користування, зокрема в оренду, земельних ділянок;

– додержання екологічних нормативів із питань використання та охорони земель.

Варто зазначити, що частина повноважень у сфері державного контролю за використанням та охороною земель Держгеокадастром та Держекоінспекцією дублюється, адже значну частину положень Земельного кодексу можна зарахувати як до земельного законодавства, так і до екологічного. Крім того, формування кількох висновків окремих перевірок різними органами не дає комплексної оцінки фактичного стану земельної ділянки.

Відповідно до Закону України № 963-IV від 19 червня 2003 р. «Про державний контроль за використанням та охороною земель» ДУ «Інститут родючості ґрунтів України» як центральний орган виконавчої влади з питань аграрної політики проводить ведення моніторингу родючості ґрунтів та агрохімічну паспортизацію земель сільськогосподарського призначення [11].

З переліку повноважень цієї ДУ в розрізі адміністративно-правового захисту ерозійно небезпечних земель можна виокремити такі:

– розроблення пропозицій та здійснення єдиної науково-технічної політики у сфері охорони ґрунтів та їх родючості, раціонального використання та екологічної безпеки земель сільськогосподарського призначення;

– науково-методичне та організаційне забезпечення державного моніторингу ґрунтів і агрохімічної паспортизації земель сільськогосподарського призначення, заходів щодо збереження, відтворення, охорони родючості ґрунтів;

– здійснення моніторингу ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення з метою збору, аналізу і опрацювання інформації про якісний стан ґрунтів та їх ерозійну безпеку;

– виготовлення та видача агрохімічного паспорта поля, земельної ділянки з висновком про родючість та екологічний стан ґрунтів і рекомендацій щодо проведення заходів, спрямованих на підвищення родючості ґрунтів і запобігання негативного впливу, в тому числі антропогенного;

– розроблення та виконання державних, міждержавних, регіональних цільових програм із моніторингу, збереження, відтворення й охорони ґрунтів та їх родючості, агрохімічної паспортизації земель сільськогосподарського призначення;

– проведення науково-дослідних робіт у сфері охорони ґрунтів та їх родючості, раціонального використання

та екологічної безпеки земель сільськогосподарського призначення;

– участь у впровадженні науково-технічної, технологічної та інноваційної політики, досягнень науки і передового досвіду у галузі збереження, відтворення та охорони родючості ґрунтів, екологічної безпеки земель;

– проведення комплексного аналізу агроекологічної ситуації на землях сільськогосподарського призначення здійснення оцінки та розробки прогнозу можливих змін стану родючості ґрунтів унаслідок природних і антропогенних факторів;

– підготовка за даними агрохімічного паспорта поля, земельної ділянки висновків про екологічний стан земель і родючість ґрунтів, їх динаміки для обґрунтування впровадження механізму економічного стимулювання у разі покращення їх стану або застосування санкцій у разі їх погіршення;

– розроблення ґрунтозахисних та екологобезпечних технологій вирощування сільськогосподарських культур;

– розроблення проектно-технічної документації та проведення землевпорядних робіт, спрямованих на захист ґрунтів від ерозії;

– розроблення науково обґрунтованих рекомендацій та заходів щодо забезпечення відтворення родючості ґрунтів під час ліквідації наслідків негативних процесів;

– проведення інформаційної та просвітницької діяльності у сфері охорони, раціонального використання та екологічної безпеки ґрунтів і підвищення їх родючості.

Таким чином, ДУ «Інститут родючості ґрунтів України» здійснює як практичну діяльність (моніторинг, паспортизація тошо), що спрямована на захист земель, у тому числі і ерозійно небезпечних, від розвитку на них негативних процесів, так і нормотворчу (розробка пропозицій, методичних рекомендацій, проектно-технічної документації тощо), що є основою адміністративно-правового захисту ерозійно небезпечних земель. Важливо також зазначити роль просвітницької роботи, яка передбачена завданнями Інституту, адже часто відсутність інформації та спеціальних знань у землекористувачів є причиною розвитку деградаційних процесів на належних їм землях.

Реалізація публічної влади в сфері земельних відносин в окремих випадках може супроводжуватись виникненням суперечливих ситуацій щодо набуття та реалізації прав на земельні ділянки, охорони земель тощо. Часто для вирішення таких ситуацій суб'єктам земельних відносин доводиться звертатись до суду. Судова влада в Україні, як відомо, є незалежною і самостійною гілкою державної влади, яка здійснюється судами. Роль судової влади України в системі адміністративно-правового захисту земель, в тому числі і ерозійно небезпечних, полягає в такому:

– встановлення відповідності законів Конституції України і підзаконних нормативних актів законам, що має важливе значення для адміністративно-правового захисту земель. Адже суперечливість законодавчо-нормативних актів негативно позначається на будь-якій сфері суспільних відносин, у тому числі і на стані використання земель, оскільки колізії законодавства дають змогу недобросовісним землекористувачам знаходити можливості безкарно його порушувати;

– вирішення правових суперечок між конкретними особами, які, крім інших спорів, можуть стосуватися захисту порушених прав землевласників чи землекористувачів щодо погіршення якості належної їм земельної ділянки, зокрема поширення ерозійних процесів;

– примусове застосування норм адміністративної та кримінальної відповідальності щодо порушників земельного законодавства, наприклад, внаслідок збільшення еродованості грунтового покриву земельної ділянки.

Отже, проведений аналіз структури суб'єктів адміністративно-правового захисту ерозійно небезпечних земель свідчить про те, що ця структура є багатокомпонентною багаторівневою складною системою. Варто зазначити, що питання співпраці окремих суб'єктів організаційної структури, яка нами розглядалася, недостатньо врегульовані чинними нормативними актами України. Крім того, якщо вагомість і потрібність органів місцевого самоврядування не викликає сумнівів, то коло повноважень та необхідність деяких центральних органів виконавчої влади ставиться сучасними науковцями під сумнів. Найбільше дискусій науковці ведуть навколо органів, що здійснюють державний контроль за використанням та охороною земель, а також навколо органів земельних ресурсів. Зокрема, з огляду на процес децентралізації влади, який нині набрав активних обертів в Україні, в наукових колах обговорюється питання важливості та потрібності Держгеокадастру. Так, А.Г. Мартин в одній зі своїх праць [12] оцінює перспективу ліквідації Держгеокадастру як одного із завершальних етапів земельної реформи. Після проведеного аналізу він доходить висновку, що ліквідація державних органів земельних ресурсів із передачею їхніх повноважень органам місцевого самоврядування та іншим центральним органам виконавчої влади варто розглядати як пріоритетне завдання покращення регулювання земельних відносин в Україні [12]. Такий крок, на думку дослідника, має покращити інвестиційний клімат, зменшити корупцію у сфері земельних відносин, а також оптимізувати витрати бюджетних коштів.

Стосовно органів державного контролю за використанням та охороною земель у наукових колах пріоритетною є думка, що Держгеокадастр не має поєднувати розпорядження землями та виробничу діяльність із функцією державного контролю. Низка провідних науковців України в галузі землеустрою та права – В.І. Курило, О.П. Світличний [13], А.М. Третяк, Р.М. Курильців, Н.А. Третяк [14, с. 27] – пропонують створення незалежного органу державного контролю за використанням та охороною земель із безпосереднім підпорядковуванням Кабінету Міністрів України. С. Хом'яченко [15, с. 158], С. Гаврик, М. Зубець, Л. Новаковський [16, с. 6] та інші дослідники [17, с. 104] вважають, що функції державного контролю за використанням та охороною земель варто зосередити в одному органі – Міністерстві екології та природних ресурсів. А.Г. Мартин стверджує, що сфера державного контролю за використанням та охороною земель має бути розділена на два окремі напрями: питання використання земель, як і будь-яких інших природних ресурсів, доцільно здійснювати в рамках повноважень Державної екологічної інспекції, а найбільш поширені правопорушення (самовільне зайняття земельних ділянок, нецільове використання тощо) мають виявлятися виконавчими органами місцевого самоврядування [12].

Таким чином, можна дійти висновку, що адміністрування земельних відносин в Україні, особливо в розрізі охорони земель, у тому числі ерозійно небезпечних, на сучасному етапі має низку проблем:

– відсутнє чітке законодавче розмежування повноважень місцевих органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування;

– наявне дублювання повноважень контролюючих органів щодо державного контролю за використанням та охороною земель;

– міжвідомчі конфлікти;

– відсутність законодавчого регулювання діяльності об'єднаних територіальних громад;

– відсутність нормативних актів щодо взаємодії органів державної влади та місцевого самоврядування;

– відсутність роботи з населенням щодо підвищення рівня обізнаності та громадянської свідомості землевласників та землекористувачів щодо їх екологічної грамотності.

З метою удосконалення сфери управління земельними відносинами, на нашу думку, насамперед, варто переглянути

організаційну структуру суб'єктів управління та врегулювати їх повноваження на законодавчому рівні. Зокрема, це стосується спеціальних органів центральної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Ми не ставимо питання про ліквідацію державних органів земельних ресурсів загалом, проте їхні повноваження потребують впорядкування. Зокрема, це стосується розпорядження землями та державного контролю за використанням та охороною земель. На нашу думку, повноваження розпорядження землями комунальної власності, що знаходяться на території об'єднаної територіальної громади в межах та за межами населених пунктів, необхідно передати об'єднаним територіальним громадам. Що стосується державного контролю за використанням та охороною земель, вважаємо, що для оцінки фактичного стану земель в Україні, а також систематичного ведення державного контролю за використанням та охороною земель у розрізі землекористувачів та землевласників, а також суб'єктів господарської діяльності ми підтримуємо ідею створення незалежного органу державного контролю за використанням та охороною земель із підпорядкуванням безпосередньо Кабінету Міністрів України. При цьому штатний склад такої інспекції має включати фахівців у галузі права, землеустрою, екології та агрономії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративне право України. Том 1: Загальне адміністративне право. Академічний курс. Підручник / Галунько В.В., Олефір В.І., Гридасов Ю.В., Іванищук А.А., Короєд С.О. Херсон : ХМД, 2013. 393 с.
2. Заволічна Т.В. Управлінський вплив держави на сферу земельних відносин в Україні. *Буковинський вісник.* 2014. 17 жовтня. URL: http://buk-visnyk.cv.ua/naukova-dumka/336/
3. Курило В.І., Світличний О.П. До питання діяльності органів публічної влади у сфері контролю за використанням та охороною земельних ресурсів. *Земельний вісник України.* 2013. № 1-2. С. 47−52.
4. Нижник Н.Р. Деякі аспекти сучасної концепції державного управління в Україні. *Вісник Акад. прав. наук України.* 1995. № 4. С. 17–25.
5. Швець В.Д. Система органів державного контролю за додержанням законів. *Наше право.* 2014. № 9. С. 107−111.
6. Земельний кодекс України: станом на 20.12.2018 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 2002. № 3-4. Ст. 27. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14/print.
7. Юридичні послуги Online. URL: http://yurist-online.com/ukr/uslugi/yuristam/literatura/dergh_bud/09.php (дата звернення 15.03.2018).
8. Про добровільне об'єднання територіальних громад : Закон України від 05.02.2015 р. № 157-VIII. Дата оновлення 01.01.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/157-19.
9. Про Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастр : Постанова Кабінету міністрів України від 14.01.2015 р. № 15-2015. Дата оновлення 19.01.2019. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/15-2015-%D0%BF.
10. Про затвердження Положення про Державну екологічну інспекцію України : Постанова Кабінету міністрів України від 19.04.2017 р. № 275-2017-п. Дата оновлення 28.12.2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/275-2017-%D0%BF
11. Про державний контроль за використанням та охороною земель : Закон України від 19.06.2003 р. № 963-IV. Дата оновлення 28.12.2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/963-15.
12. Мартин А.Г. Ліквідація державних органів земельних ресурсів як середньострокове завдання децентралізації в Україні. *Земельний вісник України.* 2018. № 9. С. 18−24.
13. Проблеми адміністративно-правового регулювання земельних відносин в Україні : монографія / Курило В.І., Світличний О.П., Кичилюк Т.С. та ін.; за заг. ред. д.ю.н., проф. В.І. Курила та д.ю.н, доцента О.П. Світличного. Київ : НУБіП України, 2014. 568 с.
14. Третяк А.М., Курильців Р.М., Третяк Н.А. Концептуальні засади розвитку сучасної багатофункціональної системи управління земельними ресурсами. *Земельний вісник України.* 2013. № 9. С. 25−28.
15. Хом"яченко С.І. Правове забезпечення контролю за використанням та охороною земель в Україні : дис.. канд. ю.н.:12.00.06. Київ, 2004. 207 с.
16. С. Гаврик, М. Зубець, Л. Новаковський. Земля чекає захисту. *Голос України.* 2003. № 88; *Голос України.* 2003. № 89.
17. Терещук В.С. Проблемні питання правового регулювання державного контролю за використанням і охороною земель морського транспорту. *Право і Безпека.* 2012. № 5(47). С. 100−105.

УДК 342.9

СТИМУЛЮВАННЯ В СЛУЖБОВОМУ ПРАВІ: ЗАГАЛЬНІ ТА СПЕЦІАЛЬНІ ПРИНЦИПИ

STIMULATION IN SERVICE LAW: GENERAL AND SPECIAL PRINCIPLES

Титаренко М.В., аспірант кафедри адміністративного та господарського права
Запорізький національний технічний університет

У роботі порушується питання про роль і значення принципів стимулювання як різновиду адміністративної процедури, засади якого визначені нормами службового права. Автор звертає увагу на відсутність тематичних наукових робіт, натомість виокремлює роботи загально-теоретичного характеру, в яких виділяються принципи правового стимулювання, а також роботи, присвячені окремим різновидам адміністративних процедур, із акцентом уваги на їхніх принципах. Саме розгляд стимулювання як різновиду адміністративної процедури, безпосередньо пов'язаного із службовою діяльністю, й зосередження уваги на його специфіці дозволили запропонувати авторський перелік принципів стимулювання у службовому праві. У роботі не лише перераховуються зазначені принципи, а й подається їх аналіз із посиланням на положення вітчизняного службового законодавства, яке фіксує відповідні принципи. Автор пропонує умовно поділити всі принципи стимулювання у службовому праві на дві групи. До першої групи варто віднести загальні, які притаманні будь-якій адміністративній процедурі, в тому числі й стимулюванню, до числа яких належать: принцип верховенства права, принцип законності, принцип своєчасності, принцип рівноправності, принцип добросовісності, принцип використання наданих повноважень лише у цільовому напряму, принцип презумпції правомірності дій та рішень ініціатора стимулювання, принцип обґрунтованості. Одночасно з урахуванням рекомендаційного характеру деяких принципів, закріплених у документах Ради Європи, обґрунтовується доцільність розгляду в якості принципів стимулювання у службовому праві також права на доступ до інформації, допомогу і представництво, викладення мотивів. До другої групи автор пропонує віднести спеціальні принципи, а саме: принцип збалансованості публічного інтересу та інтересу особи, щодо якої про-

цедура здійснюється; принцип обґрунтування відповідності підстави і результату стимулювання; принцип забезпечення гарантованості застосування стимулу за підсумками процедури. Доцільним вважається розгляд цих принципів у сукупності для з'ясування реального ресурсу відповідного базису стимулювання у службовому праві. Автором формулюються пропозиції щодо доцільності унормування положень про принципи у базовому нормативно-правовому акті про адміністративну процедуру та узгодження їх змісту із положеннями кодифікованого службового акту, прийняття яких вважається пріоритетом сучасної вітчизняної нормотворчості.

Ключові слова: стимулювання, процедура, принцип, загальні принципи, спеціальні принципи, службове право, засади.

В работе поднимается вопрос о роли и значении принципов стимулирования, принципы которого определены нормами служебного права, как разновидности административной процедуры. Автор обращает внимание на отсутствие тематических научных работ, зато выделяет работы теоретического характера, в которых выделяются принципы правового стимулирования, а также работы, посвященные отдельным разновидностям административных процедур, с акцентом внимания на их принципах. Именно рассмотрение стимулирования в качестве разновидности административной процедуры, непосредственно связанной со служебной деятельностью, и сосредоточение внимания на его специфике позволили предложить авторский перечень принципов стимулирования в служебном праве. В работе не только перечисляются указанные принципы, но и дается их анализ, со ссылкой на положения отечественного служебного законодательства, фиксируются соответствующие принципы. Автор предлагает условно разделить все принципы стимулирования в служебном праве на две группы. К первой группе причислены общие, присущие любой административной процедуре, в том числе и стимулированию, в число которых входят: принцип верховенства права, принцип законности, принцип своевременности, принцип равноправия, принцип добросовестности, принцип использования предоставленных полномочий только в целевом направлении, принцип презумпции правомерности действий и решений инициатора стимулирования, принцип обоснованности. Одновременно, даже учитывая рекомендательный характер некоторых принципов, закрепленных в документах Совета Европы, обосновывается целесообразность рассмотрения в качестве принципов стимулирования в служебном праве также право на доступ к информации, помощь и представительство, изложение мотивов. Ко второй группе автор предлагает отнести специальные принципы, а именно: принцип сбалансированности публичного интереса и интереса лица, в отношении которого процедура осуществляется; принцип обоснования соответствия основания и результата стимулирования; принцип обеспечения гарантированности применения стимула по итогам процедуры. Целесообразным считается рассмотрение этих принципов в совокупности для выяснения реального ресурса соответствующего базиса стимулирования в служебном праве. Автором формулируются предложения по целесообразности нормирования положений о принципах в базовом нормативно-правовом акте об административной процедуре и согласования их содержания с положениями кодифицированного служебного акта, принятие которых считается приоритетом современного отечественного нормотворчества.

Ключевые слова: стимулирование, процедура, принцип, общие принципы, специальные принципы, служебное право, основы.

The paper brings up the issue of role and significance of the principles of stimulation, the fundamentals of which are determined by service law, as a kind of administrative procedure. The author draws attention to the lack of subject-matter research, and instead, she marks papers of general-theoretical nature which emphasize the principles of legal stimulation as well as papers devoted to individual types of administrative procedures with the focus on their principles. The very consideration of stimulation directly related to service activity in the capacity of a kind of administrative procedure and attention focusing its specific nature allow presenting the author's list of principles of stimulation in service law. The paper not only specifies the principles but also analyses them referring to the provision of domestic service law, which consolidates relevant principles. The author proposes to divide all principles of stimulation in service law into two groups, namely: general ones that are peculiar to any administrative procedure, including to stimulation, and involve supremacy of law, legitimacy, timeliness, equality, good faith, responsible use of power, a presumption of legitimacy of actions and decisions of the initiator of stimulation, substantiation. At the same time, taking into account the advisory nature of some principles consolidated in the documents of the Council of Europe, it is substantiated the expediency to consider the right to access to information, assistance and counsel, statement of motives as the principles of stimulation in service law. It is proposed to put a balance of public interest and interest of a person, who is subjected to the procedure, substantiation of the correspondence of the basis and the result of stimulation, provision of the guarantee of the use of the incentive based on the procedure's results into the special principles. It is expedient to consider these principles as a whole in order to find out the real resource of the relevant basis of stimulation in service law. The author formulates proposals towards the reasonability of the regulation of the provisions on the principles in the basic statutory legal act on the administrative procedure and the harmonization of their content with the provisions of the codified service act the adoption of which is considered a priority of the modern domestic rulemaking.

Key words: stimulation, procedure, principle, general principles, special principles, service law, fundamentals.

Вступ. Пошук ефективних засобів спонукання осіб, які перебувають на публічній службі, безпосередньо пов'язаний й із переглядом процедурних засад використання ресурсу таких засобів. У світлі активізації наукових галузевих досліджень, безпосередньо пов'язаних із з'ясуванням ресурсу окремих різновидів стимулів, їх системи, процедурних засад, нормотворців у напряму підготовки проекту базового нормативно-правового акту, який би об'єднав основні, в тому числі процедурні засади, використання ресурсу стимулів, безпосередньо пов'язаних із службовою діяльністю, зорієнтованою на служіння публічному інтересу, важливо сформувати «той фундамент», який визначить основні вектори подальшого існування «стимулів у службовому праві». Таким фундаментом є принципи, які відіграють роль основоположних засад стимулювання, визначають його зміст, результативність. На жаль, безпосередньо присвячених цій проблематиці комплексних правових наукових робіт немає. Наявні або ж роботи узагальненого теоретичного спрямування, або ж вузькоспеціалізовані роботи, присвячені окремим різновидам стимулювання, пов'язаного зі службовою діяльністю, в тому числі й в аспекті принципів. Це зумовлює прогалину, яка утворилась через формулювання положень, сформованих за рахунок поєднання загально правових положень щодо принципів, присвячених будь-якому виду адміністративної процедури, й спеціальних вузькогалузевих положень. На нашу думку, варто врахувати і виділити перелік унікальних принципів, характерних саме для принципів стимулювання, засади якого визначені нормами службового права, що фактично і є метою цієї роботи.

Основний зміст. Принципи стимулювання у службовому праві традиційно, як і у будь-якій процедурі, відіграють роль його фундаменту (базису, основи), який визначає ресурс процедури в цілому. Варто зазначити, що у вітчизняній адміністративно-правовій науці відповідне питання не знайшло свого належного висвітлення, проте цілком можна взяти за основу принципи, притаманні адміністративній процедурі в цілому, й виділити, з урахуванням особливостей, специфічні принципи, які у сукупності й сформують відповідний базис. При цьому варто зазначити, що загальні принципи адміністративних процедур вже привертали увагу вчених-адміністративістів (як щодо формування їх «базового» переліку, так і характеристики окремих різновидів) і навіть можна виокремити певні тенденції у їх дослідженні (поглиблення спеціалізації щодо ресурсу окремих груп принципів та феномену деяких із них порівняно із принципами права в цілому, із іншими підгалузевими принципами (наприклад, роботи А. Пухтецької, П. Баранчик, А. Шарая тощо). Можна також навіть вести мову про формулювання авторських переліків принципів окремих різновидів адміністративних процедур. Так, наприклад, Н. Губерська формулює авторський перелік

принципів процедур ліцензування, акредитації, контролю як різновидів адміністративних процедур у сфері вищої освіти [1], С. Кушнір – принципів державного контролю у цій же сфері [2, с. 13–15], Д. Козачук – заохочувальної процедури [3, с. 9], автори роботи «Адміністративна процедура» за загальною редакцією І. Бойко пропонують переліки принципів реєстраційної, контрольно-наглядової та інших адміністративних процедур [4, с. 20–21], А. Майдебура виокремлює принципи нагородного провадження [5, с. 11–12]. Враховуючи те, що стимулювання у службовому праві також є різновидом адміністративної процедури, йому притаманне поєднання загальних принципів та специфічних (особливих) принципів. Цілком можна взяти за основу «базовий» перелік принципів, притаманних всім без винятку адміністративним процедурам, запропонований представниками так званої Харківської наукової школи адміністративного права, який вони сформулювали у колективній роботі «Адміністративна процедура» за загальною редакцією І. Бойко. Імпонує те, що вони цілком слушно виокремлюють такі принципи, аналізують їх зміст й додатково пропонують принципи, які «виділяються в європейських документах» [4, с. 29–33], роль і значення яких істотно зростає, враховуючи реалізацію пріоритетних євро інтеграційних пріоритетів державної й нормотворчої політики України. На це також звертають увагу сучасні вчені-адміністративісти, досліджуючи особливості окремих різновидів адміністративних процедур (наприклад, роботи Д. Лученко [6, с. 19]). У цьому контексті цілком логічним є вважати, що і для стимулювання у службовому праві важливим є визначення таких принципів як складника «загального», «базового» переліку таких принципів.

До переліку «основних» (їх ще називають «загальними», «базовими») принципів стимулювання у службовому праві, з урахуванням вищезазначеного, цілком можна віднести: «принцип верховенства права, принципи законності, принцип презумпції правомірності дій і вимог приватної особи, принцип рівноправності, принцип пропорційності, принцип використання адміністративним органом своїх повноважень з метою, з якою такі повноваження надані, принцип безсторонності адміністративної процедури, принцип добросовісності, принцип розсудливості, принцип своєчасності та розумного строку» [4, с. 22–29]. Варто зупинитися на цих принципах з огляду на стимулювання у службовому праві. Так, принцип верховенства права є «загальним принципом для всієї публічної адміністрації» [4, с. 22], отже, і для всіх суб'єктів стимулювання, й фактично означає «пріоритет прав та свобод людини, справедливість і гуманізм у діяльності суб'єктів влади» [4, с. 22], «панування права в суспільстві» [4, с. 22]. Будь-який суб'єкт стимулювання на будь-якій стадії відповідної процедури, керуючись чинним законодавством, однак не обмежується тільки ним, а, як зазначено у Рішенні Конституційного Суду України від 02 листопада 2004 року у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України положень ст. 69 Кримінального кодексу України, має «враховувати й інші соціальні регулятори, як-то: норми моралі, традиції, звичаї тощо» [4, с. 22], які «легітимізовані суспільством і зумовлені історично досягнутим його культурним рівнем» [4, с. 22]. Важливим є й урахування рішень Європейського суду з прав людини, в яких розкривається зміст цього принципу, а точніше ті вимоги, які вважаються його проявом, як-то: пріоритетність прав людини у діяльності всіх без винятку суб'єктів публічної адміністрації, в тому числі й різних суб'єктів стимулювання; правова визначеність, яка охоплює зрозумілість, точність, передбачуваність приписів службового права щодо засад стимулювання, пов'язаного із службовою діяльністю (на жаль, службове законодавство як зовнішня форма існування службового права перенасичене положеннями оціночного змісту (наприклад, «заслуга», «особлива заслуга», «особливі результати», «найкращі показники», «особливого характеру» тощо), з так званими «відкритими списками», що ускладнює їх тлумачення, застосування, розширює передумови для довільного прояву суб'єктивного розсуду з боку суб'єктів стимулювання на різних стадіях відповідної процедури, а отже, й ускладнює передбачуваність результативності стимулювання. Ситуацію ускладнює розпорошеність засад стимулювання у різних актах службового законодавства, різний ступінь їх деталізації, що наслідком має дублювання положень, суперечливість положень, узагальнюючий зміст положень тощо. За таких умов досить складно як ініціаторам стимулювання, так і всім суб'єктам стимулювання вирішувати колізійні питання, і досить важливим є дотримання саме принципу верховенства права й урахування всіх складників його змісту, всіх соціальних регуляторів. Як вже зазначалося, сприяти вирішенню вищезазначеної ситуації може уніфіковане унормування приписів службового права, в тому числі засад стимулювання, закріплення тематичного дефінітивного апарату, посилення засад точності, чіткості, визначеності формулювань, впровадження додаткових гарантій дотримання прав суб'єктів публічно-службових відносин щодо стимулювання, безпосередньо пов'язаного із службовою діяльністю (в тому числі із урахуванням специфіки її різновидів), звуження «сфери прояву розсуду» на різних стадіях стимулювання з боку суб'єктів публічної адміністрації тощо.

Безпосереднім є зв'язок із верховенством права і принципу законності, що означає суворе дотримання вимог законодавства (в даному випадку законодавство розглядається у широкому розумінні, як сукупність всіх нормативно-правових актів, які визначають засади стимулювання [7, с. 319–321]) як щодо повноважень суб'єктів стимулювання (на різних стадіях), стадійності процедури та її «внутрішньої змістовності», фіксування, результативності, так і реалізації прав приватних осіб на стимулювання, безпосередньо пов'язане із публічно-службовою діяльністю (своєчасність, видове розмаїття, гарантованість тощо). Враховуючи те, що саме законодавче (у вузькому розумінні) закріплення базових засад будь-якої адміністративної процедури можна розглядати як прояв принципу законності, цілком логічним є обґрунтування і практичну реалізацію пропозиції щодо закріплення засад стимулювання як різновиду адміністративної процедури в окремому розділі єдиного кодифікованого адміністративно-процедурного акту, ідея створення якого є актуальною вже не одне десятиріччя й яка об'єднує навколо себе вчених-адміністративістів, юристів-практиків, всіх зацікавлених осіб (як результат – кілька варіантів такого акту із різними назвами, змістом тощо [8]). Щоправда, новелою вітчизняної нормопроектної діяльності є проект Закону України «Про адміністративну процедуру», складником якого також можуть бути положення, які б закріплювали засади стимулювання. Можна також звернути увагу і на ще одну пропозицію-розробку Службового кодексу України (наприклад, роботи Т. Аніщенко, Т. Коломоєць, Д. Припутня, Ю. Пирожкової, І. Болокан та інших [9, с. 89; 10, с. 135; 11, с. 20], який також міг би закріпити засади стимулювання, пов'язаного зі службовою діяльністю і який набуває поширення у науковому фаховому середовищі у контексті перегляду системи адміністративного права [12]. Можна вважати і цю пропозицію прийнятною у контексті практичної реалізації ідеї кодифікації національного законодавства, розробки і прийняття низки кодифікованих актів (наприклад, роботи Ш. Гаджиєвої [13]). Головне, щоб положення єдиного адміністративно-процедурного і єдиного (базового) службового актів узгоджувалися й усували підстави для надмірної підзаконної нормотворчості.

Принцип презумпції правомірності дій і вимог ініціатора стимулювання як виду адміністративної процедури у сфері відносин публічної служби. Сутність цього прин-

ципу передбачає припущення того, що особа має право на стимулювання, пов'язане із її службовою діяльністю (в наявності ті підстави, які законодавство визначає в якості таких – «особливі заслуги»; «набуття статусу», «одержання відмінної оцінки за результатами щорічного оцінювання службової діяльності» тощо), ініціатива порушення стимулюючої процедури є правомірною до тих пір, «доки інше не буде встановлене рішенням органу (посадової особи – суб'єктом стимулювання» [4, с. 26]. Вважається, що ініціатор процедури врахував всі законодавчо закріплені вимоги щодо можливості стимулювання особи, безпосередньо пов'язаного із її службовою діяльністю (наприклад, щодо дотримання строків, черговості видового розмаїття стимулів (в тому числі й ступеневості державних нагород), відсутності дисциплінарної «караності», яка унеможливлює стимулювання, дотримання вимог компетентності суб'єктів стимулюючої процедури тощо). Окрім того, варто пам'ятати так званий «складний зміст» відповідного принципу, який, окрім вищезазначеного, передбачає усунення будь-яких сумнівів, припущень під час прийняття підсумкового акту у стимулюючій процедурі. На жаль, саме оціночні положення службового законодавства, узагальнюючі приписи створюють для цього передумови й надають суб'єктам стимулювання на будь-яких стадіях процедури широкі можливості для довільного їх тлумачення, прояву суб'єктивного розсуду, усунути яке здатна деталізація, визначеність, передбачуваність, уніфікація та систематизація відповідних правових положень.

Реалізація принципу рівноправності передбачає дотримання однакових вимог щодо будь-якого суб'єкта стимулювання, усунення будь-яких індивідуальних переваг, умов, пріоритетів (без жодних додаткових обґрунтувань, додаткових документів, при розгляді справи, якщо це не передбачено законодавством). Цілком можна погодитися із тезою про те, що цей принцип знаходить прояв у тому, що «однакові адміністративні справи повинні вирішуватися однаково» [4, с. 26]. Із цим принципом пов'язаний і принцип пропорційності, який передбачає дотримання балансу між приватними інтересами особи, щодо якої вирішується питання про її стимулювання, пов'язане із публічно-службовою діяльністю, та публічними інтересами, на реалізацію і захист яких зорієнтована публічна служба. Оскільки стимулювання за своєю сутністю є так званою «позитивною» процедурою (правонадавальною для особи), отже про пропорційність можна вести мову дещо умовно. Щоправда, навіть за таких умов також цілком реальним є його дотримання (наприклад, щодо зменшення розмірів всім державним службовцям розміру премії як складника заробітної плати у грудні 2018 року у зв'язку зі зміною основних показників формування посадового окладу; або ж корегування розміру премії для всіх державних службовців, які за підсумками щорічного оцінювання їх діяльності отримали відмінну оцінку, тощо).

Принцип використання суб'єктом стимулювання своїх повноважень з метою, з якою такі повноваження надані, передбачає виконання вищезазначеним суб'єктом нормативно закріплених повноважень щодо ініціювання, погодження або ж прийняття остаточного рішення щодо публічного службовця, якщо в наявності підстави для його стимулювання (результати діяльності, набуття статусу тощо). На жаль, вести мову про максимальну примусову гарантованість виконання таких повноважень суб'єктами стимулювання (особливо щодо заохочень, премій тощо) не можна, однак у публічного службовця є право звернутися до вищестоящого суб'єкта стимулювання або ж до адміністративного суду з вимогою забезпечення реалізації (за наявності передумов) такого права (щодо прийняття рішення про заохочення, надання пільг, перегляду розміру премії тощо).

Принцип безсторонності (неупередженості) стимулювання передбачає відсутність будь-якої персональної зацікавленості суб'єкта стимулювання (на будь-якій стадії) у результатах такої процедури. Участь суб'єкта стимулювання має бути виваженою, обґрунтованою, неупередженою. За будь-яких підстав щодо появи конфлікту інтересів у процедурі стимулювання обов'язковим є дотримання вимог щодо його усунення (на практиці, на жаль, непоодинокими є такі випадки, що фактично є порушенням вимог антикорупційного законодавства й підставою для іншої процедури, вже безпосередньо пов'язаної із вирішенням питань юридичної відповідальності винних осіб [14, с. 299–306]. Недотримання цього принципу зумовлює «дефектність» процедури стимулювання, пов'язаного із публічно-службовою діяльністю в цілому, незаконність її результату та наслідків (в тому числі скасування акту, позбавлення заохочення, відшкодування виплат премії тощо).

Із цим принципом пов'язаний і наступний – принцип добросовісності, зміст якого полягає у дотриманні під час процедури (на всіх стадіях) вимог моралі, права задля усунення будь-яких зловживань наданою публічною владою з боку суб'єктів нагородження, суб'єктів-ініціаторів стимулювання, урахування індивідуальних особливостей суб'єкта, щодо якого здійснюється процедура нагородження, поряд із публічними інтересами служби, усунення будь-яких передумов для «виходу за межі» нормативно визначених моделей поведінки, усунення підстав для необґрунтованої відмови у стимулюванні, безпосередньо пов'язаному із публічно-службовою діяльністю.

Досить широкі можливості для прояву суб'єктивного розсуду суб'єктами стимулювання, з урахуванням самої специфіки цього виду адміністративної процедури, що також «доповнено» особливістю нормативного закріплення засад останньої (про що вже зазначалося), в той же час не можна асоціювати із необмеженими повноваженнями, бо необхідним є дотримання під час відповідної процедури принципу розсудливості, зміст якого, незважаючи на своєрідність назви, полягає в «обов'язку керуватися законами логіки, здоровим глуздом та загальноприйнятими нормами моралі» [4, с. 29] (як щодо доцільності стимулювання, вибору виду стимулу, розміру стимулу (якщо є), черговості, періодичності тощо). Цілком виправданим з огляду на зміст цього принципу вважається посилання засад гласності процедури, залучення громадськості на різних стадіях у різних формах (наприклад, висвітлення інформації про ініціювання процедури на офіційному сайті суб'єкта, результатів процедури у вигляді акту, провадження стадії (її підетапу) громадського обговорення поряд із погодженням тощо) задля найповнішого використання ресурсу цього принципу як складника «базового фундаменту» процедури стимулювання, пов'язаного із публічною службою. До основних («загальних», «базових») принципів також можна віднести і своєчасність, тобто здійснення відповідної процедури протягом певного періоду, до того моменту, коли втрачається потреба (сенс, необхідність) у відповідній процедурі в цілому. Дійсно, діяльність суб'єкта стимулювання як суб'єкта публічної адміністрації має бути унормована певними «часовими рамками», «терміновими періодами», однак, враховуючи специфіку самої процедури, можна стверджувати, що розмаїття стимулів і самої публічно-службової діяльності зумовлюють і специфіку унормування цього положення. Сучасне службове законодавство у частині стимулювання, зокрема її термінового аспекту, є досить узагальненим, фрагментарним й передбачає широкі можливості щодо суб'єктивного розсуду з боку суб'єкта стимулювання. В наявності, наприклад, положення щодо термінового аспекту для дострокового присвоєння рангу державного службовця (ст. 39 Закону України «Про державну службу»), дипломатичного рангу (ст.ст. 25, 26 Закону України «Про дипломатичну службу»), чергового відзначення державною нагородою (ст. 13 Закону України «Про

державні нагороди») тощо. Водночас в наявності прогалини щодо термінового аспекту (а отже, незрозумілим є можливість дотримання принципу справедливості) щодо попереднього розгляду, погодження та остаточного прийняття рішення у стимулюючій справі, що створює підстави для «затягування» строків погодження, направлення, розгляду справи тощо. Якщо про певну визначеність строків виконання підсумкового акту процедури стимулювання, пов'язаного із публічною діяльністю (наприклад, вручення державної нагороди, виплати премії за підсумками щорічного оцінювання результатів службової діяльності особи тощо) вже можна вести мову, то в унормуванні строків інших стадій відповідної процедури є ще чимало прогалин. Безперечно, ці прогалини необхідно усунути у контексті уніфікації та систематизації нормативних засад стимулювання як виду адміністративної процедури, яке безпосередньо пов'язане із публічною службою. Ідеальним був би варіант чіткого визначення, як-то: «протягом одного місяця з моменту …», «впродовж двох місяців з моменту …», «не пізніше двох місяців» тощо, однак стимули різні, отже, різні й види публічної служби, з якими пов'язане стимулювання. Саме тому можна було б, не скасовуючи пріоритетності вищезазначеної пропозиції, як можливу альтернативу, тим більше з огляду на результати новітньої вітчизняної нормотворчості, запропонувати словосполучення «протягом розумного строку» (по аналогії із положенням КАС України), обов'язково закріпивши його визначення як «негайне вирішення (невідкладне вирішення), якщо воно не потребує необґрунтованих витрат часу і ресурсів і не перешкоджає прийняттю остаточного рішення у справі». Таким чином, узгоджуючи відповідне положення із загальноприйнятими для документів Ради Європи, у національному законодавстві варто закріпити засади дотримання принципу своєчасності стимулювання, пов'язаного із службовою діяльністю, фактично визнавши його «найкоротшим, достатнім для вирішення справи» [4, с. 29].

Безперечно, всі ці принципи мають знайти своє унормування у базовому нормативно-правовому акті, який закріпив би засади стимулювання, пов'язаного із публічно-службовою діяльністю.

У новітніх галузевих джерелах все частіше згадуються принципи, які закріплені у документах Ради Європи і яким, у контексті пріоритетів вітчизняної нормотворчості, у наукових дослідженнях в галузях права відводиться важлива роль з огляду на зовнішньополітичний вектор розвитку держави, що знайшло своє втілення і у Основному законі за рахунок внесення відповідних змін у лютому 2019 року. Такі принципи, хоча і мають рекомендаційний характер і насамперед зорієнтовані на «втручання», «негативні» різновиди адміністративних процедур, у певному розумінні можна розглянути і щодо стимулювання, пов'язаного із публічно-службовою діяльністю, засади якого визначаються положеннями службового законодавства. Зокрема, можна цілком вважати прийнятним принцип доступу до інформації по справі. Як вже зазначалося, важливо забезпечити висвітлення інформації, що стосується відповідної процедури, для того щоб особи, зацікавлені у справі (в тому числі й за наявності інформації, яка унеможливлює таку процедуру та може істотно вплинути на її результат), мали можливість повідомити ту інформацію, яка може вплинути на процедуру та її результат (підстави, періодичність, розмір, вид стимулу тощо). Таке ж значення має і принцип допомоги та представництва у процедурі (насамперед за рахунок консультування особи, щодо якої процедура стимулювання здійснюється, наприклад, на стадії погодження відносно повноважень суб'єкта стимулювання, з'ясування підстав наявності конфлікту інтересів та способів його вирішення тощо). І, безперечно, не варто забувати і про принцип викладу мотивів. Як у самому підсумковому акті, так і на письмовий запит особи має бути викладено мотиви суб'єктом стимулювання, що, з одного боку, дозволяє з'ясувати позицію останнього щодо предмету відповідної процедури, а з іншого – є засобом контролю за його діями з боку будь-яких осіб. Дотримання цього принципу є важливим у разі відмови у застосуванні стимулювання щодо публічного службовця, наявності у особи, щодо якої здійснюється процедура, виду, розміру стимулу, що своєю чергою може слугувати підставою вже для дещо іншої адміністративної процедури. Цілком можна навести й інші принципи і на це звертають увагу вчені-адміністративісти у своїх роботах (наприклад, Т. Коломоєць [15, с. 51–52], Д. Лученко [6], авторський колектив на чолі із І. Бойко [4, с. 30–33] тощо). Однак варто враховувати саме «позитивний», ініціативний характер стимулювання як різновиду процедури та особливості закріплення його нормативних засад, що й слугує підставою для виокремлення із запропонованих переліків лише тих принципів, які безпосередньо пов'язані із стимулюванням, й запропонувати доцільність їх закріплення у базовому нормативно-правовому акті з питань адміністративної процедури в цілому.

Варто також стверджувати, що мають бути в наявності і специфічні принципи стимулювання, безпосередньо пов'язаного із службовою діяльністю, враховуючи його унікальність. На жаль, у галузевій науці спеціалізованих робіт майже немає, водночас вчені-теоретики запропонували такий перелік, який, хоча і зорієнтований на стимулювання в цілому, може з певними уточненнями розглядатися як такий, що може бути прийнятним і для стимулювання у публічно-службовій діяльності. Так, зокрема, автори колективної монографії «Правові стимули в механізмі правового стимулювання» до переліку таких принципів відносять: «принцип поєднання суб'єктивних та об'єктивних факторів формування правомірної поведінки; принцип збалансованості інтересів учасників процесу правового стимулювання; принцип узгодженості мети керівників (стимулюючих суб'єктів) з метою підлеглого (стимулюючого суб'єкта); принцип комбінованості форм та методів стимулювання; принцип гарантованості винагороди» [16, с. 112].

З акцентом на специфіку саме процедурного аспекту стимулювання, засади якого визначаються нормами службового права, а також публічної служби як сфери об'єктивізації такого стимулювання, цілком можливим є виділення серед спеціальних принципів наступних: а) принцип збалансованості публічного інтересу та інтересу особи, щодо якої процедура здійснюється, сутність якого полягає у тому, що публічний інтерес знаходить прояв у прагненні формування правомірної поведінки публічного службовця, спонукання його до максимальної концентрації своїх зусиль і досягнення особливих результатів під час своєї діяльності, зорієнтованої на «служіння». Одночасно, має бути врахований й інтерес такої особи, яка бажає, щоб результати її роботи були оцінені й за свою «надмірну», «особливу», «сумлінну» тощо діяльність отримати «співрозмірну» винагороду, яка стимулювала б її до такої ж діяльності і у майбутньому. Таке поєднання має бути збалансованим, а отже, відігравати роль базового положення щодо відповідної процедури (як у поданні щодо стимулювання, так і на інших стадіях має забезпечуватися дотримання такої збалансованості); б) принцип обґрунтування відповідності підстави і результату стимулювання, сутність якого полягає у забезпеченні співрозмірності «заслуг», «зусиль» особи, яка перебуває на публічній службі, й виду та розміру стимулу як підсумкового прояву стимулювання. Задля цього ініціатор має вмотивувати доцільність порушення процедури, а суб'єкти стимулювання на інших стадіях останньої підтвердити її або скорегувати (таку можливість можна надати, щоправда, знову ж таки із акцентом на обов'язок вмотивувати таку корективу у межах законодавчо врегульованої моделі поведінки);

в) принцип забезпечення гарантованості застосування стимулом за підсумками відповідної процедури. Ініціатор, а надалі й суб'єкти стимулювання (у випадку їх відмежування) мають урахувати під час процедури реальну можливість застосування стимулу (як щодо виду та його розміру, у разі наявності такого, так і наявності унормування алгоритму такого застосування). Реалізацію цього принципу також варто розглядати у прив'язці до останньої стадії такої процедури – виконання акту суб'єкта стимулювання щодо застосування стимулу стосовно особи, щодо якої такий акт прийнято. Унормування обов'язку суб'єкта стимулювання здійснити фактичне виконання положень підсумкового акту стимулювання як різновиду процедури із можливістю притягнення його до відповідальності у разі недотримання цих вимог (як і за невиконання будь-якого іншого акту адміністрування) слугувало б гарантією реалізації права особи на стимули, пов'язані із публічно-службовою діяльністю. Саме тому цілком логічним вбачається унормування у базовому нормативно-правовому акті, який би закріпив засади адміністративних процедур, у підрозділі, безпосередньо присвяченому стимулюванню, переліку принципів останнього, який би об'єднав як загальні принципи будь-якої процедури, так і притаманні лише стимулюванню. Окрім того, у базовому кодифікованому службовому акті, у підрозділі, присвяченому стимулюванню, безпосередньо пов'язаному із публічно-службовою діяльністю, доцільним вбачається закріплення переліку й урахування його як базового при підзаконній регламентації засад (у разі потреби) з урахуванням специфіки різновидів публічної служби.

Висновки. Отже, основоположними засадами стимулювання, безпосередньо пов'язаного із публічно-службовою діяльністю, як різновиду адміністративної процедури є його принципи, які цілком можна умовно поділити на дві групи: загальні, які притаманні будь-якій процедурі, а отже, і стимулюванню (принцип верховенства права; принцип законності; принцип презумпції правомірності дій і вимог ініціатора стимулювання; принцип рівноправності; принцип використання суб'єктом стимулювання своїх повноважень з метою, з якою вони надані; принцип безсторонності (неупередженості); принцип добросовісності; принцип своєчасності; принцип доступу до інформації; принцип допомоги і представництва; принцип викладання мотивів), й спеціальні (принцип збалансованості публічного інтересу та інтересу особи, щодо якої процедура здійснюється; принцип обґрунтування відповідності підстави і результату стимулювання; принцип забезпечення гарантованості застосування стимулу за підсумками процедури). Ці принципи доповнюють один одного й формують надійне підґрунтя відповідної адміністративної процедури. Цілком доречним вбачається їх унормування в окремому підрозділі базового нормативно-правового акту, присвяченого адміністративній процедурі, а також у підрозділі, присвяченому стимулюванню, у кодифікованому службовому акті, що сприяло б уніфікації засад цього виду процедури й слугувало основою (у разі потреби) підзаконної нормотворчості щодо стимулювання в окремих різновидах публічної служби (із акцентом на певну особливість).

ЛІТЕРАТУРА

1. Губерська Н.Л. Адміністративні процедури у сфері вищої освіти: монографія. Харків, 2015. 507с.
2. Кушнір С.М. Державний контроль у сфері вищої освіти в Україні : організаційно-правовий аспект: автореф. дис. … д.ю.н. : 12.00.07. Київ, 2018. 31 с.
3. Козачук Д.А. Заохочувальні адміністративні процедури : автореф. дис. … к.ю.н. : 12.00.07. Одеса, 2010. 18 с.
4. Адміністративна процедура: конспект лекцій / І.В. Бойко, О.Т. Зима, О.М. Соловйова; за заг. ред. І.В. Бойко. Харків : Право, 2017. 132 с.
5. Майдебура А.М. Конституційно-правовий статус державних нагород в Україні : автореф. дис. … к.ю.н. : 12.00.02. Одеса, 2013. 20 с.
6. Лученко Д.В. Інститут оскарження в адміністративному праві : автореф. дис. … д.ю.н. : 12.00.07. Харків, 2017. 40 с.
7. Пархоменко Н.М. Джерела права : проблеми теорії та методології : монографія. К. : ТОВ «Видавництво Юридична думка», 2008. 336 с.
8. Астахов Д.С. Кодифікація адміністративно-процедурного законодавства України : автореф. дис. … к.ю.н. : 12.00.07. Запоріжжя, 2011. 20 с.
9. Аніщенко Т.С. Диференціація предмета адміністративного права (на прикладі службового права). Питання адміністративного права. Кн. 2 / відпов. ред. Н.Б. Писаренко. Х. : ООО «Оберіг», 2018. С. 81–91.
10. Коломоєць Т.О. Службове право – це самостійна галузь права чи елемент системи адміністративного права. Кн. 2 / відпов. ред. Н. Б. Писаренко. Х. : ООО «Оберіг», 2018. С. 131–139.
11. Болокан І.В. Реалізація норм адміністративного права : проблемні питання теорії та практики : автореф. дис. … д.ю.н. : 12.00.07. Запоріжжя, 2017. 32 с.
12. Питання адміністративного права. Кн. 2 / відпов. ред. Н.Б. Писаренко. Х. : ООО «Оберіг», 2018. 182 с.
13. Гаджиєва Ш.Н. Кодекс як джерело адміністративного права : автореф. дис. … к.ю.н. : 12.00.07. Запоріжжя, 2016. с.
14. Науково-практичний коментар Закону України «Про запобігання корупції» / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова. Запоріжжя : Видавничий дім «Гельветика», 2019. 588 с.
15. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. К. : Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
16. Калюжний Р.А., Лапка О.Я., Пікуля Т.О. Правові стимули в механізмі правового стимулювання. К. : «МП Леся», 2013. 204 с.

УДК 342.9

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРОВЕДЕННЯ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL FRAMEWORK FOR DECENTRALIZATION OF EXECUTIVE AUTHORITY IN UKRAINE

Цабека А.В.,
аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Сумський державний університет

Стаття присвячена узагальненню адміністративно-правових засад проведення децентралізації органів виконавчої влади в Україні. Визначено поняття «адміністративно-правові засади». Розглянуто, починаючи з 1991 р. і дотепер, нормативні акти, які закріплюють засади проведення децентралізації органів виконавчої влади в Україні. Виділено етапи імплементації ідеї децентралізації у законодавстві України.
Ключові слова: органи виконавчої влади, децентралізація, закони, підзаконні акти, адміністративно-правові засади.

Статья посвящена обобщению административно-правовых основ проведения децентрализации органов исполнительной власти в Украине. Определено понятие «административно-правовые основы». Рассмотрены, начиная с 1991 г. и до сих пор, нормативные акты, которые закрепляют основы проведения децентрализации органов исполнительной власти в Украине. Выделены этапы имплементации идеи децентрализации в законодательстве Украины.
Ключевые слова: органы исполнительной власти, децентрализация, законы, подзаконные акты, административно-правовые основы.

The article is devoted to the generalization of the administrative and legal framework for decentralization of executive authorities in Ukraine, which is one of those that arose in connection with the European integration course of Ukraine. The concept of “administrative and legal framework” is defined. Constitutional provisions concerning decentralization of power in Ukraine are considered. The provisions of normative acts that establish the basis of executive authorities decentralization of in Ukraine are investigated. Attention is paid to normative acts that determine the status, powers of local state administrations as local executive bodies, their interaction with other entities, since 1991. It is emphasized that in fact from 1991 to 2014 decentralization was only formally enshrined in laws and regulations, while the turning point is 2014 when the Additional Protocol to the European Charter on Local Self-Government was ratified by Ukraine and accordingly a number of laws and regulations of Parliament, Government, and the President of Ukraine, which are sources for legal regulation of decentralization of executive bodies in the state, were adopted. The stages of the decentralization idea implementation in the legislation of Ukraine are highlighted, especially 1st stage (1992–1995), 2nd stage (1996–2000), 3rd (2001–2014), 4th stage (2014 – till today) are distinguished. It is noted that a vague number of normative acts and absence of a single strategic act on the implementation of the decentralization of executive authorities causes the contradiction of the provisions of one act to another and constrains the process of decentralization.
Key words: executive authorities, decentralization, laws, regulations, administrative and legal framework.

В умовах євроінтеграційного процесу в Україні постала низка проблем, які потребують свого вирішення. Однією з таких проблем є створення умов для реалізації потенціалу органами місцевого самоврядування та підвищення їх спроможності самостійно вирішувати питання місцевого значення. У цьому аспекті важлива роль відводиться розмежуванню повноважень між органами місцевого самоврядування й органами виконавчої влади, передачі частини прав та обов’язків органів виконавчої влади місцевому самоврядуванню, наданню їм фінансових та інших ресурсів для їх здійснення. Лише за умови реалізації зазначеного можлива модернізація органів місцевого самоврядування й органів виконавчої влади. Важливим є дослідження адміністративно-правових засад проведення децентралізації органів виконавчої влади в Україні для з’ясування сучасного стану та перспектив її здійснення.

Окремі аспекти правових засад проведення децентралізації органів виконавчої влади України вивчали такі науковці, як О.П. Василенко, Т.І. Гладка, М.І. Дяченко, Т.В. Забейворота, Б.В. Калиновський, С.В. Полякова, М.О. Пухтинський та ін., однак комплексно це питання на доктринальному рівні досліджено не було.

Метою статті є дослідження стану і перспектив адміністративно-правового регулювання децентралізації органів виконавчої влади в Україні.

Вивчення питання адміністративно-правових засад проведення децентралізації органів виконавчої влади в Україні доцільно розпочати з визначення змісту поняття «адміністративно-правові засади». На думку Д. Заброди, під «адміністративно-правовими засадами» слід розуміти сукупність закріплених нормами адміністративного права характеристик суспільного явища та правовідносин, що потребують урегулювання за допомогою адміністративно-правових засобів [1]. Говорячи про децентралізацію органів виконавчої влади в Україні, необхідно зазначити, що актом найвищої юридичної сили, який закріплює адміністративно-правові засади її здійснення, є Конституція України від 28 червня 1996 р. Так, децентралізацію влади задекларовано у ст. 132 Конституції України як одну із засад територіального устрою держави. Але, на відміну від конституцій багатьох зарубіжних держав, її метою є не безпосередньо децентралізація, а «поєднання централізації та децентралізації у здійсненні державної влади» [2, с. 2].

Крім ст. 132 Конституції України, в аспекті дослідження адміністративно-правових засад децентралізації в Україні особливий інтерес становлять інші її норми, які визначають статус і повноваження органів державної влади, у т. ч. органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування. Більше того, Конституція України закріплює основні засади захисту прав, свобод, інтересів людини та громадянина, демократичного устрою держави, зважаючи на що реформи, включаючи децентралізацію органів виконавчої влади, не можуть їм суперечити [3].

Оскільки Конституція України була прийнята лише у 1996 р., слід звернути увагу на розвиток і нормативне визначення ідеї децентралізації починаючи з 1991 р. Так, із проголошенням незалежності України постала необхідність формування органів виконавчої влади на місцях, а тому у березні 1992 р. було прийнято Закони України «Про представника Президента України» [4] та «Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування» [5], якими визначався правовий статус місцевих органів виконавчої влади і встановлено виконавчу

вертикаль від Президента України до обласних і районних державних адміністрацій, які очолювали його представники.

Саме визначення місцевих державних адміністрацій на законодавчому рівні було закріплено Указом Президента України від 14 квітня 1992 р. «Про Положення про місцеву державну адміністрацію» [6]. Оскільки головами місцевих державних адміністрацій були Представники Президента України, вони наділялися широкими повноваженнями.

У 1994 р. було прийнято Закон України «Про формування місцевих органів влади і самоврядування», яким передбачалося, що після виборів депутатів, голів сільських, селищних, районних, міських, районних у містах і обласних рад і формування їх виконавчих комітетів Закон України «Про Представника Президента України» втрачає чинність, а повноваження обласних, Київської і Севастопольської міських, районних, районних у містах Києві і Севастополі місцевих державних адміністрацій передаються головам і виконавчим комітетам вказаних рад [7]. З 1995 р. починається другий етап становлення місцевих державних адміністрацій в Україні. Незважаючи на Закон України «Про формування місцевих рад і самоврядування», який передбачав припинення діяльності місцевих державних адміністрацій, Указом Президента України було затверджено Положення про обласну, Київську та Севастопольську місцеві державні адміністрації та Положення про районну, районну у містах Києві та Севастополі державні адміністрації [8].

У 1997 р. Україна ратифікувала Європейську хартію місцевого самоврядування, а впродовж декількох наступних років було розроблено та прийнято нормативні акти, норми яких розмежовували та встановлювали повноваження окремих регіонів держави. До таких актів слід віднести Конституцію Автономної Республіки Крим і Закони України «Про місцеві державні адміністрації», «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про столицю України – місто-герой Київ». Зокрема, Законом України «Про місцеві держані адміністрації» передбачалося призначення замість Представників Президента України голів місцевих державних адміністрацій, а також певні обмеження їх повноважень.

Крім того, в 1998 р. з метою виконання Указу Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи України» було розроблено концепцію реформування місцевих органів виконавчої влади з метою сприяння розвитку місцевого самоврядування на основі його розмежування з повноваженнями виконавчої влади.

Про розмежування повноважень між органами виконавчої влади на місцях та органами місцевого самоврядування зазначалося також у Концепції державної регіональної політики, затвердженої Указом Президента України від 25 травня 2001 р., Указі Президента України «Про державну підтримку розвитку місцевого самоврядування в Україні» від 30 серпня 2001 р., а до 2008 р., як зазначає В.О. Галай, про це наголошувалося в Концепції реформи адміністративно-територіального устрою, Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади, Концепції реформування публічної адміністрації [9, с. 89].

У 2013 р. Указом Президента України «Про заходи щодо забезпечення місцевими державними адміністраціями виконавчої влади на відповідній території» компетенція місцевих державних адміністрацій була суттєво розширена. Передбачалося запровадження практики регулярного заслуховування колегіями місцевих державних адміністрацій: інформації про роботу територіальних органів центральних органів виконавчої влади та таких, що належать до сфери їх управління, підприємств, установ, організацій; питань щодо відповідності керівників, працівників територіальних органів центральних органів виконавчої влади, керівників підприємств, установ, організацій, які належать до сфери їх управління, займаній посаді [10]. Очевидно, що зазначений підзаконний акт фактично посилив централізацію державної влади на місцевому рівні та проігнорував ідеї децентралізації.

Таке розмежування повноважень між місцевими державними адміністраціями й органами місцевого самоврядування не могло позитивно позначитися на відносинах між цими суб'єктами, що змусило вищі органи державної влади все-таки змінити фокус на ідею децентралізації. Це підтверджується ратифікацією Україною у 2014 р. Додаткового Протоколу до Європейської хартії місцевого самоврядування про право участі у справах органу місцевого самоврядування, і саме з цього моменту розпочинається новий етап впровадження в Україні ідеї децентралізації [11].

Вже 01 квітня 2014 р. Розпорядженням Кабінету Міністрів України була схвалена Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в України, яка акцентує увагу на неефективності та нездатності місцевого самоврядування задовольнити інтереси громади. Серед причин існування такої проблеми виділено саме надмірну централізацію повноважень органів виконавчої влади. Одним зі способів вирішення цього питання є розмежування повноважень у системі органів місцевого самоврядування й органів виконавчої влади на різних рівнях адміністративно-територіального устрою за принципом субсидіарності [12].

Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні також передбачає декілька етапів такої децентралізації: 1) підготовчий етап (2014 р.), метою якого є створення правових засад для реформування місцевого самоврядування і територіальної організації; 2) етап інституційної реорганізації (2015–2017 рр.) органів місцевого самоврядування та місцевих органів виконавчої влади на новій територіальній основі, проведення місцевих виборів з урахуванням вже реформованої системи органів місцевого самоврядування тощо [12].

На виконання Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні від 01 квітня 2014 р. було прийнято Закони України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення повноважень органів місцевого самоврядування та оптимізації надання адміністративних послуг» від 10 грудня 2015 р., «Про засади державної регіональної політики» від 05 лютого 2015 р., «Про місцеві вибори» від 14 липня 2015 р. Однак не всі заплановані в межах концепції заходи були реалізовані.

Згідно з Програмою діяльності уряду від 11 грудня 2014 р. здійснення бюджетної децентралізації визначено одним із пріоритетів [13].

Пізніше урядом було ухвалено також Державну стратегію регіонального розвитку на період до 2020 р., зміст якої свідчить про те, що невід'ємним принципом регіонального розвитку України є формування механізму деконцентрації та децентралізації державних повноважень. Інституційна модель владних повноважень повинна передбачати можливість здійснення деконцентрації та децентралізації державних повноважень – їх передачу на місцевий рівень (або навпаки) в процесі динамічних змін умов регіонального розвитку. Органи місцевого самоврядування регіонів повинні мати управлінські, організаційні та фінансові можливості стимулювання співробітництва територіальних громад на міжрегіональному рівні для розв'язання спільних проблем розвитку [14].

2015 рік для України також ознаменувався законодавчими ініціативами у напрямі децентралізації. Зокрема, Указом Президента України № 5/2015 «Про стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» 12 січня 2015 р. затверджено

перелік із 62 реформ і програм розвитку, однією з яких є децентралізація та реформа державного управління, метою яких є відхід від централізованої моделі управління в державі, забезпечення спроможності місцевого самоврядування та побудова ефективної системи територіальної організації влади в Україні, реалізація повною мірою положень Європейської хартії місцевого самоврядування, принципів субсидіарності, повсюдності та фінансової самодостатності місцевого самоврядування.

Серед підзаконних нормативно-правових актів слід звернути увагу також на Постанову Верховної Ради України «Про План законодавчого забезпечення реформ в Україні» від 04 червня 2015 р. № 509-VIII, яким регіональна політика та децентралізація визначені одним із пріоритетних напрямів удосконалення правового регулювання суспільних відносин для забезпечення ефективності проведених реформ [15].

Продовженням конкретизації ідеї децентралізації стала розробка законопроекту «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» 2015 р., у пояснювальній записці до якого йдеться про те, що його метою є внесення змін до законодавства, які дозволять відійти від централізованої моделі управління, забезпечити спроможність органів місцевого самоврядування, побудувати ефективну систему територіальної організації влади в Україні і реалізувати повною мірою Європейську хартію місцевого самоврядування. Для досягнення мети законопроекту ним передбачається викласти у новій редакції ст. 118, 119, 132, 133, 140–144 Конституції України та замінити місцеві державні адміністрації як суб'єктів здійснення виконавчої влади в областях, районах, містах Києві та Севастополі на префектів, порядок призначення яких залишається таким самим, як і для голів місцевих державних адміністрацій, але повноваження яких мають бути обмежені [16].

Зважаючи на те, що ідеї децентралізації органів виконавчої влади вже давно нормативно закріплені, науковці пропонують виділити етапи нормативного забезпечення здійснення децентралізації влади в Україні. Зокрема, Т.В. Забейворота умовно виділяє чотири етапи: 1 етап (2001–2008 рр.) – нормативні акти цього етапу закріплювали перспективу розширення повноважень районних та обласних рад; 2 етап (2009 р. – середина 2012 р.) – закріплення на законодавчому рівні ідеї заміни місцевих державних адміністрацій на префектури з контрольними та координаційними функціями; 3 етап (середина 2012 р. – кінець 2013 р.) – розробка та розгляд Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні; 4 етап (із 2014 р.) – перехід до вирішального етапу розмежування повноважень між органами місцевого самоврядування й органами виконавчої влади за принципами субсидіарності та децентралізації [17, с. 6]. Однак ми із зазначеним переліком етапів не зовсім погоджуємося, оскільки поява та закріплення ідеї децентралізації на законодавчому рівні в Україні відбулася набагато раніше, про що свідчить навіть Концепція адміністративної реформи 1998 р.

Відповідно пропонуємо виділяти такі етапи імплементації ідеї децентралізації у законодавстві України:

1 етап (1992–1995 рр.) – здійснення виконавчої влади на місцях Представниками Президента України та спроба передати повноваження обласних, Київської і Севастопольської міських, районних, районних у містах Києві і Севастополі місцевих державних адміністрацій головам і виконавчим комітетам сільських, селищних, районних, міських, районних у містах і обласних рад, яку не вдалося здійснити, про що свідчить затвердження Указом Президента України від 21 серпня 1995 р. положень про обласну, Київську та Севастопольську місцеві державні адміністрації та про районну, районну у містах Києві та Севастополі державні адміністрації.

2 етап (1996–2000 рр.) – ратифікація Україною Європейської хартії про місцеве самоврядування у 1997 р., яка зумовила розробку Концепції адміністративної реформи з метою реформування органів виконавчої влади та спроби розмежувати повноваження місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування відповідно до норм Конституції України від 28 червня 1996 р., Законів України «Про місцеве самоврядування» від 21 травня 1997 р., «Про столицю України – місто-герой Київ» від 15 січня 1999 р., «Про місцеві державні адміністрації» від 09 квітня 1999 р.

3 етап (2001–2013 рр.) – затвердження концепцій реформування органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, розмежування їх повноважень, однак запропоновані зміни не були реалізовані, але Указом Президента України «Про заходи забезпечення місцевими державними адміністраціями виконавчої влади на відповідній території» від 24 травня 2013 р. місцевим державним адміністраціям надано широкі повноваження щодо контролю за діяльністю центральних органів виконавчої влади, підприємств, установ, організацій, що належать до сфери їх управління, органів місцевого самоврядування.

4 етап (2014 р. – дотепер) – пов'язаний із ратифікацією Україною Додаткового Протоколу до Європейської хартії місцевого самоврядування та розробкою і затвердженням нових концептуальних засад реформування органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, закріплених у: Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в України від 01 квітня 2014 р., Державній стратегії регіонального розвитку на період до 2020 р. від 06 червня 2014 р., Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» від 12 січня 2015 р., розробкою законопроекту «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» від 13 липня 2015 р., прийняттям Законів України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення повноважень органів місцевого самоврядування та оптимізації надання адміністративних послуг» від 10 грудня 2015 р., «Про засади державної регіональної політики» від 05 лютого 2015 р., «Про місцеві вибори» від 14 липня 2015 р. та ін.

Висновки. Сьогодні децентралізація є однією із засад територіального устрою України, про що свідчать положення Конституції України. Потреба у децентралізації влади й у формуванні органів виконавчої влади на місцях постала відразу після проголошення державою незалежності. Зазначене підтверджується низкою нормативних актів, прийнятих із метою врегулювання цього питання, а також розмежування місцевих органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування. Практично з 1991 до 2014 рр. децентралізація була лише формально закріплена у законах і підзаконних актах, переломним моментом можна вважати 2014 рік, коли Україною було ратифіковано Додатковий Протокол до Європейської хартії про місцеве самоврядування та прийнято низку законів і підзаконних актів парламенту, уряду, Президента України, які є джерелами правового регулювання децентралізації органів виконавчої влади в державі. Водночас значна кількість нормативних актів і відсутність єдиного стратегічного акта з питань поступового здійснення децентралізації органів виконавчої влади держави зумовлює суперечність положень одного акта іншому та стримує процес децентралізації в державі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Заброда Д. Адміністративно-правові засади: сутність та зміст категорії. *Науково-практичний журнал «Адміністративне право і процес»*. 2013. № 2 (4). С. 45–51.

2. Забейворота Т.В. Удосконалення нормативно-правових засад децентралізації влади в Україні в контексті євроінтеграції. *Теорія та практика державного управління.* 2016. № 3 (54). С. 1–7.
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Про представника Президента України : Закон України від 05 березня 1992 р. (втратив чинність). *Відомості Верховної Ради України.* 1992. № 23. Ст. 335.
5. Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування : Закон УРСР від 07 грудня 1990 р. (втратив чинність). *Відомості Верховної Ради УРСР.* 1991. № 2. Ст. 5.
6. Про Положення про місцеву державну адміністрацію : Указ Президента України від 14 квітня 1992 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/252/92/.
7. Про формування місцевих органів влади і самоврядування : Закон України від 03 лютого 1994 р. *Відомості Верховної Ради України.* 1994. № 22. Ст. 144.
8. Про Положення про обласну, Київську та Севастопольську місцеві державні адміністрації та Положення про районну, районну у містах Києві та Севастополі державну адміністрацію : Указ Президента України від 21 серпня 1995 р. № 760/95. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/760/95.
9. Галай В.О. Становлення правового регулювання місцевої влади в Україні. *Адміністративне право і процес.* 2014. № 2(8). С. 86–94.
10. Про заходи щодо забезпечення місцевими державними адміністраціями виконавчої влади на відповідній території : Указ Президента України від 24 травня 2013 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/307/2013.
11. Про ратифікацію Додаткового Протоколу до Європейської хартії місцевого самоврядування про право участі у справах органу місцевого самоврядування : Закон України від 02 вересня 2014 р. *Відомості Верховної Ради України.* 2014. № 43. Ст. 2033.
12. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в України : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 01 квітня 2014 р. № 333-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333 -2014-%D1percentage80#n8.
13. Про Програму діяльності Кабінету Міністрів України : Постанова Верховної Ради України від 11 грудня 2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/s how/26-19.
14. Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на період до 2020 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 06 червня 2014 р. № 385. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/385-2014-%D0%BF.
15. Про План законодавчого забезпечення реформ в Україні : Постанова Верховної Ради України від 04 червня 2015 р. № 509-VIII. URL: https://zakon.rada. gov.ua/laws/show/509-19.
16. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» від 13 липня 2015 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55812.
17. Удосконалення нормативно-правових засад децентралізації влади в Україні в контексті євроінтеграції. *Теорія та практика державного управління.* 2016. № 3 (54). С. 2–7.

УДК 342.9

ПРАВОВІ ЗАСАДИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ КОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

LEGAL FRAMEWORK OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF CORRUPTION LEGISLATION

Цабека К.Є.,
аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Сумський державний університет

Стаття присвячена визначенню правових засад адміністративної відповідальності за порушення корупційного законодавства. Виокремлено підходи до визначення поняття «правові засади». Досліджено акти законодавства, що є підґрунтям для притягнення до адміністративної відповідальності за порушення корупційного законодавства, та здійснено їх класифікацію.
Ключові слова: адміністративна відповідальність, корупційне законодавство, нормативно-правові акти, правові засади.

Статья посвящена определению правовых основ административной ответственности за нарушение коррупционного законодательства. Выделены подходы к определению понятия «правовые основы». Исследованы акты законодательства, являющиеся основой для привлечения к административной ответственности за нарушение коррупционного законодательства, и осуществлена их классификация.
Ключевые слова: административная ответственность, коррупционное законодательство, нормативно-правовые акты, правовые основы.

The article is devoted to the definition of legal principles of administrative responsibility for violation of corruption legislation. The approaches to the definition of “legal principles” are singled out. The classification of normative acts concerning administrative responsibility for violation of corruption legislation, their place in the system of current legislation of Ukraine is carried out as follows: the Constitution of Ukraine; international legal instruments, the central place among which is the conventions; normative legal acts of general and special action and subordinate normative acts, which, depending on the subject of acceptance, are divided into: decrees of the President of Ukraine, orders of the Cabinet of Ministers of Ukraine, orders of the Ministry of Internal Affairs; decisions of the National Agency for the Prevention of Corruption. The main provisions of acts of national legislation, which are the basis for bringing to administrative responsibility for violation of corruption legislation are considered. In particular the differences of the current Law of Ukraine “On Prevention of Corruption” from the previous Law of Ukraine “On Prevention and Counteraction of Corruption” are revealed. The emphasis is also placed on the specifics of Chapter 13 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses, as well as a number of anti-corruption programs and strategies. The conclusion is drawn on the appropriateness of streamlining acts that are sources of legal regulation of administrative liability for corruption offenses due to their large number.
Key words: administrative responsibility, corruption legislation, legal acts, legal principles.

Важливою умовою притягнення до адміністративної відповідальності за порушення корупційного законодавства є визначення правових засад, за порушення і на підставі яких особа може бути притягнена до означеного виду юридичної відповідальності. Так, інститут адміністративної відповідальності за порушення законодавства у вказаній сфері має розгалужене законодавче підґрунтя. Однак нормативна база, яка регулює питання адміністративної відповідальності за порушення корупційного законодавства, постійно оновлюється, що свідчить про її становлення, а тому теоретичне осмислення цього питання є актуальним і сприятиме систематизації такого законодавства і визначенню подальших напрямів його удосконалення та розвитку.

Окремі аспекти адміністративної відповідальності за порушення корупційного законодавства досліджували В.А. Бабич, О.І. Безпалова, Л.В. Білінська, И.П. Бортник, К.Л. Бугайчук, О.В. Джафарова, В.О. Іванцов, А.М. Михненко, О.О. Онищук, М.І. Хавронюк, С.О. Шатрава. Але комплексно це питання на доктринальному рівні досліджено не було.

Мета статті полягає у дослідженні та класифікації нормативно-правових актів як джерел правового регулювання адміністративної відповідальності за порушення корупційного законодавства.

Досліджуючи певне наукове питання, слід розпочати з характеристики понятійно-категоріального апарату. У нашому випадку варто визначитися зі змістом поняття «правові засади». З цією метою звернемося до правової доктрини.

Так, О. Якимець визначає їх як сутність змісту нормативного регулювання правовідносин. Правові засади – це «правова основа», джерело, на ґрунті якого будуються різні види діяльності [1]. Натомість О. Батраченко словосполучення «правові засади» трактує як основу, головні положення, на яких ґрунтується правова система держави, способи та методи правового регулювання тощо [2, с. 53].

Аналізуючи положення чинного антикорупційного законодавства в означеній сфері, насамперед необхідно звернутися до норм Конституції України. Принципи демократичної, соціальної, правової держави, проголошені у ст. 1 Конституції України, містять важливий антикорупційний елемент [3, с. 16].

Однією з важливих норм Основного Закону України є також ст. 19 [4], яка є фундаментальним положенням корупційного законодавства, адже зобов'язує органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їх посадових осіб діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені безпосередньо Конституцією та законами України. Норми щодо адміністративної відповідальності за порушення корупційного законодавства передбачені також п. 22 ст. 92 Конституції України, де зазначено, що виключно законами визначаються діяння, які є адміністративними правопорушеннями, та відповідальність за них [4].

Очевидно, що положення Конституції України як Основного Закону держави мають найвищу юридичну силу серед інших правових засад адміністративної відповідальності за корупційні та пов'язані з корупцією правопорушення.

Слід зазначити, що чільне місце серед правових засад антикорупційного законодавства посідають норми міжнародних договорів. Загалом проблема запобігання та боротьби з корупцією є актуальною для багатьох держав світу, які лише роблять перші кроки у напрямі мінімізації такого негативного явища. Відповідно держави, для яких питання корупції є нагальними, об'єднують свої зусилля з метою його подолання через розробку міжнародних договорів і їх ратифікацію.

Сьогодні Україною ратифіковано Цивільну та Кримінальну конвенції про боротьбу з корупцією, однак ми звернемо увагу саме на Конвенцію ООН проти корупції. Зміст положень вказаного міжнародного документа свідчить про їх спрямованість до:

1) заохочення непідкупності, чесності та відповідальності публічних посадових осіб відповідно до основних принципів певної правової системи;

2) застосування державами кодексів чи стандартів поводження посадових осіб для належного виконання публічних функцій у відповідних випадках і згідно з основними принципами внутрішнього законодавства;

3) встановлення заходів і систем, що зобов'язують публічних посадових осіб надавати відповідним органам декларації, серед іншого про позаслужбову діяльність, заняття, інвестиції, активи та про істотні дарунки чи вигоди, у зв'язку з якими виникає колізія інтересів щодо їхніх функцій. Також Конвенція ООН проти корупції – один із найважливіших інструментів, який, на відміну від інших, є основою для міжнародних антикорупційних ініціатив всіх держав, які є членами ООН, тобто всесвітнім інструментом, що набуває дедалі більшої потужності та підтримки [5, с. 369–370]. Отже, Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції є одним із основних міжнародних договорів у сфері запобігання корупційним правопорушенням, до яких приєдналася Україна.

Переходячи до нормативно-правових актів України, які містять правові засади адміністративної відповідальності за порушення антикорупційного законодавства, варто зазначити, що у науковій доктрині визначення поняття «нормативно-правовий акт» є подібним до законодавчого. Так, Р. Ромашов пропонує під ним розуміти письмовий документ, який прийнятий від імені держави компетентними державними органами й уповноваженими суб'єктами у порядку встановленої державою процедури, містить правила поведінки загального характеру, поширює регулятивно-охоронний вплив на не персоніфіковане коло суб'єктів і спрямований на врегулювання типових суспільних відносин [6, с. 122].

Одним із нормативно-правових актів, що виконує провідну роль у системі корупційного законодавства та передбачає адміністративну відповідальність за його порушення, є Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [7]. Зокрема, глава 13-А (ст. 1724–1729-2) вказаного кодексу присвячена адміністративним правопорушенням, пов'язаним із корупцією, що зумовлено прийняттям нового закону «Про запобігання корупції», який розмежував корупційні правопорушення та правопорушення, пов'язані з корупцією. Ця глава містить перелік діянь, у разі скоєння яких настає адміністративна відповідальність. Санкціями вказаних статей передбачається адміністративна відповідальність переважно лише у вигляді штрафів, а в окремих випадках – з конфіскацією, позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. У кожній статті вказаної глави наявна примітка, в якій зазначаються особи, котрі є суб'єктами правопорушень.

Зауважимо, що адміністративну відповідальність передбачено в КУпАП не лише за правопорушення, пов'язані з корупцією, які безпосередньо згадані в главі 13-А, а й за інші правопорушення, що також можуть бути визнані пов'язаними з корупцією або є суміжними з корупційними правопорушеннями.

Окрім матеріальних норм, у вказаному кодексі містяться і процесуальні норми, які стосуються правопорушень, пов'язаних із корупцією (ст. 221, 250, 277 та ін.).

Отже, КУпАП у системі джерел правового регулювання адміністративної відповідальності за порушення антикорупційного законодавства відіграє важливу роль, яка полягає в тому, що вказаний кодифікований акт насамперед визначає види правопорушень, пов'язаних із корупцією, за які настає адміністративна відповідальність, а також містить норми матеріального та процесуального

характеру. По-друге, адміністративно-процесуальні норми зазначеного акта встановлюють підвідомчість справ, перелік осіб, уповноважених складати протоколи про правопорушення, пов'язані з корупцією, а також передбачають інші процесуальні аспекти здійснення провадження у справах за вказаний вид правопорушення, за які настає адміністративна відповідальність.

Законодавчим актом, що містить положення щодо адміністративної відповідальності за порушення антикорупційного законодавства, є також Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р., метою прийняття якого є визначення правових та організаційних засад функціонування системи запобігання корупції в Україні, змісту та порядку застосування превентивних антикорупційних механізмів, правил щодо усунення наслідків корупційних правопорушень [8]. Суттєвим положенням цього закону, на відміну від попереднього Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», є закріплення нового поняття – «правопорушення, пов'язане з корупцією» і, як наслідок, розмежування корупційних правопорушень і правопорушень, пов'язаних із корупцією. Якщо раніше адміністративна відповідальність наставала за умисне діяння, що містить ознаки корупції (корупційне правопорушення), то зараз така відповідальність настає за діяння, яке не містить ознак корупції, але порушує встановлені законодавством вимоги, заборони й обмеження (правопорушення, пов'язане з корупцією). Натомість корупційне правопорушення у нинішньому розумінні означає діяння, що містить ознаки корупції, за яке встановлено кримінальну, дисциплінарну та / або цивільно-правову відповідальність.

Правові засади адміністративної відповідальності за порушення антикорупційного законодавства є також у Законі України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. [9]. Оскільки державний службовець може бути притягнутий до адміністративної відповідальності, цей закон висвітлює основні моменти, що стосуються правового статусу державних службовців, наприклад, перелічено його основні обов'язки, серед яких – додержання вимог законодавства у сфері запобігання і протидії корупції, запобігання виникненню реального, потенційного конфлікту інтересів під час проходження державної служби тощо. Тобто у разі недотримання установлених цим законом правил і обов'язків, забезпечення виконання яких є їх службовим обов'язком, державні службовці можуть бути притягнуті до адміністративної відповідальності.

Подібні до Закону України «Про державну службу» норми містяться також у Законі України «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 07 червня 2001 р., відповідно до ст. 20 якого посадові особи місцевого самоврядування, котрих притягнуто до відповідальності за корупційні правопорушення, підлягають звільненню з посади у порядку, визначеному Законом України «Про місцеве самоврядування» [10].

Важливим нормативним документом, що стосується адміністративної відповідальності за порушення корупційного законодавства, є Закон України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань» [11]. Його дія спрямована на запобігання впливу на результати офіційних спортивних змагань корупційних правопорушень і порушень, пов'язаних із корупцією у сфері спорту. Також означений нормативно-правовий акт визначає засади, особливості суб'єктів і заходів запобігання та виявлення зазначених порушень та усунення їх наслідків, а також відповідальність за них. Розділ ІІІ повністю присвячений відповідальності за порушення законодавства про запобігання корупційним правопорушенням у сфері спорту й усуненню наслідків цих порушень.

Говорячи про підзаконні акти, що містять правові засади адміністративної відповідальності за порушення антикорупційного законодавства, варто звернути увагу на один із найважливіших підзаконних актів глави держави, а саме на Указ Президента України «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» від 12 січня 2015 р. [12]. Так, одним із векторів руху у вказаній Стратегії є вектор безпеки, сутність якого в межах нашого дослідження виявляється у забезпеченні впровадження ефективних механізмів протидії корупції. Стратегією окреслена мета антикорупційної реформи та шляхи її досягнення, серед яких – декларування майнового стану публічних службовців, запобігання та врегулювання конфліктів інтересів, перевірка доброчесності службовців і моніторинг їхнього способу життя.

Серед підзаконних нормативних актів уряду, які є джерелами правового регулювання адміністративної відповідальності за порушення антикорупційного законодавства, доцільно виділити Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Стратегії комунікацій у сфері запобігання та протидії корупції» від 23 серпня 2017 р., прийняте на виконання законів, що регулюють питання відповідальності за порушення антикорупційного законодавства [13]. Так, одним із завдань реалізації стратегічних цілей названо формування довіри до державної антикорупційної політики та загальної підтримки антикорупційної реформи шляхом демонстрації прикладів затримання та притягнення до відповідальності фізичних і юридичних осіб, котрі вчинили корупційні та пов'язані з корупцією правопорушення; формування принципу «нульової толерантності» до корупції в суспільстві шляхом інформування про покарання винних у вчиненні корупційних і пов'язаних із корупцією правопорушень як доказу невідворотності настання відповідальності за корупцію.

Міністерствами як центральними органами виконавчої влади України також затверджено підзаконні акти, які закріплюють засади притягнення до адміністративної відповідальності за порушення антикорупційного законодавства. Так, Міністерством внутрішніх справ 04 липня 2016 р. затверджено Інструкцію з автоматизованого обліку адміністративних правопорушень. Такий облік адміністративних правопорушень призначений для здійснення перевірки особи, котра вчинила адміністративне правопорушення, на наявність (відсутність) даних про повторне протягом року вчинення однорідного правопорушення, за яке особу притягнуто до адміністративного стягнення, аналізу стану застосування адміністративного законодавства органами поліції та формування статистичної звітності [14].

Незважаючи на участь різних органів виконавчої влади у правовому регулюванні адміністративної відповідальності за порушення антикорупційного законодавства, найбільший масив підзаконних актів, що містять правові засади вищевказаної відповідальності, прийнятий Національним агентством із питань запобігання корупції. Серед них пропонуємо звернути увагу на:

– Положення про Єдиний державний реєстр осіб, котрі вчинили корупційні чи пов'язані з корупцією правопорушення, від 09 лютого 2018 р., до якого вносяться відомості про осіб, притягнутих до адміністративної відповідальності [15];

– Порядок оформлення протоколів про адміністративні правопорушення та внесення приписів Національним агентством із питань запобігання корупції від 09 червня 2016 р. Якщо говорити безпосередньо про адміністративну відповідальність за порушення корупційного законодавства, то Порядком детально врегульовані питання щодо підстав складання протоколу про адміністративне правопорушення, пов'язаного з корупцією; строків накладення адміністративного стягнення; відомостей, що повинні зазначатися у протоколі про адміністративне правопорушення; порядку складання протоколу про адміністративні правопорушення [16];

– Порядок проведення перевірок Національним агентством із питань запобігання корупції від 11 вересня 2016 р. передбачає механізм проведення Національним агентством із питань запобігання корупції перевірок дотримання вимог Закону України «Про запобігання корупції» та «Про політичні партії в Україні», а також оформлення і розгляду результатів таких перевірок [17]. За результатами перевірки може бути прийняте рішення щодо складення протоколу про адміністративне правопорушення, передбачене ст. 1724–1729 КУпАП.

Висновки. На підставі викладеного нормативні акти, які стосуються адміністративної відповідальності за порушення корупційного законодавства, доцільно класифікувати за місцем у системі чинного законодавства України, що пов'язано з великою кількістю нормативних актів в означеній сфері. Запропонована класифікація не є вичерпною та має такий вигляд: 1) Конституція України, яка містить правові засади притягнення до адміністративної відповідальності; 2) міжнародні правові акти, чільне місце серед яких займають конвенції (Конвенція ООН проти корупції, Цивільна та Кримінальна конвенції про боротьбу з корупцією); 3) нормативно-правові акти загальної та спеціальної дії. Так, до першої групи належать Закони України «Про запобігання корупції», «Про державну службу», «Про службу в органах місцевого самоврядування», «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань», до другої – КУпАП (безпосередньо Глава 13-А); 4) підзаконні нормативні акти, які залежно від суб'єкта прийняття поділяються на: укази Президента України («Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»); розпорядження Кабінету Міністрів України («Про схвалення Стратегії комунікацій у сфері запобігання та протидії корупції»; накази Міністерства внутрішніх справ («Про затвердження Інструкції з автоматизованого обліку адміністративних правопорушень»); рішення Національного агентства з питань запобігання корупції («Про затвердження Положення про Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення», «Про затвердження Порядку оформлення протоколів про адміністративні правопорушення та внесення приписів Національним агентством з питань запобігання корупції», «Про затвердження Порядку проведення перевірок Національним агентством з питань запобігання корупції»).

ЛІТЕРАТУРА

1. Якимець О. Правові засади використання науково-технічних засобів у цивільному процесі. URL: http://pravoznavec.com.ua/period/article/ 44070/%DF.
2. Батраченко О.В. Адміністративно-правові засади діяльності Національної поліції України щодо забезпечення публічної безпеки і порядку : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Суми, 2017. 218 с.
3. Науково-практичний коментар до Закону України «Про запобігання корупції» / наук. ред. М.І. Хавронюк. Київ : Ваіте, 2018. 472 с.
4. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.
5. Запобігання та протидія корупції : навчальний посібник / за ред. А.М. Михненка. Київ : ДННУ «Академія фінансового управління, 2013. 666 с.
6. Теорія держави і права : навчальний посібник / за заг. ред. Р. Ромашова, Н. Пархоменко. Київ : КНТ. 2007. 216 с.
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07 грудня 1984 р. № 8073-X / Верховна Рада Української Радянської Соціалістичної Республіки. *Відомості Верховної Ради Української РСР.* 1984. Дод. до № 51. Ст. 1122.
8. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України.* 2014. № 49. Ст. 2056.
9. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України.* 2016. № 4. Ст. 43.
10. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 07 червня 2001 р. № 2493-III / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 33. Ст. 175.
11. Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань : Закон України від 03 листопада 2015 р. № 743-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України.* 2015. № 51. Ст. 472.
12. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» : Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015.
13. Про схвалення Стратегії комунікацій у сфері запобігання та протидії корупції : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 серпня 2017 р. № 576-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/576-2017-%D1%80.
14. Про затвердження Інструкції з автоматизованого обліку адміністративних правопорушень : Наказ Міністерства внутрішніх справ від 04 липня 2016 р. № 595. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1059-16.
15. Про затвердження Положення про Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення : Рішення Національного агентства з питань запобігання корупції від 09 лютого 2018 р. № 166. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0345-18?find=1&text=%E0% E4%EC.
16. Про затвердження Порядку оформлення протоколів про адміністративні правопорушення та внесення приписів Національним агентством з питань запобігання корупції : Рішення Національного агентства з питань запобігання корупції від 09 червня 2016 р. № 5. URL: https://zakon.rada.gov. ua/laws/show/z1019-16.
17. Про затвердження Порядку проведення перевірок Національним агентством з питань запобігання корупції : Рішення Національного агентства з питань запобігання корупції від 11 серпня 2016 р. № 2. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1230-16.

УДК 342.9

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ПРАЦІВНИКА ДЕРЖАВНОЇ АУДИТОРСЬКОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE EMPLOYEE PUBLIC AUDITING SERVICE OF UKRAINE

Шапошник А.С.,
аспірант кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
Сумський державний університет

Статтю присвячено дослідженню питання адміністративно-правового статусу працівника Державної аудиторської служби України. Проаналізовано та визначено основні поняття, пов'язані з адміністративно-правовим статусом такої особи, здійснено їх тлумачення, проведено порівняльно-правову характеристику. Запропоновано власне бачення дефініції «адміністративно-правового статусу працівника Державної аудиторської служби України» та визначено його елементний склад. Розглянуто й охарактеризовано всі його складники, доведено необхідність існування кожного з них для забезпечення дієвого й ефективного виконання працівником власних завдань.

Ключові слова: адміністративно-правовий статус, адміністративно-правовий статус працівника Державної аудиторської служби України, Державна аудиторська служба України, обов'язки, права, працівник, юридична відповідальність, юридичні гарантії.

Статья посвящена исследованию вопроса административно-правового статуса работника Государственной аудиторской службы Украины. Проанализированы и определены основные понятия, связанные с административно-правовым статусом такого лица, осуществлено их толкование, проведена сравнительно-правовая характеристика. Предложено собственное видение дефиниции «административно-правового статуса сотрудника Государственной аудиторской службы Украины» и определен его элементный состав. Рассмотрены и охарактеризованы все его составляющие, доказана необходимость существования каждого из них для обеспечения действенного и эффективного выполнения работником своих задач.

Ключевые слова: административно-правовой статус, административно-правовой статус работника Государственной аудиторской службы Украины, Государственная аудиторская служба Украины, обязанности, права, сотрудник, юридическая ответственность, юридические гарантии.

The article is devoted to the study of issues of the administrative and legal status of the State Audit Office of Ukraine. For completeness and comprehensiveness of the research such concepts as "status", "legal status" and "administrative and legal status" were analyzed, namely, their interpretation and the comparative legal description of these terms was carried out. A proper definition of "administrative and legal status of the employee of the State Audit Office of Ukraine" is proposed and its elemental composition is determined. It is emphasized that the following elements should be included to the structure of the administrative and legal status of the said persons: 1) rights; 2) duties; 3) legal guarantees for the exercise of such rights and duties; 4) legal liability for violation of the current legislation.

All its components are considered and characterized. It was found that the rights and duties of the State Service staff occupy a special place in the structure of the investigated administrative and legal status, determining the role of such persons during their labor activity. Legally fixed range of rights of any subject of administrative law establishes the extent and limits of admissible conduct during his work. The duties are legalized state model of behavior which, in cases stipulated by law, must be followed by an authorized person. Failure to comply with these conditions may lead to the emergence of negative socio-economic consequences in relation to the offender. It has also been found that legal guarantees are an integral part of the administrative and legal status of the staff member of the State Service. Such guarantees should be considered as a set of legal norms that create conditions for the smooth implementation of rights and fulfillment of the duties of a person and provide protection and renewal of these rights in case of unlawful encroachment upon them. In the presence of a legally established set of legal guarantees an employee can rely on the protection and renewal of his violated rights and legitimate interests, which will certainly contribute to the productivity of his work, and will have a positive impact on the efficiency of the State Service's activity. It was emphasized the importance of such an element as a legal responsibility the essence of which is that it is a kind of fuse designed to minimize the risks of potential illegal activity of the specified category of persons. The result of the study proved the importance and necessity of the existence of each of them to ensure effective and efficient implementation of their work tasks and functions.

Key words: administrative and legal status, administrative and legal status of the employee of the State Audit Office of Ukraine, State Audit Office of Ukraine, duties, rights, employee, legal liability, legal guarantees.

Вступ. Важлива роль у практичній реалізації завдань і функцій будь-якого владного суб'єкта належить її працівникам, внаслідок чого виникає об'єктивно зумовлена потреба з'ясування ролі та місця такого працівника, що сприятиме визначенню та подальшому аналізу теоретичних засад його адміністративно-правового статусу. Саме через наділення державних органів і їх посадових осіб певним правовим статусом державою створюються реальні умови для реалізації повноважень конкретного органу. Вдосконалення статусу має сприяти розв'язанню певних проблемних питань організації та діяльності і, як наслідок, покращенню діяльності відповідного державного органу та його посадових осіб [1, с. 152]. Безумовно, це стосується і працівників Державної аудиторської служби України (далі – Держаудитслужба), які виконують завдання, пов'язані з реалізацією державної політики у сфері фінансового контролю за використанням коштів платників податків.

Метою статті є формування, з урахуванням теоретичних напрацювань вітчизняних і зарубіжних вчених і наявного юридичного забезпечення, авторського бачення поняття адміністративно-правового статусу працівника органу Держаудитслужби, визначення й характеристика його складників.

Наукова розробка. Досі питання адміністративно-правового статусу працівника Держаудитслужби, а також його складників залишалося поза увагою науковців. Проте, зважаючи на одну з визначальних ролей працівника у забезпеченні ефективної роботи вказаного органу державного фінансового контролю, тема вбачається актуальною та потребує вивчення і дослідження.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для вирішення поставленого завдання, повноти та всебічності дослідження необхідно уточнити понятійно-категоріальний апарат, звернувши увагу на поняття «статус», «правовий статус» та «адміністративно-правовий статус».

Поняття «статус» є одним із найбільш поширених у різних галузях правової науки та використовується у правотворчій, правозастосовній владно-розпорядчій діяльності певних суб'єктів. Саме слово «статус» походить від

латинського «status», що означає «становище» [2, с. 545]. У Великому тлумачному словнику сучасної української мови під поняттям «статус» розуміється правове становище громадян, державних і громадських органів, міжнародних організацій тощо; становище індивіда або групи осіб щодо інших індивідів або груп у соціальній системі [3, с. 1387]. Тобто йдеться про уявлення того, яке становище займає певна особа у конкретній сфері суспільних відносин, її ролі, сукупності прав та обов'язків тощо.

Поняття «правовий статус» відрізняється тим, що домінуюча роль у ньому відводиться нормам права як системі соціальних загальнообов'язкових норм, дотримання та виконання яких забезпечується державою [4, с. 5]. В основі правового статусу лежать правові норми, що визначають роль і місце суб'єкта у різних сферах суспільних правовідносин.

На переконання О.Ф. Скакун, правовий статус слід розглядати «як систему закріплених у нормативно-правових актах і гарантованих державою прав, свобод, обов'язків, відповідальності, відповідно до яких індивід як суб'єкт права (тобто як такий, що має правосуб'єктність) координує свою поведінку в суспільстві» [5, с. 402]. Правовий статус є складною та багатогранною правовою категорією, що завжди буде об'єктом інтересу науковців. Як юридична категорія, правовий статус визначає стандарти можливої та необхідної поведінки, характеризує реальну взаємодію держави й особи [6, с. 78].

Поняття «правовий статус» відображає загальні характеристики суб'єкта права (фізичної чи юридичної особи) щодо інших індивідів або органів держави у певній системі. Детальний зміст правового статусу формують норми відповідних галузей права: конституційного, адміністративного, кримінального, цивільного тощо. Зважаючи на цю обставину, науковці виділяють конституційно-правовий, адміністративно-правовий, цивільно-правовий, кримінально-правовий та інші статуси [7, с. 32].

Оскільки об'єктом нашого дослідження є поняття «адміністративно-правовий статус», що є однією зі складових частин статусу правового, вказаний статус конкретизує зміст того чи іншого суб'єкта в певній сфері правовідносин. Аналізуючи погляди провідних науковців на розуміння сутності цієї дефініції, необхідно звернути увагу на думку В.Б. Авер'янова, котрий розглядає адміністративно-правовий статус «як встановлену законом та іншими правовими актами сукупність прав і обов'язків громадянина, що гарантують йому участь в управлінні державними справами і задоволення публічних та особистих інтересів через діяльність державної влади й органів місцевого самоврядування» [8, с. 156]. З цього приводу В.М. Галунько наголошує, що йдеться про «встановлені адміністративно-правовими нормами права й обов'язки особи в сукупності з обсягом і характером її правосуб'єктності» [9, с. 33]. Як бачимо, ключова відмінність адміністративно-правового статусу полягає в тому, що становище певного суб'єкта визначається за допомогою адміністративно-правових норм. Вказані норми визначають міру та межі належної поведінки відповідного суб'єкта, передбачають настання негативних наслідків у разі порушення санкціонованих державою обмежень.

Що стосується адміністративно-правового статусу працівника Держаудитслужби, то для детальної характеристики останнього треба ознайомитися з окремими поглядами на розуміння ролі та місця працівника як організаційно-структурної одиниці в системі інших владних суб'єктів. Так, О.В. Литвин стверджує, що «адміністративно-правовий статус державного службовця – це визначений чинним законодавством перелік суб'єктивних прав, юридичних обов'язків, гарантій їх реалізації, а також обмежень, які у своїй сукупності забезпечують реалізацію державним службовцем повноважень у рамках функцій і завдань державної служби» [10, с. 178]. С.В. Шестаков, досліджуючи питання адміністративно-правового статусу працівника, наголошує на необхідності його оцінки як правової категорії, що характеризує його місце в системі суспільного розподілу праці, визначає межі діяльності працівника щодо інших суб'єктів правовідносин, врегульованих адміністративно-правовими нормами [11, с. 13].

Враховуючи позиції вітчизняних науковців, його завдання та функції, можна запропонувати таке авторське визначення поняття адміністративно-правового статусу працівника Держаудитслужби: це система законодавчо встановлених і гарантованих державою адміністративно-правових норм, що у сукупності встановлюють міру та межі допустимої поведінки працівника Держаудитслужби під час виконання трудової функції, визначають його правове становище у структурній одиниці вказаного державного органу.

Іншим вагомим аспектом цього питання є перелік елементів адміністративно-правового статусу працівника Держаудитслужби. Тому необхідно звернути увагу на правові погляди науковців, у полі зору яких перебувало питання структури адміністративно-правового статусу працівників інших державних органів як учасників адміністративних правовідносин. На думку В.А. Панчука, структура статусу помічника судді передбачає наявність таких складників, як: порядок і підстави набуття адміністративної правосуб'єктності помічника судді; функції та завдання помічника судді; адміністративні права й обов'язки; адміністративно-правові підстави взаємодії помічника судді з правоохоронними органами; адміністративно-правова відповідальність у сфері професійної діяльності помічника судді [12, с. 33]. Д.О. Лемеш до складників статусу працівника поліції України відносить такі елементи: 1) порядок призначення на посаду працівника поліції, кваліфікаційні вимоги до кандидата на посаду; 2) принципи та гарантії проходження служби на посаді працівника поліції; 3) повноваження, функції та юридичну відповідальність працівника поліції; 4) підстави звільнення з посади працівника поліції [13, с. 57]. Натомість Ю.І. Аністратенко переконує, що адміністративно-правовий статус працівника колишньої Державної контрольно-ревізійної служби України складається з прав та обов'язків, професійно-кваліфікаційних вимог, соціально-правового захисту, гарантій проходження служби, відповідальності за вчинені дії [14, с. 10]. Порівнюючи розглянуті підходи, враховуючи науковий доробок вчених-адміністративістів, можна дійти висновку про те, що головну роль у структурі статусу відграють права й обов'язки. Наголошується на необхідності включення до вказаного складу таких елементів, як гарантії зазначених прав, відповідальність у разі протиправної поведінки, порушення принципів діяльності тощо.

Слід зазначити, що у наукових колах активно точаться дискусії з приводу доцільності включення до структур адміністративно-правого статусу такого елементу, як правосуб'єктність. Необхідно погодитися з думкою С.С. Бичкової, котра стверджує, що «правосуб'єктність не може бути елементом будь-якого правового статусу через те, що вона є передумовою його набуття» [15, с. 97]. Тобто без існування правосуб'єктності особа не зможе реалізувати власні права, виконувати свої обов'язки, нести юридичну відповідальність тощо.

Зважаючи на позиції науковців, беручи до уваги специфіку правового забезпечення діяльності працівника Держаудитслужби, вбачаємо за доцільне до структури адміністративно-правового статусу цих осіб включити такі елементи: 1) права; 2) обов'язки; 3) юридичні гарантії реалізації прав та обов'язків; 4) відповідальність за порушення чинного законодавства.

Розглянемо й охарактеризуємо кожний елемент окремо. Акцентуючи увагу на правах та обов'язках працівників Держаудитслужби, необхідно зазначити, що

названі елементи займають особливе місце у системі досліджуваного адміністративно-правового статусу, визначаючи роль таких осіб під час трудової діяльності. Н.І. Матузов вважає, що права й обов'язки є системоутворюючими елементами правового статусу особи, вказуючи, що вони становлять «серцевину, центр правової сфери, і тут лежить ключ до вирішення основних юридичних проблем» [16, с. 27]. Юридично закріплений спектр прав будь-якого суб'єкта адміністративного права встановлює міру та межі належної поведінки під час здійснення трудової діяльності. На підставі існування цих прав працівник Держаудитслужби може поводитися певним чином, взаємодіяти з посадовими особами органів державної влади, місцевого самоврядування, іншими компетентними суб'єктами публічного та приватного права, користуватися певними соціальними благами, розраховувати на можливість застосування легальних форм захисту власних порушених трудових прав і законних інтересів тощо.

Стосовно реалізації прав, то п. 3 Правил внутрішнього трудового розпорядку для працівників Державної аудиторської служби України, затвердженого протоколом зборів трудового колективу Держаудитслужби від 23 червня 2016 р. № 1 [17], передбачено, що працівники реалізують своє право на працю відповідно до норм законодавства про працю шляхом укладення трудового договору. Тобто працівник наділяється всіма правами, визначеними трудовим законодавством, і може розраховувати на створення передумов для належної та своєчасної їх практичної реалізації.

Також працівники вказаного суб'єкта наділяються правами, які у разі реальної необхідності повинні сприяти забезпеченню власного захисту, своїх близьких, а також недоторканності житла чи майна. Зокрема, працівники Держаудитслужби мають право: 1) застосовувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби та зброю з метою забезпечення виконання правомірних наказів і усних вимог, що добровільно не виконуються, для захисту особистої безпеки, безпеки близьких родичів, а також свого житла і майна; 2) вимагати й одержувати допомогу у виконанні покладених на них обов'язків, а за необхідності – для особистого захисту, а також свого житла і майна з боку відповідних правоохоронних та інших державних органів; 3) вживати спеціальні заходи забезпечення безпеки; 4) отримувати матеріальну компенсацію в разі ушкодження здоров'я, знищення чи пошкодження житла і майна у зв'язку з виконанням службових обов'язків [18].

Говорячи про обов'язки працівників, необхідно вказати, що вони становлять органічне доповнення прав вказаних осіб. Такі обов'язки є легалізованою державою моделлю поведінки, якої має дотримуватися уповноважена особа. Невиконання зазначених умов спричиняє виникнення негативних соціально-економічних наслідків щодо особи порушника. До переліку основних обов'язків працівника Держаудитслужби слід віднести такі: 1) працювати чесно і сумлінно, додержуватися дисципліни праці, установлених правил, своєчасно виконувати розпорядження керівника, використовувати весь робочий час для продуктивної праці, а також дотримуватися вимог з охорони праці, протипожежної охорони, виробничої санітарії; 2) поліпшувати якість роботи, систематично підвищувати ділову кваліфікацію, додержуватися службової та виконавської дисципліни, вживати заходів для негайного усунення недоліків у роботі та причин, що їх зумовлюють; 3) утримувати своє робоче місце в належному стані, а також підтримувати чистоту в приміщеннях Держаудитслужби; 4) дотримуватися встановленого порядку збереження матеріальних цінностей і документів, не виносити з будинку установи оргтехніку, матеріали та документи, призначені для службового користування; дбайливо ставитися до майна, меблів, оргтехніки тощо, раціонально використовувати і витрачати канцелярське приладдя, електроенергію та інші матеріальні ресурси; 5) економно використовувати час на службові міжміські та міські телефонні переговори [17]. Інші обов'язки працівника можуть бути передбачені посадовими (робочими) інструкціями й положеннями про структурні підрозділи, відповідними законодавчими нормами. Наприклад, під час здійснення державного фінансового контролю працівник повинен керуватися нормами чинного законодавства та виконувати вказівки своїх керівників. У разі виявлення зловживань і порушень передавати правоохоронним органам матеріали ревізій і повідомляти про виявлені зловживання й порушення відповідним органам, забезпечувати дотримання правового режиму інформації з обмеженим доступом тощо [19].

Невід'ємною складовою частиною адміністративно-правового статусу працівника Держаудитслужби є юридичні гарантії. Такими гарантіями є сукупність правових норм, що створюють умови для безперешкодної реалізації прав і виконання обов'язків особи, забезпечують захист і поновлення цих прав у разі протиправного посягання на них. Наявність законодавчо закріпленого комплексу юридичних гарантій дає можливість працівнику розраховувати на реальну можливість отримувати заробітну плату, інші види державної допомоги, захист і поновлення порушених прав і законних інтересів тощо. Безумовно, це позитивно впливає на продуктивність роботи, стимулює до кар'єрного росту працівників, що позитивно вплине на ефективність діяльності вказаного органу державного фінансового контролю.

Що стосується юридичних гарантій, то, на думку Н.В. Кохан, «основне призначення гарантій полягає у забезпеченні безперешкодного фактичного здійснення права, яке відбувається, по-перше, шляхом створення умов для його реалізації, а по-друге, забезпеченням охорони та захисту» [20, с. 15]. До першої групи доцільно віднести обов'язки адміністрації Держаудитслужби здійснювати виплату працівникові заробітної плати й забезпечувати необхідні для виконання роботи умови праці, передбачені законодавством про працю й угодою сторін [17]. Таке забезпечення передбачає належну організацію трудової діяльності працівників, закріплення за кожним робочого місця, ознайомлення до початку виконання дорученої роботи з його завданнями, затвердження посадової інструкції, встановлення тривалості робочого часу та вжиття інших заходів.

Важливе значення у системі гарантій мають заохочення, які також можна розцінювати як стимулюючий фактор для працівників. До таких заохочень відносять нагородження державними нагородами, відомчими відзнаками та цінними подарунками. Також працівники, котрі успішно й добросовісно виконують свої обов'язки, можуть користуватися перевагами та пільгами у сфері соціально-культурного обслуговування [17].

Наступна категорія юридичних гарантій спрямована на забезпечення охорони та захисту прав працівників. Насамперед ідеться про притягнення до юридичної відповідальності осіб, які перешкоджають здійсненню працівником трудової діяльності. Наприклад, згідно з ч. 4 ст. 14 Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» від 26 січня 1993 р. № 2939-XII [19] у разі недопущення працівників органу державного фінансового контролю на територію підприємства, установи, організації, відмови в наданні документів для ревізії та будь-якої іншої протиправної дії органи Національної поліції зобов'язані негайно вжити відповідних заходів для припинення такої протидії, забезпечити нормальне проведення ревізії, охорону працівників органу державного фінансового контролю, документів і матеріалів, що перевіряються, а також вжити заходів для притягнення винних осіб до встановленої законом відповідальності [19].

Окремо для працівників Держаудитслужби передбачено ряд юридичних гарантій щодо забезпечення власної безпеки, недоторканності житла та майна. Враховуючи конкретні обставини, вони можуть забезпечуватися: 1) особистою охороною, охороною житла і майна; 2) зброєю, засобами індивідуального захисту і сповіщення про небезпеку; 3) встановленням телефону за місцем проживання; 4) використанням технічних засобів контролю і прослуховуванням телефонних та інших переговорів, візуальним спостереженням; 5) тимчасовим розміщенням у місцях, що забезпечують безпеку; 6) конфіденційністю даних про об'єкти захисту; 7) переведенням на іншу роботу, направленням на навчання, заміною документів, зміною зовнішності, переселенням в інше місце [18].

Окремим елементом адміністративно-правового статусу працівника Держаудитслужби є юридична відповідальність. Слід погодитися з позицією С.М. Прилипко, котрий пропонує розглядати юридичну відповідальність як «особливий правовий стан суб'єктів суспільних відносин, який випливає зі змісту правових норм і направлений на забезпечення реалізації їх суб'єктивних прав та обов'язків» [21, с. 109]. Важливість такого елементу адміністративно-правового статусу працівника вказаного державного органу полягає у тому, що він є своєрідним запобіжником, призначеним мінімізувати ризики потенційної протиправної діяльності характеризованої категорії осіб.

Аналізуючи норми чинного законодавства, необхідно зауважити, що працівник Держаудитслужби може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності. Так, порушення трудової дисципліни, невиконання або неналежне виконання з вини працівника покладених на нього трудових обов'язків працівників тягне за собою застосування дисциплінарних стягнень, передбачених законодавством [17]. Також працівники Держаудитслужби несуть матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну установі внаслідок порушення покладених на них трудових обов'язків. Відповідно до ч. 2 ст. 130 Кодексу законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII [22] у разі покладення матеріальної відповідальності права і законні інтереси цієї групи осіб гарантуються шляхом встановлення відповідальності тільки за пряму дійсну шкоду, лише в межах і порядку, передбачених законодавством, і за умови, коли така шкода заподіяна винними протиправними діями працівника.

Окремо норми чинного законодавства передбачають порядок притягнення до адміністративної відповідальності працівників Держаудитслужби. Наприклад, ст. 41 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 07 грудня 1984 р. № 8073-X [23] передбачена відповідальність за порушення вимог законодавчих й інших нормативних актів про охорону праці, окремі корупційні адміністративні правопорушення тощо. Що стосується кримінальної відповідальності, то доцільно виділити такі злочинні дії, як грубе порушення угоди про працю, примушування до участі в страйку або перешкоджання участі у страйку. Також слід виокремити деякі злочини у сфері службової діяльності (зловживання владою або службовим становищем, службове підроблення, декларування недостовірної інформації, службову недбалість та ін.) [24].

Висновки. Важливою умовою для визначення ролі та місця працівника Держаудитслужби є з'ясування адміністративно-правового статусу. Під адміністративно-правовим статусом працівника Держаудитслужби необхідно розуміти систему законодавчо встановлених і гарантованих державою адміністративно-правових норм, що у сукупності встановлюють міру та межі допустимої поведінки працівника Держаудитслужби під час здійсненням ним трудової функції, визначають його місце як основоположну організаційно-структурну одиницю вказаного державного органу.

Структура адміністративно-правового статусу досліджуваної категорії осіб включає такі елементи: 1) права; 2) обов'язки; 3) юридичні гарантії реалізації таких прав і обов'язків; 4) юридичну відповідальність за порушення чинного законодавства. Кожен із вказаних елементів є передумовою забезпечення належного й ефективного виконання працівником передбачених законодавством завдань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ільєва Н.В. Щодо визначення правового статусу нотаріату в Україні. *Форум права,* 2010. № 3. С. 152–156.
2. Морозов С.М., Шкарапута Л.М. Словник іншомовних слів. Київ : Наукова думка, 2000. 680 с.
3. Бусел В.Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови : словник. Ірпінь : ВТФ «Перун», 2009. 1736 с.
4. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко та ін. Київ : Вид-во «Юридична думка», 2003. 736 с.
5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум, 2001. 656 с.
6. Теорія держави і права / Н.М. Оніщенко та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
7. Безпалова О.І., Горбач Д.О. Поняття та структура адміністративно-правового статусу Національної гвардії України. *Форум права.* 2017. № 5. С. 31–38.
8. Авер'янов В.Б. Виконавча влада і адміністративне право. Київ : Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. 668 с.
9. Галунько В.М. Адміністративна відповідальність іноземців та осіб без громадянства в Україні : дис. … док. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2010. 180 с.
10. Литвин О.В. Адміністративно-правове регулювання статусу державного службовця в Україні : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2009. 213 с.
11. Шестаков С.В. Адміністративно-правовий статус працівника міліції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2004. 20 с.
12. Панчук В.А. Адміністративно-правовий статус помічника судді в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2018. 231 с.
13. Лемеш Д.О. Адміністративно-правовий статус працівників поліції в Україні : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2016. 202 с.
14. Аністратенко Ю.І. Адміністративно-правовий статус працівника Державної контрольно-ревізійної служби України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2011. 24 с.
15. Бичкова С.С. Цивільна процесуальна правосуб'єктність осіб, які беруть участь у справах позовного провадження. *Південноукраїнський правничий часопис.* 2010. № 2. С. 96–99.
16. Матузов Н.И. Теория государства и права : курс лекций. Москва, 2001. 553 с.
17. Правила внутрішнього трудового розпорядку для працівників Державної аудиторської служби України : Протокол зборів трудового колективу Держаудитслужби від 23 червня 2016 р. № 1. URL: http://www.dkrs.gov.ua/kru/uk/publish/article/90081 (дата звернення: 23.01.2019).
18. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3781-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12 (дата звернення: 23.01.2019).
19. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні : Закон України від 26 січня 1993 р. № 2939-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-12 (дата звернення: 23.01.2019).
20. Кохан Н.В. Гарантії трудових прав працівників та шляхи їх удосконалення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Одеса, 2008. 21 с.
21. Прилипко С.М., Ярошенко О.М. Трудове право України : підручник. Харків : Видавництво «ФІНН», 2009. 728 с.

22. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08 (дата звернення: 24.01.2019).
23. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07 грудня 1984 р. № 8073-X. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/80731-10#n210 (дата звернення: 27.02.2019).
24. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 27.02.2019).

УДК 342.9

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНЕ ПРАВО ЯК ПІДГАЛУЗЬ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

ADMINISTRATIVE PROCEDURAL LAW AS A SUB-BRANCH OF ADMINISTRATIVE LAW

Шарая А.А., к.ю.н.,
докторант кафедри адміністративного та господарського права
Запорізький національний університет

У статті проаналізовано доктринальні позиції щодо з'ясування поняття, місця та ролі адміністративно-процедурного права в системі права. Досліджено етимологію поняття «адміністративно-процедурне право». Доведено належність адміністративно-процедурного права саме до підгалузей адміністративного права. Запропоновано авторське визначення поняття «адміністративно-процедурне право».
Ключові слова: адміністративно-процедурне право, адміністративна процедура, підгалузь адміністративного права, адміністративне право.

В статье проанализированы доктринальные позиции относительно выяснения понятия, места и роли административно-процедурного права в системе права. Исследована этимология понятия «административно-процедурное право». Доказана принадлежность административно-процедурного права именно к подотраслям административного права. Предложено авторское определение понятия «административно-процедурное право».
Ключевые слова: административно-процедурное право, административная процедура, подотрасль административного права, административное право.

The article analyzes the doctrinal positions regarding the definition of the concept, place and role of administrative procedural law in the system of law. The etymology of the term "administrative procedural law" is studied. It is justified the affiliation of administrative-procedural law to the sub-branches of administrative law. The author's concept "administrative-procedural law" is offered. In addition, the scholar draws attention to the sources of administrative procedural law because administrative procedural norms are consolidated in a series of normative legal acts of different level: codes, laws, subordinate legislation. It is stressed that, according to visions of administrative law scholars, the method of administrative procedural law is characterized by the combination of the methods of prohibition and permission that is peculiar to administrative law in general, so it cannot be considered independent. The very features of modern administrative law are also fully peculiar to the method of administrative procedural law. Moreover, it is essential to mark the lack of a unified normative act which would consolidate the peculiarities of legal regulation of administrative procedures in general and individual procedural issues (subjects, terms, stages, final drawing up) as well as "dispersion" of administrative procedural norms in normative legal acts of the different level that reflect a specific nature of sources of administrative procedural law. Thus, the availability of a particular subject of legal regulation with a specific feature, use of the method of administrative law for regulating particular social relations and accessibility of specific source base give the reasons to argue that administrative procedural law is the sub-branch of administrative law.
Key words: administrative-procedural law, administrative procedure, sub-branch of administrative law, administrative law.

У науці адміністративного права немає єдності поглядів на поняття, зміст, значення і місце *адміністративно-процедурного права*. Така алогічна ситуація пов'язана з тим, що існування адміністративно-процедурного права визнане й обговорюється науковою спільнотою вже тривалий час, проте належного теоретичного обґрунтування, яке б підтримувала більшість представників адміністративно-правової науки, так і не здобуто. Аналізуючи нормативно-правову основу, слід зауважити, що понад двадцять років тому у незалежній Україні Указом Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98 «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» [1] було передбачено, що «необхідно суттєво покращити законодавче регулювання механізму позасудового захисту прав і свобод громадян, які порушуються органами виконавчої влади та їх посадовими особами. Процедура такого розгляду повинна бути упорядкована в окремому Адміністративно-процедурному (процедуральному) кодексі України» [1]. Отже, можна визнати цілком обґрунтованою пропозицію виокремлення «процедурної» складової частини адміністративного права (хоча й у доволі узагальненому вигляді) на рівні концепції наприкінці XX ст.

Досліджуючи етимологію поняття «адміністративно-процедурне право», варто звернути увагу на його лексичні структурні елементи, зокрема такі як «адміністративний» і «процедура». *Іменник* «процедура» походить від латинського «procedo», що означає «проходжу або просуваюся» [2, с. 234]; у деяких словниках зазначено французьке походження від «procedure» – просуватися [3]. У зв'язку з цим Т.О. Коломоєць обґрунтовано стверджує, що в українській і російській мовах термін «процедура» з'явився шляхом запозичення його франкомовної трансформації – «procedure», яка має аналогічне значення [4, с. 156]. І.В. Юрійчук, досліджуючи походження слова «процедура» [5, с. 152], зазначає, що в англійській мові термін «procedure (procedere)» має значення «вперед, для просування, прогресу» [6, с. 2567]. Звертаючись до положень словникових, довідникових, енциклопедичних джерел (як загальнолексичного, так і спеціально-юридичного спрямування), слід навести приклади пояснення змісту поняття «процедура»: 1) ряд будь-яких дій, хід виконання

чого-небудь [7, с. 343]; 2) офіційно встановлений чи узвичаєний порядок здійснення, виконання або оформлення чого-небудь [8, с. 63]; 3) порядок, наступність, послідовність у вчиненні відповідних дій для досягнення певного результату [9, с. 185]; 4) офіційно встановлений чи прийнятий за звичаєм порядок, послідовність дій для здійснення або оформлення будь-яких справ [2, с. 470]. І.В. Бойко вказує, що у загальному розумінні «процедура» визначається як певна сукупність дій чи операцій, за допомогою яких реалізується той чи інший процес або етап, стадія, що виражає зміст відповідної технології чи діяльності [10, с. 5]. Всі ці тлумачення зводяться до того, що «процедура» має такі ознаки: 1) встановлюється офіційно або за допомогою звичаїв; 2) охоплює сукупність послідовних дій; 3) виконання таких дій призводить до конкретного результату. Друга складова частина поняття «адміністративно-процедурне право» – *прикметник* «адміністративний» – визначається як «той, що пов'язаний з управлінням» і «той, що покликаний служити». Таке «подвійне» розуміння базової категорії адміністративного права зумовлює існування двох типів правовідносин, які виникають у сфері публічного управління. Це, по-перше, ті відносини, що мають управлінський характер, виникають за ініціативою владарюючих суб'єктів, у яких на приватних осіб покладається здебільшого виконання обов'язків. По-друге, у відносинах із публічною адміністрацією приватні особи реалізують значну частину своїх прав. Ці два типи правовідносин потребують для свого врегулювання відмінних принципів і правил [11, с. 116–117]. Так, на підставі узагальнення етимології складових частин поняття «адміністративно-процедурне право» слід зробити висновок, що воно пов'язане з відносинами управлінського характеру суб'єктів владних повноважень і відносинами публічних осіб із приватними особами (що є складовою частиною предмета адміністративного права) і передбачає офіційний порядок і послідовність реалізації таких відносин.

«Адміністративно-процедурне право» є відносно новою категорією для адміністративно-правової науки, тож у навчальній, науковій літературі до 2000 р. це поняття не згадується взагалі. Проте в окремих підручниках у XXI ст. вже опосередковано розглядається питання, пов'язане з адміністративними процедурами. А.М. Школик, досліджуючи місце адміністративно-процедурного права в системі права, зазначає [12, с. 125–130], що в Академічному курсі «Адміністративне право України» (2004 р.) за редакцією професора В.Б. Авер'янова [13], який свого часу вважався «класичним джерелом», є окремий розділ під назвою «Адміністративний процес і адміністративні провадження», що певною мірою стосується адміністративної процедури, проте таке поняття ще не застосовується. С.В. Ківалов і Л.Р. Біла-Тіунова у навчально-методичному посібнику «Адміністративне право України» (2002 р.) [14] під час розгляду питань, пов'язаних з адміністративним процесом, виокремлюють провадження, які складають структуру адміністративного процесу, серед яких: а) такі, що розглядаються у судовому порядку; б) такі, що розглядаються органами виконавчої влади (а в їх структурі – юрисдикційні провадження й управлінські (процедурні) провадження). Згодом у навчальних і наукових джерелах вченими-адміністративістами вже присвячується увага безпосередньо відносно «новому» поняттю і різновидам адміністративних процедур. Так, наприклад, Т.О. Коломоєць у підручнику «Адміністративне право України. Академічний курс» (2011 р.) [15] аналізує поняття, принципи, види адміністративних процедур у розділі, присвяченому діяльності публічної адміністрації. У підручнику «Адміністративне право України» (2013 р.) автори (В.В. Галунько, В.І. Олефір, Ю.В. Гридасов, А.А. Іванищук, С.О. Короєд) [16] розглядають адміністративні процедури в розділі «Адміністративно-правове регулювання». Р.С. Мельник, В.М. Бевзенко у навчальному посібнику «Загальне адміністративне право» (2014 р.) в системі адміністративного права виділяють загальне адміністративне право та особливе адміністративне право, а у структурі загального адміністративного права – інститут адміністративної процедури [17, с. 62–63]. У новітніх підручниках «адміністративна процедура» вживається як базова термінологія, наприклад, у підручнику «Адміністративне право України. Повний курс», підготовленому колективом авторів (2018 р.) [18], адміністративним процедурам присвячений окремий розділ (розділ 7), детально характеризуються поняття й ознаки адміністративної процедури, їх види, принципи, учасники та стадії.

Щодо самого *поняття «адміністративно-процедурне право»,* то, як зазначає А.М. Школик, «право, яке регламентує адміністративну процедуру, є відносно новим продуктом: доцільність його існування була обґрунтована фактично лише у XX ст. Однак сьогодні у багатьох країнах, як у розвинутих, так і тих, що розвиваються, адміністративно-процедурне право стало однією з підвалин правового порядку та належного функціонування держави та суспільних механізмів. На жаль, цього не можна стверджувати про Україну, де адміністративно-процедурне право залишається на етапі свого становлення або ж навіть формування. На сьогоднішньому етапі розвитку адміністративно-правової науки та галузевої нормотворчості адміністративно-процедурні норми загалом наявні, але не формують єдиної системи (підсистеми), а їх якість різниться залежно від сфери правового регулювання» [19, с. 14]. Т.О. Коломоєць і Ш.Н. Гаджиєва відзначають, що «виокремлення адміністративно-процедурного права як підгалузі адміністративного права вченими-адміністративістами почалося відносно недавно, як і вживання самого терміна «адміністративно-процедурне право». Узагальнений аналіз наявних різноманітних джерел свідчить, що традиційно увага дослідників зосереджувалася на процесуальних нормах і відносинах, а приблизно з початку XXI ст. дедалі частіше можна зустріти використання цього терміна у наукових, навчальних, публіцистичних галузевих джерелах» [20, с. 137]. Тому цілком обґрунтовано початок XXI ст. можна вважати періодом становлення «ідеї адміністративно-процедурного права» та її наукового обґрунтування. Як справедливо зазначає А.М. Школик, «адміністративно-процедурне право в Україні досі залишається на етапі становлення, а також предметом наукової дискусії, що нерідко переходить у полеміку серед вітчизняних адміністративістів. Адміністративно-процедурне право у кращому разі вважають підгалуззю адміністративного права, переважно ж – його інститутом або взагалі його «забувають» у навчальних програмах українських університетів» [21, с. 31]. І тут варто підтримати науковця щодо важливості поглибленої уваги до сутності, змісту, призначення адміністративно-процедурного права, що зумовлює необхідність його детального наукового дослідження та визначення структурних елементів.

Аналізуючи наукові позиції щодо визначення сутності та місця адміністративно-процедурного права, варто звернути увагу на те, що І.О. Картузова й А.Ю. Осадчий, досліджуючи феномен адміністративного процесу, зазначають: «Сукупність усіх правових норм, що регламентують здійснення адміністративних процедур, становить адміністративно-процедурне право, яке є складовою частиною адміністративного права України» [22, с. 23]. Хоча вони і вважають, що ця сукупність не має самостійного предмету, притаманного галузі права, вона є достатньо широкою, характерною для підгалузі. Предмет формують суспільні відносини, що виникають, змінюються та припиняються під час прийняття нормативних, адміністративних актів і під час розв'язання адміністративних справ органами публічного управління [22, с. 25]. Т.О. Коломоєць виокремлює в системі адміністративного права України адміністративно-процедурне право саме як підгалузь.

Із посиланням на роботи О.В. Кузьменко вона стверджує, що відповідна сукупність адміністративно-правових норм є «специфічною», вони «не є процесуальними», оскільки у процедури «відсутня головна ознака процесу – подовженість у часовому вимірі». Явище процесу – це насамперед «динаміка», безперервний рух, виражений у послідовних переходах від одного стану до іншого, тоді як процедура становить «дискретність такого руху». «Процедура не є явищем, наділеним часовою динамікою» [15, с. 220]. К.В. Чокомудяк також зазначає, що під «адміністративно-процедурним правом необхідно розуміти сукупність правових норм, яка регулює суспільні відносини, що виникають у процесі прийняття суб'єктом публічного управління правових актів управління, укладання адміністративних договорів, вчинення інших юридично значимих дій» [23, с. 99]. За дослідженням О.І. Миколенка, адміністративне процедурне право (він вважає за доцільне виокремлювати у назві два складники) складається з правових інститутів, його слід розглядати сьогодні як підгалузь адміністративного права, яка «регламентує порядок здійснення адміністративних процедур» [24, с. 13]. А.М. Школик стверджує, що «ідея адміністративно-процедурного права є достатньо простою: регламентувати порядок прийняття рішень і вчинення інших дій публічною адміністрацією, до якої відносимо не лише органи виконавчої влади й органи місцевого самоврядування, але й інших суб'єктів права, яких держава уповноважила виконати ті чи інші функції публічно-владного характеру» [21, с. 31], і його слід підтримати. Аналіз всіх запропонованих положень свідчить про те, що для сукупності адміністративно-процедурних норм характерним є предмет – суспільні відносини певного видового змісту, а, як відомо, видова ознака є характерною саме для підгалузі (тоді як для інституту права характерна однорідність суспільних відносин). Таким чином, узагальнюючи позиції вчених-адміністративістів, можна сформулювати *поняття адміністративно-процедурного права* саме як підгалузі адміністративного права, що охоплює сукупність правових норм, які встановлюють послідовність здійснення адміністративних процедур, тобто визначають порядок вирішення органами публічного адміністрування індивідуальних адміністративних справ, що здійснюється з метою сприяння реалізації прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб.

Аналізуючи сутність поняття адміністративно-процедурного права, варто визначитися і з його *місцем у системі адміністративного права,* з'ясувати його належність до інститутів адміністративного права, підгалузей адміністративного права чи взагалі окремої галузі права. Тим більше, що одним із питань сучасної адміністративно-правової науки, яке є предметом запеклої дискусії вчених-адміністративістів, є саме система адміністративного права (наприклад, роботи Р.С. Мельника, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова та ін.). І.В. Бойко, О.Т. Зима, О.М. Соловйова, досліджуючи адміністративну процедуру саме як інститут адміністративного права, стверджують, що інституту права притаманні загальні риси, як-то: «видова однорідність (хоча це спірно) соціального змісту; відносна нормативна самостійність; стійкість і автономність функціонування (але на іншому рівні, ніж галузь права; інститут є її підсистемою); відособленість від інших інститутів права; специфічність засобів правового регулювання; наявність у змісті загальних положень і єдиних принципів; формування загальних понять у власних межах» [25, с. 141]. Хоча й можна погодитися з тим, що адміністративна процедура є інститутом адміністративного права, адміністративно-процедурне право є ширшим за змістом, його предмет відрізняється видовим змістом і має інші специфічні характеристики, у зв'язку з чим віднесення його до інститутів адміністративного права є недоцільним. О.І. Миколенко, досліджуючи місце адміністративного процедурного права в системі адміністративного права, справедливо стверджує, що «сьогодні існує три суттєві перепони, які не дають стверджувати, що адміністративне процедурне право є галуззю права України:

1) відсутні загальновизнані наукові підстави появи нових галузей права, керуючись якими, можна було б обґрунтовувати можливість чи неможливість існування самостійної галузі права – адміністративного процедурного права;

2) матеріальні адміністративні норми й адміністративно-процедурні норми тісно пов'язані між собою, тому їх поділ буде іноді проблематичним і штучним;

3) відсутнє достатнє наукове обґрунтування. У юридичній літературі представлені лише розрізнені та суперечливі думки стосовно поняття «адміністративна процедура», її співвідношення з поняттям «адміністративний процес» і системи адміністративного процедурного права (Т.О. Гуржій, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, С.В. Пєтков та ін.) [24, с. 13], і з цим варто погодитися. За дослідженням В.К. Колпакова, предмет адміністративного права складають відносини, «які виникають внаслідок владної виконавчо-розпорядчої діяльності публічної адміністрації щодо виконання адміністративних зобов'язань. Він є складним поліструктурним утворенням, до якого на «другому етапі становлення», зокрема, належать: відносини державного управління та інші управлінські відносини, об'єднані під назвою «відносини публічного управління»; відносини відповідальності за порушення встановлених правил – відносини адміністративної відповідальності; відносини, які виникають за ініціативою об'єктів публічного управління у разі їх звернення до публічної адміністрації – «сервісні відносини». Так, складовою частиною предмета адміністративного права є відносини: 1) публічного управління; 2) адміністративних послуг; 3) відповідальності публічної адміністрації за неправомірні дії або бездіяльність; 4) відповідальність об'єктів публічного управління (індивідуальних і колективних) за порушення встановлених публічною адміністрацією порядку і правил [26]. Отже, відносини, які регулюються адміністративно-процедурним правом, повністю охоплюються предметом адміністративного права, тому виокремлювати їх в окрему галузь права не доцільно.

Однак К.В. Чокомудяк зазначає, що «адміністративно-процедурне право може претендувати на самостійність предмету свого регулювання. Норми адміністративно-процедурного права спрямовуються на регулювання поведінки та діяльності, під час якої суб'єкти публічного управління приймають обов'язкові рішення стосовно фізичних і юридичних осіб. Поряд із цією формою діяльності (йдеться про видання індивідуального акту управління) норми адміністративно-процедурного права регулюють також і порядок відпрацювання та прийняття нормативних актів управління, процедури укладання адміністративних договорів, здійснення інших юридично значимих дій, що також має бути віднесено до предмету адміністративно-процедурного права» [23, с. 99]. З огляду на це можна запропонувати розглядати як предмет адміністративно-процедурного права суспільні відносини, які складаються: 1) між суб'єктами публічного управління та приватними особами (фізичними та юридичними особами) щодо прийняття обов'язкових рішень; 2) прийняття нормативних актів управління; 3) прийняття індивідуальних актів суб'єктами публічного управління; 4) процедури укладання адміністративних договорів; 5) здійснення інших юридично значимих суб'єктами публічного управління. Формулювання такого розширеного, відносно самостійного предмету адміністративно-процедурного права не дає підстав для віднесення його до інститутів адміністративного права, адже інститут адміністративного права – це «відносно самостійна, однорідна за змістом, стала система правових норм, що за допомогою

методів адміністративного права всесторонньо регламентує певний різновид суспільних відносин або спільну сторону (сторони) однорідних суспільних відносин, які виникають у сфері реалізації державної виконавчої влади» [27, с. 163]. Таким чином, можна стверджувати, що інститут адміністративної процедури (як складова частина адміністративного права), який формувався в XX ст., нині з суттєвим урахуванням розширення предмета правового регулювання за рахунок появи нових суспільних відносин, що регулюються сукупністю правових норм, трансформувався у підгалузь адміністративного права.

До того ж, слід виділити ознаки методу адміністративно-процедурного права, який також визначає підстави для з'ясування його місця в системі адміністративного права. За дослідженням О.І. Миколенка, «метод адміністративного процедурного права – це органічно поєднана сукупність прийомів, способів і засобів, які закріплені законодавством і використовуються для регулювання відносин, що входять до предмету адміністративного процедурного права. Метод адміністративного процедурного права характеризується такими рисами: 1) є імперативно-диспозитивним, адже адміністративне процедурне право поєднує в собі регулювання, що ґрунтується на відносинах субординації між учасниками суспільних відносин, і децентралізоване регулювання, яке ґрунтується на координації мети й інтересів сторін; 2) адміністративно-процедурне право використовує всі способи правового регулювання, притаманні загальному методу правового регулювання (приписи, заборони та дозволи), хоча частка заборон є недостатньою для ефективного правового регулювання; 3) поєднує в собі два типи правового регулювання – спеціально-дозвільний і дозвільно-зобов'язуючий [24, с. 25]. К.В. Чокомудяк зазначає, що «для адміністративно-процедурного права характерним є те, що більша частина його норм, які регулюють виникнення, зміну та припинення адміністративно-процедурних відносин, має імперативний характер. Це зумовлено тим, що зазначені відносини є владовідносинами, тобто вони побудовані на засадах «влада – підпорядкування». Норми у вигляді розпоряджень втілюють державну волю, спонукають і примушують учасників відносин до певного виду дій або видів правомірної поведінки. Однак будь-які дії, оформлені у вигляді розпорядження, суб'єкти управління повинні здійснювати на підставі закону або відповідного підзаконного нормативного акта, діючи у межах своєї компетенції та з дотриманням встановлених процедур. Регулювання адміністративно-процедурних відносин може здійснюватися також за допомогою встановлення заборон, а у деяких випадках – і через дозволи» [23, с. 99]. Таким чином, слід погодитися з твердженням вчених-адміністративістів, що для методу адміністративно-процедурного права притаманне поєднання методів заборон і дозволів, характерне для адміністративного права загалом, тому самостійним його вважати не можна. На ці ознаки методу сучасного адміністративного права звертає увагу й В.В. Юровська, поглиблено досліджуючи його феномен [28]. Саме ознаки сучасного методу адміністративного права у повному обсязі притаманні й методу адміністративно-процедурного права.

Окрім того, варто звернути увагу і на джерела адміністративно-процедурного права, адже адміністративно-процедурні норми закріплені у низці нормативно-правових актів різного рівня: це і кодекси (КпАП України, Митний кодекс України, Податковий кодекс України тощо), і закони (Закон України від 17 березня 2011 р. «Про центральні органи виконавчої влади» [29], Закон України від 06 вересня 2012 р. «Про адміністративні послуги» [30], Закон України від 05 квітня 2007 р. «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», Закон України від 13 січня 2011 р. «Про доступ до публічної інформації» [31] та ін.), і підзаконні нормативно-правові акти. Таким чином, слід відзначити відсутність єдиного нормативно-правового акта, який би закріплював особливості правового регулювання адміністративних процедур загалом та окремі процедурні питання (суб'єкти, строки, етапи, підсумкове оформлення), а також «розпорошеність» адміністративно-процедурних норм у нормативно-правових актах різного рівня, що відображає специфіку джерел адміністративно-процедурного права. Отже, наявність своєрідного предмета правового регулювання з характерною видовою ознакою, використання методу адміністративного права для регулювання відповідних суспільних відносин та існування специфічної джерельної бази дає підстави стверджувати, що адміністративно-процедурне право є саме підгалуззю адміністративного права.

Про доцільність уніфікації адміністративно-процедурних засад у своїх роботах зазначають О.І. Миколенко, В.К. Колпаков, Д.С. Астахов, Н.О. Армаш, Т.О. Коломоєць, Р.С. Мельник, О.В. Кузьменко, Д.В. Приймаченко, Д.В. Лученко, І.В. Бойко та ін. Ідею уніфікації відповідних норм підтримують різні пропозиції щодо виду акта – кодекс, закон, – що сприятиме упорядкуванню джерел адміністративно-процедурного права й визначенню місця і ролі адміністративно-процедурного права в системі адміністративного права як його підгалузі. Таким чином, досліджуючи положення доктринальних джерел щодо визначення адміністративно-процедурного права, його сутності, місця і ролі, слід визначити *адміністративно-процедурне право як підгалузь адміністративного права, що охоплює сукупність правових норм, які встановлюють послідовність здійснення адміністративних процедур, тобто визначають порядок вирішення органами публічного адміністрування індивідуальних адміністративних справ, що здійснюється з метою сприяння реалізації прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб.*

ЛІТЕРАТУРА

1. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98. *Офіційний вісник України.* 1999. № 21. Ст. 32.
2. Юридичні терміни : тлумачний словник / В.Г. Гончаренко та ін. ; за ред. В.Г. Гончаренка. Київ : Либідь, 2003. 320 с.
3. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 1998. Т. 5. URL: http://leksika.com.ua/12180224/ legal/protsedura.
4. Адміністративне право України : підручник / Т.О. Коломоєць та ін. ; за заг. ред. Т.О. Коломоєць. Київ : Істина, 2009. 480 с.
5. Юрійчук І. Правове поняття адміністративних процедур. *Підприємництво, господарство і право.* 2018. № 5. С. 151–156.
6. Eric Partridge. A Short Etymological Dictionary of modern English. Taylor & Francise Library. London and New York, 2006. 4218 p.
7. Словник української мови : в 11 т. / гол. ред. кол. І. Білодід. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Т. 8. 1977. С. 343. URL: http://sum.in.ua/s/procedura.
8. Новий тлумачний словник української мови : у 3 т. Київ : Видавництво «Аконіт», 2005. Т. 3. 862 с.
9. Юридична енциклопедія: в 6 т. / ред. Ю.С. Шемшученко та ін. ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ : Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 2003. Т. 5. 736 с.
10. Бойко І.В., Зима О.Т., Соловйова О.М. Адміністративна процедура : конспект лекцій / за заг. ред. І.В. Бойко. Харків : Право, 2017. 132 с.
11. Бойко І.В. Адміністративна процедура – поняття, ознаки і види. *Державне будівництво та місцеве самоврядування* : збірник наукових праць / редкол. : С.Г. Серьогіна та ін. Харків : Право, 2017. Вип. 33. С. 113–122.

12. Школик А.М. Місце адміністративно-процедурного права в системі права. *Питання адміністративного права.* Кн. 2 / відп. за вип. Н.Б. Писаренко. Харків : ООО «Оберіг», 2018. С. 125–130.
13. Адміністративне право України. Академічний курс : у 2 т. / гол. ред. кол. В.Б. Авер'янов. Київ : Юрид. думка, 2004. Т. 1: Загальна частина. 2004. 592 с.
14. Ківалов С.В., Біла Л.Р. Адміністративне право України : навчально-методичний посібник. Одеса : Юридична література, 2002. 312 с.
15. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
16. Адміністративне право України : підручник / В.В. Галунько та ін. Херсон : ХМД, 2013. Т. 1: Загальне адміністративне право. Академічний курс. 393 с.
17. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право : навчальний посібник / за заг. ред. Р.С. Мельника. Київ : Ваіте, 2014. 376 с.
18. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / В. Галунько та ін. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
19. Школик А.М. Стан розвитку адміністративно-процедурного права в Україні та доцільність його зміни. *Адміністративна процедура: особливості формування української концепції* (матеріли доповідей учасників Круглого столу, м. Харків, 15 вересня 2017 р.). Харків. 2017. С. 14–21.
20. Коломоєць Т.О., Гаджиєва Ш.Н. Кодекс як джерело адміністративно-процедурного права України: пріоритети розробки в умовах сучасних правотворчих процесів. *Актуальні проблеми держави і права.* 2014. Вип. 74. С. 137–148.
21. Школик А.М. Адміністративно-процедурне право: ідея та реалізація. *Lex portus : юридичний науковий журнал.* 2017. № 5 (7). С. 30–40.
22. Картузова І.О., Осадчий А.Ю. Адміністративно-процедурне право : навчально-методичний посібник. Одеса : Юридична література, 2008. 288 с.
23. Чокомудяк К.В. Поняття та задачі адміністративно-процедурного права. *The Journal of Eastern European Law. Журнал східноєвропейського права.* 2015. № 17. С. 95–101.
24. Миколенко О.І. Місце адміністративного процедурного права в системі юридичних знань та системі права України : автореф. дис ... док. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2011. 40 с.
25. Бойко І.В., Зима О.Т., Соловйова О.М. Адміністративна процедура як інститут адміністративного права. *Питання адміністративного права*. Кн.2 / відп. за вип. Н.Б. Писаренко. Харків : ООО «Оберіг», 2018. С. 140–150.
26. Колпаков В.К. Предмет адміністративного права: сучасний вимір. *Юридична наука.* 2008. № 3. С. 33–38.
27. Адміністративне право України: словник термінів / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2014. 520 с.
28. Юровська В.В. Методи адміністративного права: питання теорії та практики : монографія. Запоріжжя : Видавничий дім «Гельветика», 2018. 344 с.
29. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17 березня 2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17.
30. Про адміністративні послуги : Закон України від 06 вересня 2012 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17.
31. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17.

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.8

УМОВНО-ДОСТРОКОВЕ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ В УКРАЇНІ: РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

CONDITIONAL RELEASE FROM CONTINUING LIFE IMPRISONMENT IN UKRAINE: REALITIES AND FUTURE

Біланчук Р.В., студентка 5 курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті на основі аналізу основних міжнародних стандартів, правової позиції Європейського суду з прав людини, національного законодавства, наукових поглядів і практики провідних країн світу окреслено реалії механізму звільнення від відбування довічного позбавлення волі в Україні та визначено перспективи запровадження умовно-дострокового звільнення від відбування довічного позбавлення волі в Україні. Особливу увагу автор звертає на те, що запровадження умовно-дострокового звільнення від відбування довічного позбавлення волі в Україні як одного з найбільш універсальних і загальновизнаних правових інститутів у світі, що базується на принципах гуманізму й економії заходів кримінально-правового впливу, є суттєвим засобом заохочення засуджених до скорішого виправлення та є неминучим для вибраного Україною європейського шляху, що орієнтується на міжнародні стандарти прав людини. Крім того, проаналізовано законодавчі спроби впровадження умовно-дострокового звільнення від довічного позбавлення волі й надано рекомендації щодо окремих аспектів цього питання.

Ключові слова: довічне позбавлення волі, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, міжнародні стандарти, гуманізація покарання.

В статье на основе анализа основных международных стандартов, правовой позиции Европейского суда по правам человека, национального законодательства, научных взглядов и практики ведущих стран мира обозначены реалии механизма освобождения от отбывания пожизненного лишения свободы в Украине и определены перспективы введения условно-досрочного освобождения от отбывания пожизненного лишения свободы в Украине. Особое внимание автор обращает на то, что введение условно-досрочного освобождения от отбывания пожизненного лишения свободы в Украине как одного из наиболее универсальных и общепризнанных правовых институтов в мире, основанного на принципах гуманизма и экономии мер уголовно-правового воздействия, является существенным средством стимулирования осужденных к скорейшему исправлению и неизбежным для выбранного Украиной европейского пути, которая ориентируется на международные стандарты прав человека. Кроме того, в работе проанализированы законодательные попытки внедрения условно-досрочного освобождения от пожизненного лишения свободы и даны рекомендации по отдельным аспектам этого вопроса.

Ключевые слова: пожизненное лишение свободы, условно-досрочное освобождение от отбывания наказания, международные стандарты, гуманизация наказания.

Having embarked on democratic reforms and trying to bring national legislation to the requirements of international standards, Ukraine adopts relevant laws and ratifies international treaties. The determining place in the system of normative legal acts is given to the criminal and criminal-executive legislation of Ukraine, since the human attitude to the convicts is one of the manifestations of humanism, which our country is so striving for. Therefore, in the article, based on the analysis of the main international standards, the legal position of the European Court of Human Rights, national legislation, scientific views and practices of the leading countries of the world, the realities of the mechanism of release from serving life imprisonment in Ukraine are outlined and the prospects for the introduction of parole from the imposition of life imprisonment in Ukraine.

Particular attention is paid to the fact that the introduction of parole release from imprisonment in Ukraine as one of the most universal and generally recognized legal institutions in the world, based on the principles of humanism and the economy of measures of criminal law influence, is an essential means of encouragement sentenced to a speedy correction and is inevitable for Ukraine's choice of a European path that is based on international human rights standards. In addition, it is also important that the use of parole for persons sentenced to life imprisonment will increase social standards, eliminate the violation of the legislation by the state, will be able to significantly reduce the social disorientation of convicted persons and will help save money spent on the state budget for the maintenance of such persons, as well as the result of the use of parole release for persons sentenced to life imprisonment in Ukraine, finally, a realistic mechanism of dismissal will appear of life imprisonment, which fully comply with the principles of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Therefore, the paper analyzes legislative attempts to introduce conditional release from life imprisonment and provides recommendations on certain aspects of this issue.

Key words: life imprisonment, conditional release from continuing sentence, international standards, humanization of punishment.

Ставши на шлях демократичних реформ і намагаючись привести національне законодавство до вимог міжнародних стандартів, Україна приймає відповідні закони й ратифікує міжнародні договори. Визначальне місце в системі нормативно-правових актів відводиться кримінальному та кримінально-виконавчому законодавству України, оскільки людяне ставлення до засуджених – один із проявів гуманізму, до якого так прагне наша країна.

Так, за даними Адміністрації Державної кримінально-виконавчої служби України, станом на 1 лютого 2019 року в установах виконання покарань утримувалось 1554 особи, засуджені до довічного позбавлення волі, в тому числі 23 жінки [1]. Однак в Україні сьогодні діють умови й порядок відбування довічного позбавлення волі, які істотно відрізняються від чинних у розвинених країнах світу й не відповідають багатьом міжнародним стандартам, зокрема відсутність можливості бути звільненим від покарання у вигляді довічного позбавлення волі в Україні порушує низку вказівок і пропозицій Європейського Союзу, де негативні обов'язки держави активно виконують на рівні з позитивними. Тому, як зазначає багато науковців, запровадження умовно-дострокового звільнення

від відбування довічного позбавлення волі в Україні як одного з найбільш універсальних і загальновизнаних правових інститутів у світі, що базується на принципах гуманізму й економії заходів кримінально-правового впливу, є суттєвим засобом заохочення засуджених до скорішого виправлення та є неминучим для вибраного Україною європейського шляху, що орієнтується на міжнародні стандарти прав людини.

Поява в українському законодавстві покарання у вигляді довічного позбавлення волі зумовлена вступом України в 1995 році до Ради Європи, оскільки саме ця подія стала відправною точкою в процесі ліквідації покарання у вигляді смертної кари. Так, Рішенням Конституційного Суду України від 29.12.1999 № 11-рп/99 [2] визнано положення ст. 24 Загальної частини та положення санкцій статей Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) України 1960 року, які передбачали смертну кару як вид покарання, такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), а внесення відповідних змін до КК України 1960 року Законом України від 22.02.2000 № 1483-III [3] замінили в усіх положеннях Кодексу смертну кару як вид покарання довічним позбавленням волі.

Отже, з появою цього виду покарання в Україні його окремі аспекти стали предметом досліджень і дискусій таких учених, як В.І. Анісімов, Ю.В. Баулін, М.Г. Вербенський, Т.В. Дуюнова, О.Ф. Кістяківський, М.Й. Коржанський, А.М. Литвиненко, П.П. Михайленко, М.І. Мельник, Л.О. Мостепанюк, М.І. Панов, В.І. Панфілов, М.В. Романов, А.Х. Степанюк. Однак проблема можливості умовно-дострокового звільнення від відбування довічного позбавлення волі в Україні й досі залишається досить дискусійною як у науці, так і на практиці.

Тому метою дослідження є окреслити реалії механізму звільнення від відбування довічного позбавлення волі в Україні та на основі аналізу міжнародних стандартів і практики провідних країн світу визначити перспективи запровадження умовно-дострокового звільнення від відбування довічного позбавлення волі в Україні.

Відповідно до приписів КК України [4], довічне позбавлення волі встановлюється за вчинення особливо тяжких злочинів і застосовується лише у випадках, спеціально передбачених цим Кодексом, якщо суд не вважає за можливе застосовувати позбавлення волі на певний строк, а отже, є найсуворішим видом покарань, яке виключає застосування до засуджених, які відбувають це покарання, умовно-дострокове звільнення від його відбування та заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, натомість передбачається можливість подати клопотання про помилування після відбуття засудженим не менше ніж двадцять років призначеного покарання.

Інститут президентського помилування розглядають як певну перспективу звільнення від довічного позбавлення волі, однак, на нашу думку, українська правова система нині не передбачає реалістичного механізму звільнення. Передусім підтверджується тим, що Європейський суд з прав людини у справах «Ласло Маг'яр проти Угорщини», «Трабелсі проти Бельгії», «Вінтер проти Британії», «Кафкаріс проти Кіпру», «Леже проти Франції» дійшов висновку, якщо законодавство країни не передбачає ключових елементів стандартів відбування довічного позбавлення волі, а саме: можливості засуджених до довічного позбавлення волі із самого початку свого покарання знати, що вони мають робити, як змінюватися і працювати над собою, щоб їхнє покарання було переглянуте; неприпустимості тримати засудженого в ув'язненні, якщо зникли пенологічні підстави для продовження відбування покарання, при цьому наявність або відсутність таких підстав повинна регулярно переглядатися після певного встановленого проміжку часу; необхідності механізму звільнення мати чіткі критерії та досконалі процесуальні гарантії, у разі відмови у звільнені мають надаватися мотиви, які свідчать про недостатній ступінь виправлення засудженого; механізм звільнення не може мати виняткового характеру або базуватися на мотивах милосердя [5–9], то таке довічне ув'язнення не відповідає стандартам статті 3 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, у якій передбачено, що нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню [10].

До того ж зазначену позицію підтримує й Комітет із запобігання катуванням Ради Європи, який визнав український механізм помилування осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, таким, що не надає реалістичної перспективи звільнення, згідно з його рекомендацією, можливість звільнення повинна розглядатися виходячи із загрози, яку засуджений несе для суспільства, згідно з індивідуальною оцінкою ризиків у його випадку [11]. Крім того, Комітет неодноразово рекомендував країнам-членам створити механізм умовно-дострокового звільнення від довічного покарання, оскільки ув'язнення без реальної перспективи звільнення є нелюдським, а позбавлення на самому початку будь-якої надії на виправлення та повернення до громади справді дегуманізує засудженого [12].

Такої ж позиції дотримуються й у науці, зокрема І.С. Яковець зазначає, що певна частина осіб, які відбувають покарання у вигляді довічного позбавлення волі, здатна стати на шлях виправлення, тому питання впливу на них за рахунок заходів заохочень, зокрема застосування умовно-дострокового звільнення, заслуговує на своє вирішення [13, с. 106].

Крім того, Н.В. Коломієць наголошує на тому, що мета покарання – не тільки кара, а й виправлення. Виправляти засуджених законодавство зобов'язує всіх, незалежно від виду призначеного покарання, а отже, і тих, яким призначено довічне позбавлення волі. У цьому аспекті науковець звертає увагу на те, що найефективніший засіб виправлення – заохочення, а, згідно з Кримінально-виконавчим кодексом України, до заохочень належить умовно-дострокове звільнення [14, с. 178].

З огляду на все вищезазначене, в багатьох розвинених країнах лише деякі особи засуджені до довічного позбавлення волі, залишаються в місцях позбавлення волі до кінця свого життя, оскільки значна їх кількість у разі дотримання певних умов може розраховувати на дострокове звільнення. При цьому після виходу на свободу особи, які були засуджені до довічного позбавлення волі, живуть під наглядом відповідних органів, а за невиконання низки встановлених до них вимог можуть бути знову направлені до місць позбавлення волі. Тому середня кількість років, яку засуджені до довічного позбавлення волі відбувають в установах виконання покарань за кордоном, становить таке: у США – 7 років, у Швеції – 9 років, Великобританії – 14–15 років, Франції – 17–18 років, Італії – 21 років, Польщі – 25 років. Можливість дострокового звільнення засуджених до такого виду покарання передбачена також законодавством Японії, Кореї, Південної Америки – після відбуття 10 років покарання, Німеччини – 15 років, Канади – від 10 до 25 років (або не менше ніж 25 років – залежно від тяжкості злочину) [15, с. 43].

В Україні ж нині питання реального механізму звільнення від довічного позбавлення волі стоїть досить гостро, оскільки, як показує практика, наявний механізм помилування не дає бажаних результатів: декілька помилуваних на сьогодні довічників (наразі в Україні помилувано лише двох осіб, засуджених до довічного позбавлення волі) виглядають як статистична похибка на тлі загальної кількості таких осіб [16, с. 8], однак й іншого, передбаченого законодавством, механізму звільнення в Україні немає.

Так, 8 лютого 2018 року у Вінницькому обласної в Апеляційному суді провели перше в історії України судове слухання, коли розглядали апеляцію щодо застосування

умовно-дострокового звільнення до довічно засудженого. Захист Володимира Панасенка, який відбуває покарання з 2008 року, подав апеляцію на попередні судові рішення, однак суд не задовольнив апеляційну скаргу, посилаючись на те, що в законодавстві України відсутня можливість застосування умовно-дострокового звільнення для довічників [17].

Ще одним проявом боротьби за впровадження можливості умовно-дострокового звільнення для довічно засуджених стала конституційна скарга Д.В. Крупка щодо відповідності Конституції України частини 1 статті 81, частини 1 статті 82 КК України. Заявник стверджує, що відсутність у КК України механізму дострокового звільнення від довічного позбавлення волі не узгоджується з Конституцією України, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та практикою Європейського суду з прав людини. На думку заявника, він має право на «зменшуваність … довічного покарання та на реалістичну можливість звільнення … на підставі … прямої дії Конституції та норми Конвенції незалежно від закріплення механізму його реалізації у законах України», а факт призначення йому довічного позбавлення волі «у країні, де не існує реалістичної перспективи звільнення від довічного ув'язнення, суперечить гарантіям ст. 28 Конституції» [16, с. 2].

Вирішальним також стало рішення Європейського суду з прав людини від 12 березня 2019 року у справі «Пєтухов проти України (№ 2)», у якому суд постановив, що сьогодні кожен довічно ув'язнений страждає, не маючи «права на надію» колись вийти на свободу. Чинна система президентського помилування не є ні прозорою, ні передбачуваною, оскільки в'язні не знають, що їм потрібно зробити, щоб сподіватися на звільнення. На думку суддів Європейського суду з прав людини, інститут президентського помилування – це «сучасний еквівалент королівської пощади», гуманний, проте такий, що не надає ніяких процесуальних гарантій засудженим, що, у свою чергу, є порушенням статті 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [18].

На нашу думку, це рішення є значущим для впровадження умовно-дострокового звільнення від відбування довічного позбавлення волі в Україні, оскільки Європейський суд з прав людини прямо зобов'язав нашу державу реформувати систему перегляду довічного ув'язнення.

Крім того, в Україні вже мали місце й деякі законодавчі спроби щодо впровадження умовно-дострокового звільнення від довічного позбавлення волі. Зокрема, заслуговує на увагу Законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо адаптації порядку застосування окремих інститутів кримінального права до європейських стандартів», зареєстрований у Верховній Раді України під № 6344 [19]. Проект, згідно з пояснювальною запискою, спрямований на системне вирішення проблемних питань, пов'язаних із застосуванням покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Автор Законопроекту наголошує на тому, що питання умовно-дострокового звільнення осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, давно й успішно вирішується в країнах Європи, щоб не бути голослівним, парламентарій наводить статистичні дані, опубліковані експертами Ради Європи. Так, згідно з результатами опитування, засуджені до довічного позбавлення волі, до яких застосовано умовно-дострокове звільнення, рідше потрапляють знову за грати, бо добре розуміють, що знову повернуться за грати, але вже назавжди. Крім цього, наголошується, що одним із найбільш важливих кроків під час визначення ефективної політики щодо довічного позбавлення волі є розроблення справедливої, добре обдуманої процедури, що дасть змогу оцінити готовність того чи іншого довічно ув'язненого до виходу на свободу.

Зокрема, у документі запропоновано вдосконалити порядок застосування умовно-дострокового звільнення й заміни покарання або його невідбутої частини більш м'яким шляхом запровадження «презумпції виправлення», тобто кожен навіть довічно засуджений має право на умовно-дострокове звільнення за умови дотримання визначених умов. При цьому не засуджений повинен доводити, що він виправився та заслуговує на послаблення, а адміністрація установи має надати докази, що засуджений становить небезпеку для суспільства й не може бути звільнений. Застосування умовно-дострокового звільнення або заміни покарання чи його невідбутої частини більш м'яким можливе тільки за ініціативою самого засудженого.

Так, покарання у вигляді довічного позбавлення волі може бути замінене позбавленням волі на 15 років, при цьому обчислення строку нового покарання починається з дня заміни покарання більш м'яким. Така заміна довічного позбавлення волі може бути застосована, якщо засуджений відбув не менше ніж 10 років за низького ризику скоєння повторного кримінального злочину. Крім того, засуджений має скласти особистий план реінтеграції в суспільство. Засудженим, які досягли 65 років, довічне позбавлення волі можуть замінити на 10 років. Питання про заміну довічного позбавлення волі покаранням у вигляді позбавлення волі на певний строк суд розгляне колегіально (у складі трьох професійних суддів). За клопотанням обвинуваченого (засудженого) питання може розглянути суд присяжних у складі двох професійних суддів і трьох присяжних [19].

На нашу думку, цей Законопроект теж не досконалий і має певні суперечності. По-перше, виникає запитання, як адміністрація установи, яка мало контактує із засудженими та досить погано знає їх особисто, здатна професійно визначити ступінь небезпеки особи й установить індивідуальні ризики вчинення злочинів у подальшому. Отже, доцільно розподілити відповідальність щодо прийняття такого рішення між декількома особами. Як зазначає представник Консультативної місії Європейського Союзу в Україні Вадим Човган, це мають бути люди з різних сфер суспільного життя, однак які зможуть об'єктивно оцінити зазначені ризики, зокрема це, наприклад, можуть бути суддя, прокурор, представник громадянського суспільства, психіатр, кримінолог [20].

По-друге, критично варто оцінювати можливість дострокового звільнення осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, без попереднього переведення до багатомісних камер або без переведення до дільниці соціальної реабілітації, оскільки особа навряд чи зможе після багатьох років ізоляції адаптуватися серед людей. Тому доцільно закріпити попередній етап умовно-дострокового для довічників, який полягатиме в обов'язковому попередньому переведенні хоча б до загальних жилих приміщень.

По-третє, відповідно до аналізованого Законопроекту, для звільнених установлюватиметься адміністративний нагляд, який становитиме 5 років і проводитиметься дільничним інспектором, однак уважається, що доцільнішим було б передати зазначену функцію органам пробації.

Отже, підсумовуючи, варто зазначити, що запровадження умовно-дострокового звільнення від відбування довічного позбавлення волі в Україні є значним кроком на шляху до гуманізації та приведення до міжнародних стандартів норм кримінально-виконавчого права. Крім того, важливим є й те, що застосування умовно-дострокового звільнення для осіб, які засуджені до довічного позбавлення волі, підвищить соціальні стандарти, усуне порушення законодавства з боку держави, зможе значною мірою зменшити соціальну дезорієнтацію засуджених осіб і допоможе заощадити кошти, які витрачаються з державного бюджету на утримання таких осіб, також унаслідок застосування умовно-дострокового звільнення для осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, в Україні, нарешті, з'явиться реалістичний механізм звільнення від

довічного позбавлення волі, який повністю відповідатиме принципам Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Вагомим є й те, що перші зрушення на цьому шляху вже зроблено, однак усе ж існує ще низка неточностей і суперечностей в аналізованому питанні, які потребують детального вивчення та вирішення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна характеристика Державної кримінально-виконавчої служби України. URL: http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/628075 (дата звернення: 02.03.2019).
2. Рішення Конституційного Суду України у справі про смертну кару від 29.12.1999 № 11-рп/99 / Верховна Рада України. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/ v011p710-99 (дата звернення: 02.03.2019).
3. Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудового кодексів України: Закон України від 22.02.2000 № 1483-III. *Відомості Верховної Ради України.* 2000. № 17. Ст. 123. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1483-14 (дата звернення: 02.03.2019).
4. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 25–26. Ст. 131. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 02.03.2019).
5. Рішення Європейського суду з прав людини «Ласло Маг'яр проти Угорщини» від 20.05.2014. URL: http://khpg.org/index.php?id=1408522294 (дата звернення: 02.03.2019).
6. Рішення Європейського суду з прав людини «Трабелсі проти Бельгії» від 04.09.2014. URL: https://www.refworld.org.ru/category,LEGAL,,,TUN,574807a64,0. html (дата звернення: 02.03.2019).
7. Рішення Європейського суду з прав людини «Вінтер проти Британії» від 09.07.2013. URL: http://khpg.org/index.php?id=1408522184 (дата звернення: 02.03.2019).
8. Рішення Європейського суду з прав людини «Кафкаріс проти Кіпру» від 12.02.2008. URL: http://khpg.org/index.php?id=1408522008 (дата звернення: 02.03.2019).
9. Рішення Європейського суду з прав людини «Леже проти Франції» від 30.03.2009. URL: http://docs.pravo.ru/document/view/19382685/17527857/ (дата звернення: 02.03.2019).
10. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 (ратифікована Законом України від 17.07.1997 № 475/97-ВР). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 02.03.2019).
11. Report to the Ukrainian Government on the visit to Ukraine carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 8 to 21 December 2017,CPT/Inf (2018) 41.
12. Об условно-досрочном освобождении: Рекомендация № Rec (2003) 22 Комитета министров Совета Европы государствам-членам (24 сентября 2003 г.). URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_665 (дата звернення: 02.03.2019).
13. Яковець І.С. Умовно-дострокове звільнення та заміна невідбутої частини покарання більш м'яким: монографія. Харків, 2012. 207 с.
14. Коломієць Н.В. Щодо застосування умовно-дострокового звільнення до осіб, засуджених до довічного позбавлення волі. *Юридичний вісник. Серія «Повітряне і космічне право».* 2018. № 3. С. 177–182.
15. Мостепанюк Л. Звільнення від відбування довічного позбавлення волі: можливість запровадження в Україні. *Судова апеляція.* 2015. № 2. С. 41–49.
16. Правова позиція Української Гельсінської спілки з прав людини щодо конституційності приписів частини першої статті 81, частини першої статті 82 Кримінального кодексу України від 11 січня 2019 року. URL: https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2019/01/20190111_KSU.pdf (дата звернення: 02.03.2019).
17. Ухвала Апеляційного суду Вінницької області від 08.02.2018 № 127/23945/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72179046 (дата звернення: 02.03.2019).
18. ЄСПЛ: система довічного покарання в Україні порушує права людини. *Права Людини в Україні. Інформаційний портал Харківської правозахисної групи.* 2019. URL: http://khpg.org/index.php?id=1552401884 (дата звернення: 14.03.2019).
19. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо адаптації порядку застосування окремих інститутів кримінального права до європейських стандартів: Законопроект від 11.04.2017 № 6344. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=6344&skl=9 (дата звернення: 02.03.2019).
20. Човган В. Довічне відбування життя, або життя після смерті в Україні. *Права Людини в Україні. Інформаційний портал Харківської Правозахисної Групи.* 2017. URL: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:KHQv7TxGQ5oJ:khpg.org/index.php%3Fid%3D1392728858+&cd=4&hl=uk&ct=clnk&gl=ua (дата звернення: 02.03.2019).

УДК 343.85

ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ ПРОНИКНЕННЮ ЗАБОРОНЕНИХ ПРЕДМЕТІВ ДО УСТАНОВ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ

MEASURES OF PREVENTING THE FORBIDDEN ITEMS PENETRATION TO PENITENTIARY FACILITIES

Голомазова Д.О., студентка 5 курсу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті розглянуто питання запобігання проникненню заборонених предметів до установ виконання покарань. Проаналізовано роль цієї діяльності в забезпеченні дисципліни в таких установах. Охарактеризовано три групи предметів, які є забороненими для засуджених. Зазначені найбільш розповсюджені способи потрапляння заборонених предметів до кримінально-виконавчих установ. Наголошено, що протидія проникненню заборонених предметів до зазначених установ повинна здійснюватися на трьох рівнях: загальносоціальне запобігання (загальний рівень), спеціально-кримінологічне запобігання (спеціальний рівень) та індивідуальне запобігання (індивідуальний рівень). У межах кожного рівня надані пропозиції щодо заходів, які необхідно застосувати задля виявлення проникнення та протидії проникненню заборонених предметів.

Ключові слова: заборонені предмети, режим, виконання покарання, запобігання, установи виконання покарань, засуджені, персонал УВП.

В статье рассмотрен вопрос предотвращения проникновения запрещенных предметов в учреждения исполнения наказаний. Проанализирована роль этой деятельности в обеспечении дисциплины в таких учреждениях. Охарактеризованы три группы предметов, которые являются запрещенными для осужденных. Указанные наиболее распространенные способы попадания запрещенных предметов в уголовно-исполнительные учреждения. Отмечено, что противодействие проникновению запрещенных предметов в указанные учреждения должно осуществляться на трех уровнях: общесоциальное предотвращение (общий уровень), специально-криминологическое предупреждение (специальный уровень) и индивидуальное предотвращение (индивидуальный уровень). В пределах каждого уровня внесены предложения о мерах, которые необходимо применить для выявления и перекрытия каналов проникновения запрещенных предметов.

Ключевые слова: запрещенные предметы, режим, исполнение наказания, предупреждение, учреждения исполнения наказаний, осужденные, персонал УВП.

The article studies the problem of preventing the forbidden items penetration to penitentiary facilities. The role of this activity in providing discipline and security in such facilities was analyzed. Moreover, it was defined that this activity undermines discipline, reduces the facility staff's authority, complicates a crime situation and encourages convicts to put into practice their criminal intentions including breaks. The article divides items forbidden for convicts into three groups. They are items which can be used as a tool of committing a crime, items stimulating offences perpetration and other items. The article also points out the most common ways of penetration of forbidden items to penitentiary facilities, for example delivering them to visiting rooms, masking items in parcels, throwing them over a fence of penitentiary facilities, masking in motor transport, making them in a facility, etc. A group of people who help to commit a crime are defined in the article. They are relatives of convicts, people who live near the penitentiary facilities area, facility staff and other people who attend the penitentiary facilities area with some purpose.

Moreover, the article states that actions against the forbidden items penetration to facilities should be implemented at three levels: general prevention (social level), special criminological prevention (special level) and individual prevention (individual level). Measures of the individual level can be divided into two groups: measures which are to be taken against convicts and measures which are needed to be taken against people who encourage this offence. Within each level suggestions and recommendations on measures which are needed for discovering and blocking sources of the forbidden items penetration are made. This will help to provide the main functions of security, to find out and forecast potential threats, to improve the quality of staff performance, to take preventive measures against crimes and other offences in penitentiary facilities.

Key words: blocking sources, convicts, forbidden items penetration, penitentiary facilities, prevention.

В умовах реформування кримінально-виконавчої системи України вагомого значення набувають питання дотримання правопорядку та забезпечення безпеки в установах виконання покарань. Вирішення цих питань тісно пов'язано з проблемою проникнення на територію кримінально-виконавчих установ заборонених предметів, що негативно впливає на дисципліну, знижує авторитет персоналу установ, ускладнює криміногенну обстановку, а також сприяє реалізації злочинних умислів засуджених, у тому числі втеч. Саме тому ця проблема потребує детального вивчення й аналізу з урахуванням вимог законодавства, кримінально-виконавчої практики та досягнень науково-технічного розвитку.

Теоретичною та практичною базою для досліджень щодо запобігання проникненню заборонених предметів до установ виконання покарань є наукові напрацювання вчених різних галузей права, зокрема Г.А. Аванесова, Ю.М. Антоняна, О.М. Бандурки, Ю.В. Бауліна, І.Г. Богатирьова, В.В. Голіни, О.М. Джужі, В.М. Дрьоміна, О.Г. Колба, І.М. Копотуна, О.М. Литвинова, В.В. Сташиса, А.Х. Степанюка, В.Я. Тація, В.В. Шаблистого, Ю.С. Шемшученка й інших. Однак у цих працях висвітлювалися лише окремі аспекти питання запобігання проникненню заборонених предметів до установ виконання покарань.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі всебічного аналізу законодавства, підзаконних нормативних актів і практики організації протидії проникненню заборонених предметів до установ виконання покарань розробити пропозиції та рекомендації щодо вдосконалення правового регулювання й організації виявлення та перекриття каналів проникнення заборонених предметів, що, у свою чергу, забезпечить нормальне функціонування таких установ.

Вагоме місце в дотриманні дисципліни в установах виконання покарань (далі – УВП) посідає діяльність із протидії надходженню заборонених речей і предметів, їх виявлення та вилучення, адже проникнення до засуджених цих предметів спричиняє негативні наслідки, пов'язані з ускладненням процесу виконання й відбування покарання, вчиненням злочинів, виникненням надзвичайних ситуацій. Крім того, кількісні показники фактів проникнення заборонених предметів на територію УВП є досить високими.

Так, з метою забезпечення правопорядку в установах виконання покарань і слідчих ізоляторах Державної кримінально-виконавчої служби України, надійного перекриття шляхів надходження до зон, що охороняються, заборонених до використання речей і предметів, а також запобігання їх виготовленню засудженими й ув'язненими

в період з 20 грудня 2018 року по 8 січня 2019 року проведені спеціальні операції «Заслон» і «Щит». За їх результатами визначено, що за спробу передати заборонені предмети на 11 осіб оформлені матеріали щодо притягнення їх до адміністративної відповідальності. За результатами обшуків, проведених на території зон, що охороняються, вилучено 297,3 л. спиртних напоїв, 4647,6 л. браги, 2096,5 гривень, 1472 мобільних телефонів і 368 виробів широкого вжитку. Під час спробі доставки до зон, що охороняються, вилучено 2,251 грам наркотичних речовин, також зафіксовано 15 випадків виявлення й вилучення наркотичних речовин, які передані на експертизу, 383,1 л. спиртних напоїв, 11938 гривень, 100 доларів США та 581 мобільних телефонів [1]. Такі показники свідчать про наявність прогалин у діяльності персоналу УВП щодо запобігання проникненню заборонених предметів.

У статті 107 Кримінально-виконавчого кодексу (далі КВК) України зазначено: «Засудженим забороняється: придбавати, виготовляти, зберігати і використовувати гроші, цінності, предмети, речі, речовини і вироби, заборонені до використання в колонії» [2]. Перелік предметів, виробів і речовин, зберігання й використання яких засудженими заборонено, наведено в Додатку № 3 до Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань від 28.08.2018 № 2823/5 [3]. Предмети, визначені в додатку, можна класифікувати на 3 групи:

1) знаряддя й засоби вчинення злочинів. Сюди можна зарахувати всі ті предмети, за допомогою яких засуджені безпосередньо скоюють злочини (будь-яка зброя, а також спеціальні засоби, засоби активної оборони, ножі, бритви, інші гострорізальні й колючі предмети, сокири, молотки, військовий та інший формений одяг, обладнання до нього, будь-яке спортивне знаряддя, у тому числі для зайняття бойовими мистецтвами (боксерські рукавички та груші, рукавички для заняття рукопашним боєм, маківари тощо);

2) предмети, що стимулюють учинення злочинів, у результаті використання (гроші, гральні карти) або застосування (алкогольні напої, наркотичні засоби тощо) яких засудженими вчиняються злочини. Так, надходження до засуджених грошей ініціює рух протиправного механізму, за допомогою якого вони реалізують злочинні задуми. Гроші є засобом для підкупу співробітників, інших осіб з метою схилення їх до скоєння протиправних дій із доставки засудженим спиртних напоїв, наркотичних засобів, мобільних телефонів, зброї, надання їм різного роду «пільг», установлення зв'язків зі злочинним світом. Надходження до виправних установ алкогольних напоїв і наркотичних засобів призводить до вчинення засудженими хуліганських дій. Особи, що знаходяться в стані сп'яніння, можуть влаштовувати бешкети, скандали, а також зазіхати на честь і гідність співробітників виправної установи, чинити їм опір, а в окремих випадках здійснювати напади [4, с. 43];

3) предмети, які не є засобами вчинення злочинів. Їх не можна використовувати як засоби вчинення злочину (топографічні карти, компас, продукти харчування, фотоапарати, фотоматеріали, музичні інструменти тощо).

Визначення заходів, що повинні застосовуватися з метою протидії потрапляння до засуджених заборонених предметів, неможливе без з'ясування найбільш розповсюджених способів їх проникнення. Серед них можна виокремити такі: а) доставка родичами засуджених у кімнатах тривалих побачень, при цьому заборонені предмети можуть ховатися в головних уборах, одязі, природних порожнинах тіла тощо; б) маскування в посилках, передачах, бандеролях, зокрема в продуктах харчування, засобах гігієни; в) доставка персоналом УВП; г) перекидання через огорожі УВП, наприклад, за допомогою рогатки, праці; д) маскування в автотранспорті, який заїжджає на територію УВП. Задля цього водії та інші особи застосовують різноманітні схованки, обладнані в сидіннях, дверцятах, рамах і навіть бензобаках; е) доставка особами, які з певною метою відвідують УВП [5, с. 82]; є) приховування у схованках на об'єктах спільної роботи засуджених із цивільними особами; ж) виготовлення безпосередньо в установі.

Крім того, з розвитком технологій з'являються й новітні способи, пов'язані з науково-технічним прогресом, такі як, наприклад, передача заборонених предметів за допомогою безпілотних літальних апаратів (квадракоптерів), які досить важко виявити. Це змушує постійно слідкувати за обстановкою та рухатись у ногу з часом.

Якщо говорити про запобігання проникненню заборонених предметів до УВП, то за основу дослідження варто брати традиційний у кримінологічній науці підхід, що полягає в тому, що в системі запобігання правопорушенням виокремлюється три рівні: загальносоціальне запобігання (загальний рівень), спеціально-кримінологічне запобігання (спеціальний рівень) та індивідуальне запобігання (індивідуальний рівень). Подібна диференціація рівнів запобіжної діяльності властива й правопорушенням, що вчиняються в кримінально-виконавчій сфері [6, с. 184].

На думку О.М. Джужі, загальносоціальні заходи спрямовані на вдосконалення економіки, підвищення матеріального добробуту населення, розвиток демократії й суспільної активності людей, підвищення культури народу [7, с. 137]. Тобто це сукупність заходів, що здійснюються державою в економічній, політичній, духовній та інших сферах, при якій опосередковано відбувається обмеження виникнення й розвитку криміногенних процесів у державі та суспільстві, в тому числі й системі органів та установ ДКВС України. Зазначені заходи спрямовані на створення умов, що нейтралізують, блокують чи унеможливлюють потрапляння заборонених предметів в УВП та слідчі ізолятори. Особливе значення мають великомасштабні загальнодержавні заходи, а саме: належне фінансування пенітенціарної системи, соціально-правовий захист персоналу ДКВС України, оптимізація законодавства у сфері виконання та відбування покарань тощо [8, с. 102]. На окрему увагу заслуговують такі заходи:

– заходи, що спрямовані на боротьбу з корупцією. Як зазначено вище, одним із найбільш розповсюджених способів потрапляння заборонених предметів до УВП є їх доставка персоналом таких установ. Це спричинено наявністю корупційних зв'язків персоналу із засудженими або їхніми родичами й, у свою чергу, зумовлюється низьким рівнем оплати праці посадових осіб, недостатністю соціальних прав і гарантій. Тому доцільно переглянути рівень заробітної плати персоналу, щоб посадовці УВК не бачили сенсу ризикувати своєю посадою заради випадкового «заробітку». Звісно, підвищення оплати праці не вирішить проблему корупції, адже завжди знайдуться «завзяті корупціонери», які й за поліпшення їхнього матеріального становища будуть шукати можливість отримання неправомірної вигоди, однак з метою зниження рівня корупції є сенс застосувати такі заходи;

– заходи, спрямовані на підвищення рівня професійної підготовки співробітників УВП. Адже, як справедливо зазначають вітчизняні дослідники пенітенціарної злочинності, низький рівень організації професійної підготовки та підвищення професійної майстерності співробітників є однією з детермінант учинення злочинів у виправних колоніях [9, с. 209]. Вирішення цієї проблеми можливе за умови належного наукового, організаційного й матеріального забезпечення професійної підготовки персоналу УВП;

– забезпечення невідворотності покарання за вчинення правопорушень, зокрема, пов'язаних із передачею заборонених предметів до УВП та слідчих ізоляторів. Це стосується насамперед осіб, що сприяють у цьому засудженим. Так, ст. 188 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачена відповідальність за незаконну

передачу заборонених предметів особам, яких тримають у слідчих ізоляторах, УВП. Якщо такими предметами є зброя чи наркотичні речовини, то діяння будуть кваліфікуватися за відповідними статтями Кримінального кодексу України. Деякі науковці та практики наголошують на необхідності посилення відповідальності за цей вид правопорушення, але вирішальним буде не стільки міра покарання, скільки його невідворотність. Задля цього варто вдосконалювати діяльність правоохоронних і судових органів.

На відміну від загальносоціальних заходів запобігання проникненню заборонених предметів до УВП, спеціально-кримінологічні застосовує саме персонал УВП, вони здійснюються коректніше, з урахуванням специфіки цього виду правопорушення. Як справедливо зазначає О.Г. Колб, спеціально-кримінологічне запобігання злочинам в УВП має розглядатися як вид практики на концептуальній науковій основі, спрямованій на недопущення антигромадських виявів у місцях позбавлення волі, де запобігання виступатиме як певна сукупність ідей, концепцій, наукових гіпотез, проектів, практичних рішень, спрямованих на забезпечення відповідної діяльності держави й суспільства. Крім того, зазначений вид запобігання злочинам має прагнути до того, щоб усунути антигромадську поведінку й тим самим створити умови нормального функціонування УВП [10, с. 259]. Серед таких заходів можна виокремити:

1. Здійснення модернізації інженерно-технічного оснащення УВП, тобто оновлення технічних заходів охорони, спеціальної техніки, засобів зв'язку. Більшість із них підлягає заміні через те, що експлуатуються більше ніж 40 років, є технічно застарілими або навіть перебувають в аварійному стані. Крім того, в Україні недостатньо використовуються сучасні системи спостереження, сигналізації, засоби, що призначені для перевірки осіб, які навідують УВП, а також перевірки посилок, бандеролей тощо. Як правило, це пов'язано з недостатнім фінансуванням таких установ.

2. Належна організація оперативно-розшукової діяльності (ОРД) у місцях позбавлення волі. Як зазначає М.С. Пузирьов, «спеціальний обов'язок щодо попередження і виявлення злочинів, вчинених у колоніях, а також порушень встановленого порядку відбування покарання чинне кримінально-виконавче законодавство (ст. 104 КВК України) покладає на оперативні підрозділи органів і установ виконання покарань, які на підставі зазначеного галузевого законодавства, Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» та відомчих (міжвідомчих) нормативно-правових актів, що мають відповідний гриф обмеження допуску, здійснюють ОРД» [11, с. 59]. Серед основних завдань, які постають перед оперативними підрозділами УВП в цій сфері, є такі: виявлення каналів надходження заборонених предметів, установлення конкретних осіб, причетних до цього; профілактика та виявлення недозволених зв'язків персоналу УВП із засудженими; установлення взаємодії з іншими суб'єктами оперативно-розшукової діяльності для попередження слідчих підрозділів, сприяння слідчим підрозділам Національної поліції в розкритті правопорушень, пов'язаних із проникненням заборонених предметів до УВП, їх обігом, і недозволених зв'язків персоналу із засудженими [8, с. 126].

Найбільш ефективними та спрямованими безпосередньо на запобігання проникненню заборонених предметів до УВП є індивідуальні заходи, тобто заходи, що спрямовані на конкретних осіб або групи осіб. Ці заходи можна поділити на дві групи: 1) ті, що мають уживатися щодо засуджених, і 2) ті, що вживаються щодо осіб, які сприяють учиненню цього правопорушення.

Так, щодо осіб, які проносять заборонені предмети до УВП, можуть бути застосовані такі заходи:

– установлення та збирання інформації щодо осіб, які можуть сприяти організації проникнення заборонених предметів до УПВ (як правило, це особи, які проживають недалеко від місця розташування установи або родичі засуджених. Також такими особами може бути безпосередньо персонал установ). З метою встановлення конкретних працівників необхідно вести спостереження, зокрема, щодо контактів працівника із засудженими, які мають схильність до встановлення позаслужбових зв'язків. Для більш повного з'ясування намірів такого засудженого в коло його спілкування вводиться підготовлений агент, який здатний надавати якісну оперативну інформацію [8, с. 132];

– проведення профілактичних бесід працівниками чергових частин з особами, що перебувають на території УВП, про заборону пронесення певних речей і наслідки порушення цього правила;

– запровадження підписок про відсутність в особи, що має намір потрапити на територію УВП, заборонених предметів, а також письмове попередження про настання адміністративної чи кримінальної відповідальності за цей вид правопорушення;

– належне проведення оглядів передач, посилок і бандеролей, які отримують засуджені, а також здійснення особистих оглядів осіб, які прибувають в УВП на тривалі побачення із засудженими, адже нерідко огляди та обшуки в УВП здійснюються формально. Таке недбале ставлення персоналу до виконання своїх обов'язків може призвести до надзвичайних наслідків аж до вчинення злочинів на території установи. Порядок здійснення цих заходів регламентується Правилами внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, де досить детально встановлюється процедура проведення оглядів. Однак, крім цього, мають бути розроблені методичні рекомендації щодо можливих способів приховання заборонених предметів і способів їх виявлення. Не менш важливим у цьому питанні є технічне забезпечення. Зокрема, доречним є оснащення всіх контрольно-пропускних пунктів радіоволновим сканером для оперативного безконтактного огляду осіб.

Якщо говорити про індивідуальні заходи, що мають бути застосовані до засуджених з метою запобігання проникненню заборонених предметів, то вони є дещо схожими з вищезазначеними, але мають свої особливості. До них належать:

1. спостереження з метою встановлення й обліку засуджених, що схильні до отримання/виготовлення заборонених предметів. До групи таких осіб можуть належати засуджені, що мають алкогольну чи наркотичну залежність, адже такі особи постійно шукають шляхи задоволення своєї залежності. Також потенційними правопорушниками можуть стати засуджені, що схильні встановлювати позаслужбові зв'язки, або ті, що раніше вже вчиняли такого роду правопорушення;

2. проведення виховної профілактичної роботи з потенційними правопорушниками. Формами такої роботи можуть бути співбесіди, роз'яснення законодавства тощо. При цьому персонал має встановити позитивний зв'язок із засудженим, з'ясувати причини такої поведінки, побудувати модель можливого психологічного впливу на засудженого, який повинен здійснюватися не тільки на особистість саму по собі, а й на особистість у її взаємозв'язках із соціальним мікросередовищем, найближчим оточенням. Якщо причиною протиправної поведінки є алкогольна чи наркотична залежність, то засудженому має бути рекомендовано пройти курс лікування. Чинний КВК України не передбачає примусового лікування для такої категорії осіб, що певним чином позначається на боротьбі з проникненням заборонених предметів до УВП;

3. здійснення обшуків різних видів. Вище згадано про необхідність і важливість якісного проведення обшуків, які є необхідним і законним засобом обмеження доступу засуджених до небезпечних або заборонених предметів і речовин, які можуть являти собою загрозу для безпеки і здоров'я персоналу, інших засуджених і відвідувачів

УВП. Однак у разі їх регулярного застосування непропорційним, принизливим або дискримінаційним способом обшук може являти собою нелюдське або таке, що принижує особисту гідність, поводження. Принизливий і травмувальний вплив обшуків, зокрема, з повним роздяганням і обшуком порожнин тіла широко визнано. Що стосується жінок, то Спеціальний доповідач з питання про насильство щодо жінок охарактеризував непристойні дотики під час обшуків, проведених чоловічим персоналом УВП, як «санкціоновані сексуальні домагання» [12]. І хоча Правилами внутрішнього розпорядку УВП передбачено, що присутність осіб іншої статі з обшукуваним під час обшуку з роздяганням не допускається, але на практиці існують непоодинокі випадки порушення цього правила;

4. тактичні прийоми, пов'язані з примусом, метою яких є створення умов, що виключають можливість придбання заборонених предметів: поміщення засудженого за наявності законних підстав у дисциплінарний ізолятор або переведення до приміщення камерного типу; переведення до іншого відділення, виробничої ділянки або іншої УВП; роз'єднання групи, що сформувалася з метою придбання заборонених предметів [13, с. 18]. Такі заходи застосовуються, як правило, до осіб із чіткою асоціальною поведінкою, на яких не діють виховні профілактичні заходи та які не бажають ставатия на шлях виправлення.

Отже, належна протидія проникненню заборонених предметів до УВП є запорукою дотримання правопорядку та забезпечення безпеки. Під час розроблення й упровадження системи запобіжних заходів варто враховувати способи, які є найбільш розповсюдженими для таких правопорушень, як, наприклад, доставка предметів у кімнати тривалих побачень, маскування в посилках, перекидання через огорожі УВП, маскування в автотранспорті, виготовлення безпосередньо в установі тощо. Варто враховувати, що особами, що сприяють проникненню заборонених предметів до УВП, є, як правило, родичі засуджених, особи, які проживають недалеко від території УВП, персонал установи, інші особи, які з певними цілями відвідують територію УВП.

Протидія проникненню заборонених предметів до УВП повинна здійснюватися на трьох рівнях: загальносоціальне запобігання (загальний рівень), спеціально-кримінологічне запобігання (спеціальний рівень) та індивідуальне запобігання (індивідуальний рівень). Найбільш ефективними є заходи саме на спеціальному й індивідуальному рівнях, так як вони здійснюються з урахуванням специфіки цього виду правопорушення. Серед спеціально-кримінологічних заходів можна виокремити здійснення модернізації інженерно-технічного оснащення УВП, тобто оновлення технічних заходів охорони, спеціальної техніки, засобів зв'язку, належна організація оперативно-розшукової діяльності тощо. Заходи в межах індивідуального рівня можна поділити на дві групи: ті, що мають вживатися щодо засуджених, і ті, що вживаються щодо осіб, які сприяють вчиненню цього правопорушення. До першої групи варто зарахувати встановлення та збирання інформації щодо осіб, які можуть сприяти організації проникнення заборонених предметів до УПВ, проведення профілактичних бесід працівниками чергових частин з особами, що перебувають на території УВП, про заборону пронесення певних речей і наслідки порушення цього правила, запровадження підписок, належне проведення оглядів передач, посилок і бандеролей. Друга група включає спостереження з метою встановлення й обліку засуджених, що схильні до отримання/виготовлення заборонених предметів, проведення виховної профілактичної роботи з потенційними правопорушниками, здійснення обшуків різних видів, тактичні прийоми, пов'язані з примусом, метою яких є створення умов, що виключають можливість придбання заборонених предметів.

Заходи, що запропоновані в межах кожного рівня запобігання, спрямовані на своєчасне виявлення і протидію проникнення заборонених предметів до УВП. Це, у свою чергу, допоможе забезпечити основні функції безпеки, виявити та прогнозувати потенційні загрози, підвищити якість роботи персоналу, здійснити профілактику злочинів та інших правопорушень в УВП.

ЛІТЕРАТУРА

1. Результати проведення спеціальних операцій «Заслон» та «Щит». 2019. URL: http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/896476 (дата звернення: 20.03.2019).
2. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11.07.2003 № 1129-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2004. № 3–4. Ст. 21. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1129-15 (дата звернення: 20.03.2019).
3. Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань: затв. Наказом Міністерства юстиції України від 28.08.2019 № 2823/5. *Офіційний вісник України.* 2018. № 70. Ст. 285. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-18#n791 (дата звернення: 20.03.2019).
4. Перминов А.В. Факторы, способствующие поступлению в исправительные учреждения запрещенных предметов, их негативное влияние на состояние правопорядка. *Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление.* Москва: Юрист, 2008. № 3. С. 42–45.
5. Копотун І.М. Пенітенціарна злочинність на сучасному етапі розвитку держави. *Правові реформи в Україні: реалії сьогодення:* зб. матеріалів IV Всеукр. наук.-теорет. конф. (м. Київ, 11.10.2012). Київ, 2012. Ч. І. С. 81–83.
6. Якименко Л.Г. Загальносоціальні заходи перекриття каналів потрапляння заборонених предметів, речей та речовин в установи виконання покарань та слідчі ізолятори Державної пенітенціарної служби України. *Право і суспільство.* 2014. № 2. С. 183–188. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2014_2_33 (дата звернення: 20.03.2019).
7. Джужа О.М. Запобігання поширенню СНІДу правовими засобами (правовий, кримінологічний та кримінально-виконавчий аспект). Київ: НАВСУ, 1994. 192 с.
8. Шаблистий В.В., Якименко Л.Г. Запобігання проникненню заборонених предметів до установ виконання покарань: монографія / за заг. ред. д. ю. н., доц. В.В. Шаблистого. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2017. 168 с.
9. Копотун І.М. Запобігання злочинам, що призводять до надзвичайних ситуацій у виправних колоніях: монографія. Київ: ПП «Золоті ворота», 2013. 472 с.
10. Колб О.Г. Поняття, сутність та зміст спеціально-кримінологічного запобігання в установі виконання покарань України. Кримінологічні засади запобігання злочинам в установах виконання покарань України (пенітенціарна кримінологія): посібник / за ред. О.М. Джужі. Київ: НАВС, 2013. 620 с.
11. Богатирьов І.Г., Богатирьова О.І., Пузирьов М.С. Спеціально-кримінологічні заходи запобігання пенітенціарній злочинності. Запобігання пенітенціарній злочинності в Україні: посібник / за заг. ред. О.М. Джужі. Київ: ВД «Дакор», 2014. 96 с.
12. Доклад Специального докладчика по вопросу о насилии в отношении женщин о расследовании в Соединенных Штатах Америки вопроса о насилии в отношении женщин в федеральных тюрьмах и тюрьмах штатов, 4 января 1999 г., E/CN.4/1999/68/Add.2, пункты 55, 58.
13. Крачун В.Д. Оперативно-розыскные меры по предупреждению проникновения запрещенных предметов к лицам, содержащимся в исправительных колониях: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Владимир, 2006. 22 с.

УДК 343.9

ЮВЕНАЛЬНА ПРОБАЦІЯ ЯК МЕХАНІЗМ ПОДОЛАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ

JUVENAL PROBATION AS A MECHANISM FOR OVERCOMING JUVENILE DELINQUENCY

Гриценко Є.С., студентка 5 курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню питань ефективності роботи інституту пробації як механізму запобігання злочинності серед неповнолітніх. Проаналізовано законодавчу базу як основу діяльності служби пробації, встановлено взаємозв'язок між системою наглядових і соціально-виховних заходів і змінами в процесі виправлення й ресоціалізації у бік покращення. З'ясовано позитивний соціальний ефект на суб'єктів пробації. Доведено прогресивність і виправданість ідеї запровадження інституту пробації як інструменту гуманізації сфери кримінальної юстиції.
Ключові слова: пробація, ювенальна пробація, пробація щодо неповнолітніх, злочинність неповнолітніх, пробаційні заходи до неповнолітніх, ресоціалізація засуджених.

В статье исследуется вопрос эффективности работы института пробации как механизма предотвращения преступности среди несовершеннолетних. Проанализирована законодательная база как основа деятельности службы пробации, установлена взаимосвязь между системой надзорных и социально-воспитательных мер и изменениями в процессе исправления и ресоциализации в сторону улучшения. Определен положительный социальный эффект на субъектов пробации. Доказаны прогрессивность и оправданность идеи введения института пробации как инструмента гуманизации сферы уголовной юстиции.
Ключевые слова: пробация, ювенальная пробация, пробация по несовершеннолетним, преступность несовершеннолетних, пробационные меры к несовершеннолетним, ресоциализация осужденных.

The article is devoted to the coverage of the following issue – the relationship between the phenomenon of juvenile delinquency and institute of probation as an instrument of prevention and reducing the level of such crime.

Nowadays there are positive changes in the approach to punishing minors who come into conflict with the law. The system of probation bodies is aimed at ensuring the security of society by amending convicted persons, preventing them from committing repeated criminal offenses and providing the court with information that objectively characterizes the accused, with a view to taking the most proportionate and humane measure of responsibility by the court.

Minors, as special social strata, are forming basis for the present and future Ukrainian nation, and the change in the anti-social arrangements of the consciousness of this category of criminals in order to rehabilitate and reintegrate children who have committed an offense to the community should take place under the auspices of mercy.

World practice proves that the principle of "punishment, but not imprisonment", which is further transformed into re-education and the prevention of repeated crime, is successfully implemented through a legal probation institution.

The main idea – not to punish, but to help in the rehabilitation and re-socialization of the juvenile – is covered through the use of the system of alternative types of punishment in combination with surveillance and socio-educational measures. Thus, juvenile probation acts as the effective system of supervisory, social, educational and preventive measures that will allow the effective prevention of juvenile delinquency.
Key words: juvenile delinquency, restorative justice, probation, reconciliation, prevention, juvenile justice, alternative punishments.

Подолання злочинності неповнолітніх є одним із найбільш соціально гострих питань українського суспільства. За останні 15 років спостерігається тенденція скорочення злочинів, учинених неповнолітніми. До 2004 р. щороку в Україні реєструвалося 31–33 тис. злочинів, учинених неповнолітніми та за їхньою участю. З 2005 р. кількість таких злочинів скоротилася до 26,5 тис., а у 2006 р. цей показник сягнув 20 тис. Із 2009 р. тенденція до зниження стала ще більш помітною: зареєстровано 15445 злочинів, учинених неповнолітніми (питома вага – 5,2%), надалі у 2010 р. – 17342 злочинів (питома вага – 5,3%) [1], у 2011 р. – 17846 (питома вага – 5,6%), у 2012 р. (до 20.11.2011) – 14238 злочинів (питома вага – 5,0%) [2]. Упродовж 2013–2018 рр. статистичні дані виглядали так: у 2013 р. кількість злочинів серед неповнолітніх становила 8781 (питома вага – 1,5%), у 2014 р. – 7467 (питома вага – 1,4%), у 2015 р. – 6647 (1,3%), у 2016 р. – 5230 (0,9%), у 2017 р. – 5608 (1,1%), у 2018 р. – 4750 (0,9%) [3]. Попри видиму позитивну тенденцію, маємо зазначити, що таке зменшення рівня злочинності серед неповнолітніх зумовлене не лише його фактичним зниженням, а й послідовним зменшенням кількості населення, міграційними процесами серед молодого покоління, відсутністю офіційної статистики з регіонів зони проведення антитерористичної операції – окупованих частин Луганської та Донецької областей, АРК.

Неповнолітні як особлива соціальна верства є формуючою основою сучасного та майбутнього української нації, тому зміна антисуспільних настанов свідомості цієї категорії злочинців задля реабілітації та реінтеграції дітей, які вчинили правопорушення, у громаді має проходити під егідою милосердя.

Світова практика доводить, що принцип «покарати, а не ув'язнити», що далі трансформується в перевиховання й застереження від повторного вчинення злочину, вдало втілюється через правовий інститут пробації. Інститут пробації в Україні запроваджений у 2015 р., коли набув чинності Закон України «Про пробацію». Це означає створення нової системи роботи з неповнолітніми, які потрапили в конфлікт із законом. Тобто ув'язнення у вигляді позбавлення волі застосовується як крайній захід кримінально-правової відповідальності.

Такий інститут, як ювенальна пробація, є досить новим і прогресивним у правовий системі України, а отже, малодослідженим. Деякі науковці, такі як І.Г. Богатирьов, В.М. Бурдін, В.В. Василевич, В.В. Землянська, В.В. Коваленко, Т. Маршал, І.М. Михайлова, М.І. Хавронюк, Д.В. Ягунов та ін., розвивали наукові положення про практичні аспекти реалізації пробації в Україні. Проте дослідники недостатньо уваги приділили питанням ролі інституту ювенальної пробації як чинника запобігання злочинам, учиненим неповнолітніми.

Метою дослідження є аналіз діяльності впровадженого інституту ювенальної пробації як ефективного інструменту виправлення неповнолітніх засуджених, запобі-

гання вчиненню ними повторних кримінальних правопорушень, а також їх ресоціалізації та реінтеграції.

Пробація (від лат. Probatio – випробування) – юридична категорія міжнародного права, що визначає назву й діяльність інституту, компетенція якого історично полягала в організації роботи з особами, визнаними винними в учиненні кримінального правопорушення й засудженими до покарання, виключаючи позбавлення волі, або звільненими з-під варти. На думку І.М. Михайлової, в широкому сенсі є можливим розуміння інституту пробації як форми соціально-правового контролю, що об'єднує заходи виховного впливу на злочинців, які перебувають на волі в умовах випробування [4].

Сутність пробації полягає в запровадженні певного кола обмежень та обов'язків, що накладаються судом на правопорушника з метою його соціальної реабілітації [5].

Законодавчим визначенням пробації є система наглядових і соціально-виховних заходів, що застосовуються за рішенням суду та відповідно до закону до засуджених, виконання певних видів кримінальних покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, і забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого.

Згідно зі ст. 12 Закону, пробація щодо неповнолітніх – це пробація стосовно осіб віком від 14 до 18 років, здійснюється з урахуванням вікових і психологічних особливостей неповнолітніх [6].

Нині метою побудови в Україні ефективно діючої системи органів кримінальної юстиції щодо неповнолітніх є додержання законності, обґрунтованості та справедливості кожного ухваленого рішення щодо неповнолітньої особи, яка потрапила в конфлікт із законом, пов'язаного з її перевихованням та подальшою реінтеграцією й соціальною підтримкою. Принципами такої системи мають слугувати: 1) автономність у системі правосуддя; 2) права дитини як основа її формування; 3) альтернативність у виборі заходів, відмінних від покарань; 4) профілактика правопорушень; 5) захист держави, суспільства, особи; 6) залучення громадськості та сім'ї в процес перевиховання й ресоціалізації.

З 2010 р. в рамках україно-канадського партнерства щодо проекту реформування системи кримінальної юстиції щодо неповнолітніх напрацьовано методики та програми роботи, які застосовуються в ювенальній пробації, а також розроблена модель центру ювенальної пробації. Нормативною базою є Указ Президента України «Про Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні» від 24.05.2011 № 597/2011 і Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні» від 12.10.2011 № 1039-р. На момент прийняття цих двох нормативно-правових актів не було розроблено засадничих положень щодо створення окремої інституції, такої як пробаційний орган, але було закладено основи щодо його подальшого формування. У розділі «Основні заходи з розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх» у вищезгаданому Указі Президента України передбачено перелік таких пробаційних заходів: 1) удосконалення превентивної та профілактичної роботи; 2) створення ефективної системи реабілітації неповнолітніх, які вчинили правопорушення, з метою їх перевиховання й ресоціалізації. У Розпорядженні Кабінету Міністрів України затверджено план заходів щодо реалізації Концепції розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні. Центральним положенням є пункт 4 Розпорядження – створення служби пробації, однією з функцій якої має бути забезпечення належного патронажу неповнолітніх, що відбувають покарання у спеціальних виховних установах або звільнені з них, сприяння їх соціальній адаптації та реінтеграції [7; 8]. Цей захід нормативно-правового забезпечення мав бути реалізований впродовж IV кварталу 2011 р. до кінця 2012 р.

Фактично перші центри ювенальної пробації були створені з 2017 р. й нині їх функціонує 14 (Дніпро, Кривий Ріг, Запоріжжя, Мелітополь, Маріуполь, Київ, Житомир, Львів, Рівне, Одеса, Миколаїв, Харків, Кропивницький, Полтава), їхню діяльність забезпечує персонал у кількості чотирьох осіб: начальник, інспектор, соціальний працівник, психолог [9]. Діяльність цих органів із питань пробації регулюється насамперед Законом України «Про пробацію» від 05.02.2015 № 160-VIII і Типовим положенням про сектор ювенальної пробації, затвердженим Наказом Міністерства юстиції України від 18.08.2017 № 2649/5. Сектор ювенальної пробації (далі – Сектор) є уповноваженим органом з питань пробації, який забезпечує реалізацію державної політики у сфері виконання певних видів кримінальних покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, та пробації щодо неповнолітніх. Сектор безпосередньо підпорядковується Державній установі «Центр пробації» (далі – Центр пробації) та є відокремленим підрозділом без права юридичної особи [10]. Головна мета таких центрів – впровадження й реалізація пробаційних програм на основі міжнародних стандартів щодо захисту інтересів держави, суспільства та людини з використанням заходів, націлених на виправлення засуджених (умовно-засуджених) неповнолітніх осіб віком від 14 до 18 років, профілактику й запобігання вчиненню ними повторних кримінально-караних діянь.

Центри за стандартом ефективної моделі ювенальної пробації, відповідно до даних Міністерства юстиції України, втілюють свої завдання та функції у формі оцінювання ризиків і потреб неповнолітніх, складають досудову доповідь щодо таких осіб, формують процедури роботи персоналу ювенальної пробації, розробляють методики гендерно-орієнтованої роботи з неповнолітніми, когнітивно-поведінкового підходу, мотиваційного консультування та корекційно-профілактичні програми «Управління гнівом», «Учимося керувати емоціями», «Вибір до змін», «Життєві навички». Крім того, вже розроблені спеціальні інструменти пробації з огляду на вікові та соціально-психологічні особливості цієї категорії засуджених: оцінювання ризику повторного кримінального правопорушення, досудова доповідь, пробаційні програми.

Статистичні дані ілюструють, що з початку року на 01.03.2019 у межах досудової пробації для складання досудових доповідей надійшло 468 ухвал суду, складено 302 досудові доповіді, 270 з них підготовлено за участю обвинуваченого, 278 – з висновком про можливість виправлення без обмеження або позбавлення волі. У рамках наглядової пробації 1228 неповнолітніх осіб пройшло по обліку, 1002 особи перебувають на обліку, 166 осіб є клієнтами ювенальних секторів, 970 осіб звільнені від відбування покарання з випробуванням, 32 особи засуджені до покарання у вигляді громадських робіт, щодо 1 особи скасовано звільнення відбування покарання з випробуванням, 6 осіб засуджені, які вчинили повторні злочини після ознайомлення з порядком та умовами відбування покарання [9]. У цьому контексті потрібно також звернути увагу на такий вид пробації, як пенітенціарна, що проявляється в наданні соціальної допомоги неповнолітнім, які звільняються з місць позбавлення волі. Але, на жаль, на підтвердження ефективності пробаційної служби в цьому напрямі неможливо навести статистичні дані.

Ядром пробаційної діяльності щодо неповнолітніх є реалізація пробаційних програм, що є комплексом заходів, спрямованих на корекцію соціальної поведінки або її окремих проявів, формування соціально сприятливих змін особистості. Міністерством юстиції затверджені пробаційні програми для неповнолітніх суб'єктів пробації Наказом від 11.06.2018 № 1797/5: «Зміна прокримінального мислення», «Подолання агресивної поведінки», «Попередження вживання психоактивних речовин». Пробація щодо неповнолітніх здійснюється уповноваженим органом

пробації спільно з органами і службами у справах дітей, спеціальними установами та закладами, що здійснюють їх соціальний захист і профілактику правопорушень. Також до суспільно-виховної роботи з такими особами можуть залучатися їхні батьки або законні представники.

На виконання до центру, який є підрозділом органу пробації, надходять відповідні рішення суду. Згідно із цим рішенням, працівники сектору викликають засудженого, ознайомлюють із порядком та умовами або відбування покарання або звільнення від відбування покарання з випробуванням, а також проводять соціально-виховну роботу за індивідуальним планом з урахуванням оцінки ризику й потреб неповнолітнього. Показовим є те, що всі відвідувачі центру є його клієнтами, до них не ставляться як до злочинців, тобто ставлення до неповнолітніх тут суттєво відрізняється від ставлення в місцях позбавлення волі. Кваліфікований і спеціально підготовлений персонал центрів ювенальної пробації з урахуванням особливостей підліткового віку, спираючись на теорії формування протиправної поведінки підлітків і розроблені методики оцінювання ризиків учинення повторного кримінального правопорушення: 1) проводить інтерв'ю з неповнолітніми з метою збирання інформації, встановлення контакту й підтримки довірливих стосунків із цими особами; 2) забезпечує ознайомлення неповнолітніх із просвітницько-профілактичними програмами; 3) здійснює когнітивно-поведінкове втручання та роботу з підлітками з огляду на їхній травматичний досвід; 4) проводить мотиваційне консультування.

За допомогою застосування індивідуального підходу до неповнолітніх, що потрапили в конфлікт із законом, і нейтралізуючи фактори, що сприяли вчиненню ними правопорушень, можна суттєво зменшити ризики повторного скоєння злочину й ув'язнення таких осіб. Статистика доводить, що лише 1,5% підлітків, які перебували на обліку органів пробації та отримували допомогу в центрах ювенальної пробації, повторно вчинили злочини.

Ключовий момент ювенальної пробації – ресоціалізація й виправлення засуджених неповнолітніх – відбувається в громаді, без ізоляції від суспільства, відриву від сім'ї, спілкування з однолітками, що запобігає завданню шкоди психоемоційному стану особи та не призводить до деформації свідомості й цінностей.

Завдяки гуманізації підходу до покарання неповнолітніх осіб через застосування інституту пробації можна виокремити низку суттєвих змін: 1) задіяність неповнолітніх у різних видах суспільно корисної діяльності, що прищеплює позитивне ставлення до виконання своїх обов'язків і формує почуття відповідальності за скоєні вчинки; 2) вивчення нових форм соціальної взаємодії; 3) розвиток соціально корисних захоплень; 4) засвоєння приписів моральних і правових норм як власних життєвих установок; 5) психокорекція через тренінгові програм, що закладає основи знань, умінь, навичок і настанов, необхідні для зміни ризикованої поведінки.

В умовах сьогодення українське суспільство зіштовхнулося з потребою у формуванні нової системи кримінальної юстиції стосовно неповнолітніх, що відповідає міжнародним стандартам. Однією з ключових ланок у цій системі є інститут пробації. Пробація як новий інструмент у механізмі запобігання злочинності серед неповнолітніх доводить свою ефективність і є цілком виправданою. Головна ідея – не покарати, а допомогти в реабілітації й ресоціалізації неповнолітнього – висвітлюється через застосування системи альтернативних видів покарань у комбінації з наглядовими та соціально-виховними заходами. Отже, ювенальна пробація є тією дієвою системою наглядових, соціальних, виховних і профілактичних заходів, яка дає змогу здійснювати ефективне запобігання злочинності неповнолітніх.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аналіз статистичних даних щодо стану та структури злочинності в Україні / Департамент інформаційних технологій МВС України. URL: http://old.mvs.gov.ua/ua/pages/172_Stan_ta_struktura_zlochinnosti_v_Ukraini_2005_2006_rr.htm.

2. Аналіз статистичних даних щодо стану та структури злочинності в Україні / Департамент інформаційно-аналітичного забезпечення МВС України. URL: http://mvs.gov.ua/mvs/con¬trol/main/uk/article/717134.

3. Аналіз статистичних даних про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування / Генеральна прокуратура України. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=111482&li-bid=100820&c=edit&_c=fo.

4. Михайлова І. Пробація щодо неповнолітніх як механізм запобігання злочинам неповнолітніх. *Национальный юридический журнал: теория и практика.* 2014. С. 224–229. URL: http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2014/6/51.pdf.

5. Василевич В.В., Михайлова І.М. Кримінологічне обґрунтування запровадження інститутів відновного правосуддя та пробації в Україні. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* 2014. № 3. С. 45–49. URL: http://elar.naiau.kiev.ua/bitstream/123456789/721/1/6.pdf.

6. Про пробацію: Закон України від 5 лютого 2015 р. № 160-VIII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-19.

7. Концепція розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні: Указ Президента України від 24 травня 2011 р. № 597/2011 / Президент України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/597/2011.

8. Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 2011 р. № 1039-р / Кабінет Міністрів України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1039-2011-%D1%80.

9. Аналіз статистичних даних щодо пробації в Україні / Міністерство юстиції України. URL: http://www.probation.gov.ua/?page_id=3243#1553520003378-125089cb-984b.

10. Типове положення про сектор ювенальної пробації: Наказ Міністерства юстиції України від 18 серпня 2017 р. № 2649/5 / Міністерство юстиції України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/z1031-17.

УДК 343.8

ДО ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ ПРАЦІ ЗАСУДЖЕНИХ: ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ

TO AN ISSUE ABOUT REFORMING IF THE WORK ACTIVITY OF CONVICTS: ADVANTAGES AND DISADVANTAGES

Довбенко К.О., студентка
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена вивченню питання щодо залучення засуджених до праці в контексті реформування законодавчого положення щодо обов'язковості здійснення ними трудової діяльності. Автором зроблено аналіз законодавчих актів, що регулюють питання праці засуджених, та проведено порівняльне дослідження законодавства і досвіду закордонних країн щодо визначення ключових аспектів виконання та відбування покарання, а саме в розрізі перевиховання засуджених шляхом залучення їх до праці. Приділено увагу проблемам, що є суміжними з питанням працевлаштування засуджених осіб. Зокрема, проаналізовано проблеми, пов'язані з функціонуванням підприємств Державної кримінально-виконавчої служби України. Також розглянуто положення щодо впливу праці на виправлення засуджених осіб під час відбування покарання, їх наступної ресоціалізації шляхом здобуття ними освіти, професії або певних навичок, підготовки до звільнення та забезпечення базових потреб. Так само висловлено думки щодо існування взаємозв'язку між залученням до праці засуджених та забезпеченням належного режиму в місцях позбавлення волі.

Ключові слова: праця засуджених, підприємства Державної кримінально-виконавчої служби України, виправлення та ресоціалізація засуджених осіб.

Статья посвящена изучению вопроса о привлечении осужденных к труду в контексте реформирования законодательного положения об обязательности осуществления ими трудовой деятельности. Автор проанализировал законодательные акты, регулирующие вопросы труда осужденных, и провел сравнительное исследование законодательства и опыта зарубежных стран по определению ключевых аспектов исполнения и отбывания наказания, а именно в разрезе перевоспитания осужденных путем привлечения их к труду. В рамках статьи уделено внимание проблемам, смежным с вопросом трудоустройства осужденных. В частности, проанализированы проблемы, связанные с функционированием предприятий Государственной уголовно-исполнительной службы Украины. Рассмотрены положения о влиянии труда на исправление осужденных во время отбывания наказания, их последующей ресоциализации путем получения ими образования, профессии или определенных навыков, подготовки к освобождению и обеспечения базовых потребностей. Так же высказаны мнения о существовании взаимосвязи между привлечением к труду осужденных и обеспечением надлежащего режима в местах лишения свободы.

Ключевые слова: труд осужденных, предприятия Государственной уголовно-исполнительной службы Украины, исправление и ресоциализация осужденных.

The article is devoted to the study of an issue of attracting convicts to work in the context of reforming the legislative provision of the obligation of their labor activity. The author has analyzed the legislative acts regulating labor issues of convicts and conducted a comparative study of the legislation and experience of foreign countries to identify key aspects of serving the sentence, namely in the context of the reclaim of convicts by bringing them to work. The article focuses on problems that are related to an issue of employment of convicts. In particular, there were analyzed problems associated with the operation of enterprises of the State Penitentiary Service of Ukraine. The work contains data showing main areas of specialization of such objects and problems related to the level of their financing from the State budget; the logistical support; the lack of government orders for products manufactured by enterprises, as well as reasons for these problems.

It also reviewed provisions on the impact of labor on the reclaim of convicts while serving their sentences, their subsequent re-socialization through their education, profession or certain skills, preparing for release and ensuring basic needs.

The issue of preserving the social and kinship of convicts is not left without attention. Opinions are also expressed on the existence of an objective relationship between the employment of convicts and the provision of an appropriate regime in places of detention.

Key words: labor of convicts, enterprises of State Penitentiary Service of Ukraine, reclaim and re-socialization of convicts.

Питання виправлення та наступної ресоціалізації осіб, що відбувають покарання у виправних колоніях, є одним із ключових у державній кримінально-правовій політиці України. Це здебільшого зумовлено тим, що держава зацікавлена у формуванні такого суспільного устрою, за якого кожен його представник відчував би себе повноцінним членом суспільства, а в разі вчинення ним правопорушення та застосування до нього заходів обмеження – зміг відновити такий статус. Саме тому першочергово розробляються механізми, спрямовані на переорієнтацію свідомості засудженого та його подальшу інтеграцію в суспільні відносини після відбуття покарання.

Окреслене питання було предметом наукового дослідження в працях багатьох учених, а саме: А.С. Міхліна, Н.І. Волошина, О.М. Джужі, І.Б. Калініна, І.Л. Жук, А.Ф. Зелінського, А.Х. Степанюка, О.В. Лисодєда, Ю.М. Ткачевського, І.Л. Трунова, О.М. Кревсуна, О.С. Турчини й ін.

Метою статті є проведення багатоаспектного та всебічного аналізу положення стосовно праці засуджених у рамках останніх реформ законодавця щодо обов'язковості реалізації трудової діяльності деякими особами. Дослідження закордонного досвіду регулювання цього питання, а також проведений контент-аналіз практичної реалізації зазначених положень, дозволили виокремити основні переваги та недоліки, а також спрогнозувати подальші можливі наслідки цих змін не лише щодо статусу засуджених осіб, а й усієї системи Державної кримінально-виконавчої служби України.

Як свідчить досвід країн світу, працевлаштованість є важливим елементом ресоціалізації, тому в більшості в'язниць європейських країн праця є обов'язком засуджених. Зокрема, в Естонії існує практика обов'язкової зайнятості особи – вона або працює, або навчається. Вважається, що освіта, зайнятість засуджених та трудотерапія допомагають їм стати повноцінними членами суспільства. Завдяки отриманим ними практики та навичкам після звільнення з місць позбавлення волі засуджені легше інтегруються у звичне життя.

Як слушно зауважує А.Х. Степанюк, залучення до праці спрямоване насамперед на те, щоби спонукати засуджених ставитися до праці як до позитивної та необхідної складової частини їхнього життя, зокрема й подальшого життя на волі. Такі самі вимоги висувають до праці ув'язнених Європейські тюремні правила. Необхідно, щоби, звільнившись з установи виконання покарань, особа мала певні навички й уміння, які дають їй змогу

знайти законні засоби для існування та допоможуть безболісно увійти в життя на волі [10, с. 222].

Праця осіб, що відбувають покарання, має свої особливості порівняно із працею звичайних громадян. Зазвичай виділяють три основні відмінності: 1) мета – залучення засуджених до праці спрямоване на їх виправлення та ресоціалізацію, натомість вільних громадян – на створення матеріальної бази для задоволення потреб і досягнення власних цілей; 2) кара – неминуче наявна за організації праці засуджених. Застосування засобів кари (позбавлення волі, матеріальних благ тощо) є необхідним для досягнення основної мети покарання – виправлення та ресоціалізації засуджених осіб; 3) продуктивність праці – багаторічною практикою установ виконання покарань підтверджено, що праця засуджених менш продуктивна, ніж праця вільних громадян [5, с. 132].

Основною причиною наукових дискусій у сфері залучення засуджених до праці стали зміни у законодавстві, що регулюють порядок та умови відбування покарань у місцях позбавлення волі. Зокрема, у зв'язку з ухваленням Закону України «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів» від 8 квітня 2014 р. [7] змінено підхід до питання праці цих засуджених. Відтепер вона стала не їхнім обов'язком, а правом: у ст. 118 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України) слова «повинні працювати» замінено на «мають право працювати». Проте, якщо звернутися до змісту ст. 6 КВК України, то праця засуджених є одним з основних засобів їх виправлення й ресоціалізації. Отже, наявні суперечності між статтями КВК України. Але також має місце неузгодженість із нормами Кримінально кодексу України, де, наприклад, у ч. 4 ст. 74 зазначається: «Особа, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, може бути за вироком суду звільнена від покарання, якщо буде визнано, що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці цю особу на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною» [3]. Отже, праця є одним із механізмів виправлення особи і одночасно однією з необхідних підстав для звільнення від покарання, але водночас держава не вимагає її обов'язковості.

Проте, відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання» від 3 липня 2018 р. [6], внесено зміни до ч. 2 ст. 118 КВК України, де зазначається, що засуджені до позбавлення волі, які мають заборгованість за виконавчими документами, зобов'язані працювати в місцях і на роботах, які визначаються адміністрацією колонії, до погашення такої заборгованості. Тобто законодавець все ж таки зробив виняток із загального правила, забезпечивши тим самим реалізацію гарантій захисту потерпілих від злочинів.

Із питанням реформування законодавчого положення про залучення засуджених осіб до праці пов'язана низка інших питань, що є об'єктивно взаємообумовленими. Вони мають досить широкий спектр, оскільки йдеться про правовий статус засудженого, реалізацію ним своїх прав під час відбування покарання, а також особливості фінансового забезпечення кримінально-виконавчої системи держави.

Однією із ключових проблем, яка виникла на практиці після внесення відповідних змін до законодавства, є відрахування із заробітної плати засуджених. Закріплене законом право засуджених на працю зумовлює проблему реалізації відшкодування державі вартості їх утримання у виправних колоніях. У ч. 1 ст. 121 КВК України зазначено, що «особи, які відбувають покарання у виправних колоніях, відшкодовують витрати на їх утримання, крім вартості харчування, взуття, одягу, білизни, спецхарчування та спецодягу» [4]. Водночас, згідно з п. 6.3.1. наказу Міністерства юстиції України «Про затвердження Інструкції про умови праці та заробітну плату засуджених до обмеження волі або позбавлення волі» від 7 березня 2013 р. № 396/5 [8], із засуджених, які не працюють (крім осіб, зазначених у пп. 6.3.2), вартість харчування, одягу, взуття, білизни, комунально-побутових та інших наданих послуг утримується з коштів, які є на їхніх особових рахунках. Ось тут виявляються недоліки нормотворчої техніки і проблеми практичної реалізації норм права. По-перше, у підзаконному акті, на відміну від закону, міститься інше положення щодо утримань (перелік). По-друге, такий перелік є вичерпним і закріплений лише стосовно непрацюючих засуджених. По-третє, закріпивши положення про право на працю, законодавець не уточнює, яким чином і з якого джерела мають надходити кошти на особові рахунки засуджених, які не працюють, а тому постає питання: яким чином непрацюючий засуджений буде відшкодовувати витрати на нього?

Але, незважаючи на окреслені проблеми, цей наказ досі є чинним. Такий спосіб вирішення питання має за мету покласти на засуджених обов'язок оплачувати своє утримання, тоді як держава, зі свого боку, виявляє бездіяльність у врегулюванні питання щодо створення реальних можливостей працевлаштованості осіб, що відбувають покарання.

Також варто звернути увагу і на відрахування до Пенсійного фонду України. Так, у ч. 4 ст. 122 КВК України визначено, що виплата особам, засудженим до позбавлення волі, призначених пенсій здійснюється територіальними органами Пенсійного фонду України на рахунок установи за місцем відбування покарання. Із пенсій засуджених до позбавлення волі відшкодовуються витрати на їх утримання в установах виконання покарань установленим Кабінетом Міністрів України порядком. Не менш як п'ятдесят відсотків пенсії зараховується установою за місцем відбування покарання на особовий рахунок засудженого [4]. Це положення викликає значні труднощі на практиці: так як засуджені не є працевлаштованими (тобто коли вони не виявили наміру працювати під час відбування покарання), то немає відрахувань до зазначеного фонду, а також таким особам не нараховується пенсійний стаж. Саме тому, звільнившись із місць позбавлення волі, маючи право на пенсію за віком і не маючи фактичної можливості влаштуватися на роботу (це може бути зумовлено різними причинами: відмова в прийнятті на роботу на підставі вікового цензу, хвороба тощо), особи не отримують її, отже, не мають джерел існування. Це здебільшого призводить до того, що особа повертається до місць позбавлення волі (підвищується рівень рецидиву), де її забезпечать базовими речами, навіть якщо вона не буде мати коштів на особовому рахунку для сплати свого утримання.

Отже, держава, з одного боку, гарантує право на пенсійне забезпечення, але, з іншого боку, вона не створює додаткового механізму наповнення відповідного бюджету (окрім як використання коштів, отриманих внаслідок реалізації продукції, виробленої засудженими), коштом якого б здійснювалися пенсійні виплати засудженим. Через це на Державний бюджет покладається подвійний тягар щодо фінансового утримання установ виконання покарань, що призводить до фактичної неможливості такого фінансування та консервації (ліквідації) цих установ.

Загалом, наявність зароблених коштів на рахунку засудженої особи є важливим елементом підготовки до звільнення, оскільки, звільнившись із місць позбавлення волі, вона буде мати можливість витратити їх на засоби першої необхідності. Також наявність зароблених коштів дає змогу засудженим придбавати засоби першої необхідності, особливо тим, хто втратив усі соціальні зв'язки (ті, яким не допомагають родичі).

Також не можна залишити поза увагою проблеми, що тісно взаємопов'язані з питанням праці засуджених, а саме

їх працевлаштування при установах виконання покарань. Ідеться про підприємства Державної кримінально-виконавчої служби України (далі – ДКВС України), що безпосередньо надають робочі місця та забезпечують роботою осіб, що відбувають покарання.

Кримінально-виконавча система весь час піддається критиці через умови відбування покарань у місцях позбавлення волі. Неналежне фінансування цієї системи (його частка становила в різні роки 38–45%) компенсувалося коштом спеціального фонду, що наповнювався в результаті діяльності підприємств, на яких працювали засуджені.

Але для того, щоби засуджені були працевлаштовані й отримували відповідну заробітну плату, потрібно забезпечити роботою державні підприємства ДКВС України. Проте в сучасних умовах особливо загострилася проблема відсутності такої роботи. Це призводить до того, що лише невелика кількість засуджених осіб працевлаштовані й отримують заробітну плату.

Варто зауважити, що на сьогодні лише 15–20% таких підприємств функціонують із прибутком, а всі інші – збиткові. Цим підприємствам фактично необхідно економити на всьому, працювати з мінімальними умовами рентабельності, щоб можна було вийти на ціну, яку встановлює ринок. У зв'язку з тим, що зазначені підприємства сплачують такі самі податки, що і звичайні підприємства, на них також накладаються штрафи, різноманітні нарахування, пені тощо, а тому ці підприємства не є конкурентоспроможними для участі в тендерах, що проводяться державою.

Наслідком таких процесів та одним з етапів реформування ДКВС України стало ухвалення постанови Кабінету Міністрів України від 7 червня 2017 р. № 396 «Про порядок оптимізації діяльності слідчих ізоляторів, установ виконання покарань та підприємств установ виконання покарань» [9], в якій викладено положення щодо оптимізації діяльності підприємств установ виконання покарань шляхом їх консервації (розконсервації) та ліквідації. Ухвалення такого акта свідчить про те, що держава не здатна забезпечити належне утримання підприємств через відсутність фінансових ресурсів у Державному бюджеті України для підтримання функціонування останніх. Вони перетворюються на збиткові, тому єдиним виходом із цієї ситуації є їх закриття.

Основні труднощі збиткових підприємств полягають також у тому, що вони так само зобов'язані виплачувати передбачену законом мінімальну заробітну плату, з якої утримуються кошти за комунальні послуги, для погашення боргових зобов'язань за виконавчими документами тощо, а тому засуджені в кінцевому підсумку отримують незначні кошти. Це призводить до нівелювання бажання працювати, бо немає позитивних стимулів, оскільки того, хто працевлаштований, стягуються кошти до держави, а з того, хто не працює – нічого не утримується.

Якщо проаналізувати дані, які містяться в офіційних джерелах, то на даний час основними видами спеціалізації підприємств Державної кримінально-виконавчої служби України виступають: металообробка, швейне та взуттєве виробництво, видобуток гранітної сировини, деревообробка, виробництво товарів народного споживання, сільськогосподарське виробництво [2].

З урахуванням такого широкого спектра видів діяльності, вирішенням проблеми відсутності забезпечення роботою підприємств ДКВС України могло б стати розміщення державних замовлень на таких об'єктах. Зокрема, розміщення швейних замовлень для армії, Національної поліції України, Національної гвардії та ін.; замовлень на шкільне обладнання для Міністерства освіти і науки України; замовлення для комунальних установ тощо. Це сприяло б створенню й організації нових робочих місць, покращенню фінансового стану підприємств, що дало б змогу поліпшити умови тримання засуджених у виправних колоніях, що, у свою чергу, мало б позитивний вплив на процес виправлення.

На нашу думку, зайнятість на виробництві і наявність грошових коштів на рахунку допомогли б не лише задовольнити базові потреби засуджених, поліпшити їхнє становище завдяки придбанню ними засобів першої необхідності, погашення заборгованості за виконавчими документами, а й зберегти соціальні зв'язки з рідними. Це є особливо актуальним для тих засуджених, які вже не вперше відбувають покарання. Збережені родинні зв'язки позитивно впливають на процес виправлення засуджених, оскільки вони не «відриваються» цілковито від суспільства і мають підтримку з боку близьких осіб.

Із проблемою зайнятості засуджених працею опосередковано пов'язано питання дотримання режиму в установах відбування покарань. Цей зв'язок не має чіткого виразу, а виходить лише шляхом порівняння та логічного зіставлення окремих елементів. Ідеться про те, що під час відбування покарання засуджена особа має вільний час, який вона реалізує на власний розсуд. Якщо вона залучена до праці, тобто фактично така особа майже увесь вільний час перебуває на виробництві, бо має виконати норми виробітку, а також унаслідок фізичного навантаження втомлюється, то, повертаючись із виробничої зони в житлову, вона матиме одне бажання – відпочити. Якщо засуджений не працює та/або не навчається, то в нього можуть виникнути наміри (не завжди, але це не виключається) щодо заповнення цього часу діями, спрямованими на порушення встановленого порядку виконання-відбування покарань. Як доказ непрямого зв'язку можна навести статистичні дані Генеральної Прокуратури України за 2016–2018 рр. стосовно кількості зареєстрованих правопорушень за ст. ст. 391 та 392 Кримінального кодексу України: 2016 р. – за ст. 391 зареєстровано 86 злочинів, за ст. 392 – 2 злочини; 2017 р. – за ст. 391 зареєстровано100 злочинів, за ст. 392 – 7 злочинів; 2018 р. – за ст. 391 зареєстровано 122 злочини, за ст. 392 – 4 злочини. Отже, динаміка свідчить про їх зростання [1].

Оскільки зв'язок вказаних елементів не має чітко вираженого характеру, не можна простежити цей процес за схемою «причина – дія – наслідок», ґрунтується він суто на спостереженнях під час реалізації процесу виконання-відбування покарання, тому ми не можемо говорити про наявність прямого зв'язку, а лише про певний негативний аспект відсутності працевлаштування засуджених.

Отже, можна зауважити, що на сьогодні головною метою та кінцевим результатом роботи кримінально-виконавчої системи є особа, яка вже відбула покарання, звільнилася з виправних колоній та не входить у конфлікт із законом, тобто виявляє до нього повагу. Саме тому вітчизняна кримінально-виконавча система повинна займатися не лише виконанням покарання, але й реабілітацією та ресоціалізацією осіб, що потрапили до місць позбавлення волі, готувати їх до звільнення, створити такі умови, за яких засуджений виявить бажання змінюватися. Але це можливо лише шляхом фактичної суспільно корисної зайнятості засуджених осіб, зокрема працею. Це дасть змогу реалізувати і мету виконання-відбування покарання, і поліпшити стан та функціонування кримінально-виконавчої системи, у результаті чого окреслені вище процеси стануть більш ефективними. Це – фундамент, на основі якого можна розвиватися в напрямі ресоціалізації та підготовки до інтеграції особи в суспільство.

ЛІТЕРАТУРА

1. Генеральна Прокуратура України: статистична інформація. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html .
2. Державна кримінально-виконавча служба України. URL: http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/map (дата звернення: 26.03.2019).
3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341–III. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № № 25–26. Ст. 131.

4. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11 липня 2003 р. № 1129–IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2004. № № 3–4. Ст. 21.
5. Кревсун О.М., Турчина О.С. Праця засуджених до позбавлення волі в сучасних умовах. *Науковий вісник Херсонського державного університету.* 2014. Вип. 6–1. Т. 3. С. 131–134.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання : Закон України від 3 липня 2018 р. № 2475–VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2018. № 36. Ст. 272.
7. Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів : Закон України від 8квітня 2014 р. *Відомості Верховної Ради України.* 2014. № 23. Ст. 869.
8. Про затвердження Інструкції про умови праці та заробітну плату засуджених до обмеження волі або позбавлення волі, затв. наказом Міністерства юстиції України від 7 березня 2013 р. № 396/5. *Офіційний вісник України.* 2013. № 23. Ст. 798.
9. Про порядок оптимізації діяльності слідчих ізоляторів, установ виконання покарань та підприємств установ виконання покарань, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 7 червня 2017 р. № 396. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-2017-п (дата звернення: 26.03.2019).
10. Степанюк А.Х. Кримінально-виконавче право : навчальний посібник для студентів юридичних спеціальних вищих навчальних закладів. Харків : Право, 2006. 320 с.

УДК 336.719.2:351.863:343.53:339.924

ОХОРОНА БАНКІВСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ: НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ[1]

PROTECTION OF THE BANKING SECRECY IN THE CONDITIONS OF EURO INTEGRATION: NORMATIVE AND LEGAL ASPECTS

Клочко А.М., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри міжнародних відносин
Сумський національний аграрний університет

Дігтяр А.О., аспірант кафедри міжнародних відносин
Сумський національний аграрний університет

У статті розглянуто вплив інтеграційних процесів, реформування судової системи та суміжних правових інститутів на становлення кримінально-правової охорони банківської таємниці та комерційної таємниці як об'єкта права інтелектуальної власності, які, хоча й об'єднані єдиною нормою кримінального закону, мають різну правову природу. Обґрунтовано самостійність кожного із цих об'єктів, запропоновано внесення змін до чинного кримінального законодавства.
Ключові слова: економічна безпека, кримінальна відповідальність, оптимізація, банківська таємниця, комерційна таємниця, злочини у сфері банківської діяльності.

В статье рассмотрено влияние интеграционных процессов, реформирования судебной системы и смежных правовых институтов на становление уголовно-правовой охраны банковской тайны и коммерческой тайны как объекта права интеллектуальной собственности, хотя они и объединены единой нормой уголовного закона, но имеют разную правовую природу. Обоснована самостоятельность каждого из этих объектов, предложено внесение изменений в действующее уголовное законодательство.
Ключевые слова: экономическая безопасность, уголовная ответственность, оптимизация, банковская тайна, коммерческая тайна, преступления в сфере банковской деятельности.

The article focuses on the fact that the current legislation as to the protection of banking in Ukraine is not in line with the tendencies that are formed because of the strengthening of the European integration process. Economic stability should be provided by high level of protection of the banking sphere of the state. It goes not only about the banking institutions, but also about protection of the information, which constitutes the banking secrecy. An experience of the foreign countries demonstrates that the level of protection of the banking is considered to be in the priority. Clear definitions of the relations which constitute the essence of the banking and banking secrecy give grounds to judge that European legislation and positive experience of the countries in this issue can be taken into account when formulating the propositions as to the improvement of the legislation of Ukraine to the providing of the protection of the banking. It is noted, that formation of the separate institute of protection of the banking in the Criminal code of Ukraine can be effective to minimize the level of the criminal offenses in Ukraine.
The article examines the influence of integration processes, the reform of the judicial system and related legal institutes on the formation of criminal law protection of bank secrecy and commercial secrets as objects of intellectual property law, which, although united by a single norm of the criminal law, have different legal nature. The autonomy of each of these objects is substantiated and amendments to the current criminal legislation are proposed.
Key words: economic security, criminal liability, optimization, commercial secret, banking security, crimes in sphere of banking.

Інтеграція нашої держави в міжнародний та європейський простір, попри сукупність позитивних аспектів, несе в собі і загрози в інформаційній, економічній, фінансовій сфері тощо. Тому процес гарантування національної безпеки держави і таких її складників, як економічна безпека, фінансова безпека, безпека сфери банківської діяльності, інформаційна безпека, посилює необхідність активації охоронної функції держави. У цій сфері Україна має низку проблем, що зумовлені дефіцитом фінансових ресурсів, високим рівнем криміналізації сфери банківської діяльності країни, невідповідністю нормативно-правової бази, яка би гарантувала високий рівень економічної безпеки банківського сектора. «Ефективне функціонування сфери банківської діяльності країни повинно забез-

[1] Робота виконана в рамках проекту для молодих вчених 2017 р. «Удосконалення законодавства України щодо забезпечення безпеки сфери банківської діяльності в умовах євроінтеграції: економіко-правовий аспект» (№ держ. реєстрації: 0117 U 006531).

печуватися всебічно, у зв'язку із цим існує необхідність у забезпеченні всіх складових її безпеки» [1, с. 115].

Обравши європейський вектор розвитку держави, підписавши низку угод, Україна продовжує процес імплементації міжнародних норм та стандартів, серед яких особливу роль відіграє Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (далі – ЄС), окремі розділи якої охоплюють питання безпеки сфери банківської діяльності. Одним з елементів співпраці в цьому напрямі є забезпечення належного рівня захисту персональних даних відповідно до кращих європейських та міжнародних стандартів, передбачається поглиблення співпраці з метою боротьби з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму [2]. Упровадження в нашій державі позитивного європейського досвіду дозволить удосконалити національне законодавство в питаннях гарантування безпеки сфери банківської діяльності з урахуванням її очищення від неплатоспроможних банків та посилення євроінтеграційних процесів. Прогнозовано це вплине на зниження рівня криміналізації сфери банківської діяльності, стимулювання належної поведінки кримінально-правовими засобами й ефективний розгляд відповідних категорій справ з урахуванням сучасного реформування судової системи України.

У науці кримінального права деякі науковці у своїх дослідженнях зверталися до проблематики забезпечення банківської таємниці, персональних даних, прав інтелектуальної власності, зокрема, цій темі присвячені праці окремих вітчизняних та закордонних науковців: С. Богачова, М. Коласа, О. Мозгового, А. Нерсесяна, С. Рум'янцева, А. Семенова, В. Харченка й ін.

Загалом, наука має прогнозувати та випереджати розвиток суспільних відносин для вчасного реагування на їхні виклики та потреби, для унеможливлення посягання на правовідносини, що виникають, забезпечення належного рівня їх правового регулювання. На сьогодні кримінальним законодавством банківську та комерційну таємниці об'єднано в один склад злочину, що підтверджує недостатність наукового обґрунтування правової природи банківської та комерційної таємниці як об'єктів кримінально-правової охорони й обумовлює теоретичне та практичне значення подальшого дослідження зазначеної проблематики. Тому метою статті є вирішення проблемних аспектів розмежування банківської та комерційної таємниці в умовах євроінтеграційних процесів, з'ясування сутності їхньої правової природи та, з урахуванням цього, надання окремих пропозицій щодо формування концепції протидії злочинам у сфері банківської діяльності країни.

Комерційна цінність окремих видів інформації привертає до неї увагу злочинного світу, і вона часто стає об'єктом злочинних посягань. Це зумовлює пошук ефективних способів її захисту, кримінально-правових також. Банківська та комерційна таємниці належать до такої інформації і є цінним інструментом у діяльності суб'єктів господарювання держави.

Аналіз норм чинного цивільного законодавства показує, що комерційна таємниця є об'єктом права інтелектуальної власності, що зумовлює спеціальний режим її правової охорони (п. 1 ст. 240 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)). Сама комерційна таємниця визнана «інформацією, яка є секретною». У деталізованому розумінні Кодекс визнає комерційну таємницю такою, що вона «у цілому чи в певній формі та сукупності її складників є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку із цим має комерційну цінність та є предметом адекватних наявним обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію» [3]. Виходячи з того, що кн. 4 ЦК України «Право інтелектуальної власності» є окремою від кн. 3 «Право власності та інші речові права», за законодавством України комерційна таємниця не належить до загального об'єкта права власності, на відміну від законодавства Сполучених Штатів Америки (далі – США), де комерційна таємниця є не просто цінною секретною інформацією та об'єктом права інтелектуальної власності, але й об'єктом загального права власності, може виступати як об'єкт заповіту чи бути ліквідованим майном у разі банкрутства [4, с. 82]. Джефрі Д. Данн (Jeffrey D. Dunn) та Пол Ф. Сейлер (Paul F. Seiler) вважають нераціональним встановлювати спеціальний режим правової охорони для комерційної таємниці, визнаючи її об'єктом загального права власності [5, с. 2].

Щодо законодавчого визначення банківської таємниці, проведемо аналіз ст. 60 Закону України «Про банки та банківську діяльність», відповідно до якої банківська таємниця також визнана інформацією. Проте ця інформація стосується діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку в процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин із ним чи третім особам за надання послуг банку. Такою інформацією є: відомості стосовно комерційної діяльності клієнтів чи комерційної таємниці, будь-якого проекту, винаходів, зразків продукції, інша комерційна інформація [6]. Отже, можна простежити взаємозв'язок банківської та комерційної таємниці, який полягає в такому: якщо комерційна таємниця стала відомою банківській установі в процесі обслуговування клієнта (володілець комерційної таємниці) та взаємовідносин із ним або ж третім особам під час надання послуг банку, а володілець комерційної таємниці вжив усіх адекватних наявним обставинам заходів щодо збереження її секретності, то така таємниця підпадає під правовий режим банківської таємниці.

На відміну від банківської, до комерційної таємниці належать відомості науково-технічного, організаційного, комерційного, виробничого, статистичного й іншого характеру. Винятком із зазначеного можуть бути тільки відомості, що, згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 9 серпня 2993 р. № 611, не можуть становити комерційної таємниці, до них належать такі: установчі документи; документи, що дозволяють займатися підприємницькою чи господарською діяльністю та її окремими видами; інформація за всіма встановленими формами державної звітності; дані, необхідні для перевірки обчислення і сплати податків та інших обов'язкових платежів; відомості про чисельність і склад працюючих, їхню заробітну плату загалом та за професіями й посадами, а також про наявність вільних робочих місць; документи про сплату податків і обов'язкових платежів; інформація про забруднення навколишнього природного середовища, недотримання безпечних умов праці, реалізацію продукції, що завдає шкоди здоров'ю, а також інші порушення законодавства України та розміри завданих водночас збитків; документи про платоспроможність; відомості про участь посадових осіб підприємства в кооперативах, малих підприємствах, спілках, об'єднаннях та інших організаціях, які займаються підприємницькою діяльністю; відомості, що відповідно до чинного законодавства підлягають оголошенню [7]. Зазначене свідчить про правомочність власника комерційної таємниці самостійно визначати, які відомості щодо його діяльності становлять комерційну таємницю, для цього необхідно дотримання ключових ознак комерційної таємниці, тобто наявність комерційної цінності, секретність, і щодо неї вжито всіх заходів збереження. Режим банківської таємниці щодо відомостей, що становлять комерційну таємницю, і є тим самим адекватним заходом збереження комерційної таємниці, оскільки відомості, що становлять комерційну таємницю, можуть ніколи не стати відомими банку, за умови, що власник комерційної таємниці не буде клієнтом банку.

С. Ємельянов звертає увагу на те, що саме режим таємниці є спільною ознакою банківської та комерційної

таємниці і ґрунтується на законодавчих підставах обмеження доступу до інформації, що становить таємницю, визначеної регламентації процесу обігу цієї інформації (отримання, засекречування, зберігання, ознайомлення, передача, розсекречування тощо). Саме цей складник банківської таємниці та його практична реалізація має багато спільного з режимами комерційної, службової та професійної таємниць [8, с. 196].

Безпосереднім прикладом порушення режиму банківської таємниці є розміщення у 2009 р. банком «Надра» на своєму веб-сайті списків 42 тис. позичальників-фізичних осіб – суб'єктів малого та середнього бізнесу, корпоративних клієнтів, які мали прострочену заборгованість. Адміністрація банку «Надра» аргументувала свої дії , посилаючись на наказ Президента № 813 від 8 жовтня 2009 р. про заходи щодо відновлення стабільності в банківській системі. Згідно зі ст. 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність», до банківської таємниці віднесена інформація щодо організаційно-правової структури юридичної особи-клієнта банку та його комерційної діяльності [9].

Зауважимо, що доступна судова практика розгляду справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб містить суто положення щодо виду провадження, юрисдикції та підсудності відповідних категорій справ. Зокрема, справи про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб розглядаються в порядку окремого провадження суддею одноособово без проведення попереднього судового засідання. Матеріали узагальнення свідчать про те, що немає єдиної судової практики розгляду справ про розкриття банківської таємниці за заявами органів прокуратури України, державної податкової служби України (далі – ДПС), Служби безпеки України у випадках, коли вони звертаються до суду для розкриття банківської таємниці у зв'язку із проведенням оперативно-розшукових заходів чи вже в межах кримінальної справи [10]. Тобто доступною є практика розгляду справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб, яка містить положення щодо порядку розгляду відповідних цивільних справ та затребування інформації, яка містить банківську таємницю, зацікавленими сторонами. Однак відсутня практика, яка би відображала дискусійні питання, які виникають під час розгляду відповідних категорій кримінальних справ, оскільки через дискусійність співвідношення понять «банківська» та «комерційна» таємниця наявність таких питань є очевидною. Відповідно до ч. 2 ст. 20 Господарського процесуального кодексу України, до підвідомчості Вищого суду з питань інтелектуальної власності належать справи в спорах, які виникають із відносин, пов'язаних із захистом від недобросовісної конкуренції, зокрема щодо розголошення та використання комерційної таємниці [11]. Тобто, виходячи з такої позиції законодавця, розуміємо, що справи щодо захисту комерційної таємниці, на відміну від банківської таємниці, належать до підвідомчості Вищого суду з питань інтелектуальної власності. На нашу думку, зміст відомостей, що становлять комерційну та банківську таємниці, є різними предметами різних злочинів. Навіть більше, в історичному аспекті першочергово кримінальне законодавство України не передбачало об'єднання «комерційної» та «банківської» таємниці в спільній кримінально-правовій нормі. Кримінальна відповідальність за незаконні дії з відомостями, що становлять комерційну таємницю, уперше встановлена в 1994 р. з уведенням до Кримінального кодексу (далі – КК) України 1960 р. ст. ст. 148–6, 148–7. У чинному КК України 2001 р. є ст. 231 «Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю», ст. 232 «Незаконне розголошення комерційної таємниці». У 2004 р. дані норми доповнено терміном «банківська таємниця». Проте з ухваленням кримінально-правових норм проблему відповідальності за вчинення цих злочинів ще далеко не вирішено [12, с. 8].

Серед рекомендаційних заходів, спрямованих на збереження банківської таємниці можна виокремити такі: обмежити коло осіб, що мають доступ до інформації, яка становить банківську таємницю; організувати спеціальне діловодство з документами, що містять банківську таємницю; застосовувати технічні засоби для запобігання несанкціонованого доступу до електронних та інших носіїв інформації; договори й угоди між банком і клієнтом повинні містити застереження щодо збереження банківської таємниці.

Звертаємо увагу на те, що навіть формулювання кримінально-правових норм ст. ст. 231 та 232 КК України «Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю», «Розголошення комерційної або банківської таємниці» [13] та використання законодавцем сполучника «або» є сумнівними. Це фактично означає, що комерційна та банківська таємниця розглядаються законодавцем як синонімічні поняття, що є неприпустимим, на наш погляд.

О. Світличний наголошує на тому, що, передбачаючи кримінальну відповідальність за незаконні дії щодо комерційної таємниці, законодавець відносить їх до злочинів, що вчинюються у сфері господарської діяльності. Наприклад, здійснення господарської діяльності неможливе без реалізації суб'єктом господарювання (фізична особа-підприємець) свого права на річ (майно) відповідно до закону та за своєю волею, незалежно від волі інших осіб (права власності). Тобто законодавець розміщенням ст. ст. 231 та 232 в р. VII «Злочини у сфері господарської діяльності» КК України підтверджує, що реалізація права на комерційну таємницю пов'язана певним чином зі здійсненням господарської діяльності, і відносить до кола потерпілих суб'єктів господарської діяльності [14, с. 191]. Проте судова практика свідчить саме про складність доведення заявником факту порушення режиму таємності комерційної інформації й наслідку цього порушення. Оскільки законодавчим порядком не регламентований розмір істотної шкоди, що є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочинів, передбачених у ст. ст. 231, 232 КК України, це робить їх фактично непридатними на практиці [15].

Для вдосконалення практичної реалізації кримінально-правової охорони банківської та комерційної таємниці необхідно зосередити увагу на тому, що комерційна таємниця є об'єктом забезпечення права інтелектуальної власності. На нашу думку, з урахуванням сучасних тенденцій розвитку інституту судового захисту прав інтелектуальної власності та з метою забезпечення правових основ діяльності Вищого суду з питань інтелектуальної власності необхідне вдосконалення положень чинного кримінального законодавства стосовно забезпечення належного рівня захисту прав інтелектуальної власності в Україні [16].

Допускаємо, що це можливо завдяки внесенню відповідних змін до положень чинного КК України. Так, на нашу думку, з урахуванням особливостей об'єктів кримінально-правової охорони варто виділити зі ст. 232 КК України «Розголошення комерційної або банківської таємниці» окремі кримінально-правові норми, як-от «Розголошення комерційної таємниці» та «Розголошення банківської таємниці». За відповідною ознакою пропонуємо виділити окремі кримінально-правові норми й зі ст. 231 КК України. Вважаємо, що група злочинів у сфері банківської діяльності є окремою групою суспільно-небезпечних діянь, що характеризуються виключними ознаками, пов'язаними насамперед із провадженням банківської діяльності, зміст якої висвітлено в положеннях Закону України «Про банки і банківську діяльність». Зокрема, банківська діяльність – залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридич-

них осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб [6]. Подібно до законодавства України, за законодавством Турецької Республіки, об'єднано такі об'єкти кримінально-правової охорони, як комерційна, банківська таємниця, таємниця клієнта (замовника, покупця) у структурі одного складу злочину, що, на думку, Б. Демірал Бакірман (Büşra Demiral Bakirman), є недоцільним [17].

Криміналізація суспільних відносин у сфері банківської діяльності, недоліки правового регулювання банківських правовідносин, відсутність цілеспрямованої політики держави в цій сфері зумовлюють потребу у формуванні забезпечувальних кримінально-правових норм, які створять умови для успішного запобігання злочинам у сфері банківської діяльності [18, с. 138]. Основні проблеми в застосуванні чинних кримінально-правових норм України про відповідальність за злочини у сфері банківської діяльності зумовлені насамперед законодавчими суперечностями [19, с. 835].

У перспективі подальшого вдосконалення положень кримінального законодавства щодо відповідальності за злочини у сфері банківської діяльності пропонуємо внести зміни до чинного КК України розміщенням у його структурі самостійного розділу: «Злочини у сфері банківської діяльності».

За цим критерієм ми пропонуємо виділяти такі групи суспільно небезпечних діянь, що вчинюються у сфері банківської діяльності:

1) злочини, пов'язані з посяганнями на власність;

2) злочини, пов'язані з господарюванням;

3) злочини, пов'язані зі службовою та професійною діяльністю, пов'язаною з наданням публічних послуг;

4) злочини, пов'язані з використанням електронних технологій.

Вважаємо, що серед норм, передбачених КК України, до злочинів у сфері банківської діяльності належать такі склади суспільно небезпечних діянь:

– незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками й іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення (ст. 200 КК України);

– легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209 КК України);

– доведення банку до неплатоспроможності (ст. 2181 КК України);

– порушення порядку ведення бази даних про вкладників або порядку формування звітності (ст. 2201 КК України);

– фальсифікація фінансових документів та звітності фінансової організації, приховування неплатоспроможності фінансової установи або підстав для відкликання (анулювання) ліцензії фінансової установи (ст. 2202 КК України);

– розголошення комерційної або банківської таємниці (ст. 232 КК України).

Поряд з наявними складами злочинів, що вчинюються у сфері банківської діяльності та включені до змісту окремих розділів Особливої частини КК України, доцільним вважаємо криміналізувати діяння, що є суспільно небезпечними з урахуванням наявних чинників соціальної зумовленості криміналізації суспільно небезпечних діянь:

– шахрайство з використанням електронних засобів платежу або платіжних пристроїв;

– шахрайство у сфері кредитування;

– злісне ухилення від погашення кредиторської заборгованості;

– порушення порядку зайняття господарською діяльністю та діяльністю з надання фінансових послуг (ст. 202 КК України декриміналізована в 2011 р.);

– неналежне виконання умов договору банківського вкладу;

– зловживання повноваженнями у сфері банківської діяльності;

– службова недбалість у сфері банківської діяльності;

– розголошення банківської таємниці.

З урахуванням виділених нами із КК України кримінально-правових норм та пропозицій щодо криміналізації діянь у сфері банківської діяльності, вбачаємо актуальною таку їх класифікацію:

1. Злочини у сфері банківської діяльності, пов'язані з посяганнями на власність: шахрайство з використанням електронних засобів платежу або платіжних пристроїв; шахрайство у сфері кредитування.

2. Злочини у сфері банківської діяльності, пов'язані з господарюванням: легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209 КК України); доведення банку до неплатоспроможності (ст. 2181 КК України); порушення порядку ведення бази даних про вкладників або порядку формування звітності (ст. 2201 КК України); фальсифікація фінансових документів та звітності фінансової організації, приховування неплатоспроможності фінансової установи або підстав для відкликання (анулювання) ліцензії фінансової установи (ст. 2202 КК України); розголошення комерційної або банківської таємниці (ст. 232 КК України). Доречно, на наш погляд, виділити зі ст. 232 КК України норму «Розголошення банківської таємниці»; порушення порядку зайняття господарською діяльністю та діяльністю з надання фінансових послуг (ст. 202 КК України декриміналізована в 2011 р.); неналежне виконання умов договору банківського вкладу; злісне ухилення від погашення кредиторської заборгованості.

3. Злочини у сфері банківської діяльності, пов'язані зі службовою та професійною діяльністю щодо надання публічних послуг: зловживання повноваженнями у сфері банківської діяльності; службова недбалість у сфері банківської діяльності.

4. Злочини у сфері банківської діяльності, пов'язані з використанням електронних технологій: незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками й іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення (ст. 200 КК України).

Злочини, пов'язані з розголошенням комерційної таємниці пропонуємо відносити до групи злочинів, що вчинюються у сфері інтелектуальної власності. Зокрема, допускаємо можливість криміналізації діянь: «Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю» та «Розголошення комерційної таємниці».

Розмежування банківської та комерційної таємниці як об'єктів кримінально-правової охорони дозволить вирішити питання справедливого притягнення до кримінальної відповідальності осіб за вчинення цих діянь, унормувати автоматизацію та технологічне забезпечення збирання відповідної інформації відповідними суб'єктами, сприятиме однозначності під час застосування термінології з урахуванням вимог юридичної техніки, а також поступовій адаптації вітчизняного законодавства до європейських стандартів, які забезпечують вимоги конфіденційності та захист персональних даних на високому рівні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Banking in Ukraine as an object of criminal and legal protection / M. Kurylo et al. *Banks and Bank Systems (open-access)*. 2017. № 12 (4). P. 114–120. DOI: http://10.21511/bbs. 12(4).2017.11.

2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 р. № 984_011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

3. Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435–IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № № 40–44. Ст. 356.
4. Kolasa Magdalena. Trade secrets and Employee Mobility in search of Equilibrium. DOI: 1017/9781108545921. 2018.
5. Dunn D. Jeffrey, Seiler F. Paul. Second International Colloquium on Secured Transactions: Security Interests in Intellectual Property Rights. Vienna, Austria, 18–19 January 2007. URL: https://www.uncitral.org/ pdf/english/colloquia/2secint/Seiler.pdf.
6. Про банки та банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121–III. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № № 5–6. Ст. 30.
7. Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці : постанова Кабінету Міністрів України від 9 серпня 1993 р. № 611. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/611-93-%D0%BF.
8. Ємельянов С. Проблемні аспекти організаційно-правового захисту банківської таємниці в Україні. *Право і безпека.* 2011. № 3. С. 194–199.
9. Клієнти банку мають право вимагати компенсацію за розголошення банківської таємниці. URL: https://news.finance.ua/ua/news/-/174354/tochka-zoru-kliyenty-banku-mayut-pravo-vymagaty-kompensatsiyu-za-rozkryttya-bankivskoyi-tayemnytsi.
10. Судова практика розгляду справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб, 21 грудня 2009 р. № 0003700–09, поточна редакція. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0003700-09/card2#Card.
11. Господарський процесуальний Кодекс України від 6 листопада 1991 р. № 1798–XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1992. № 6. Ст. 56.
12. Харламова С. Кримінальна відповідальність за незаконні дії з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2007.
13. Кримінальний Кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341–III. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № № 25–26. Ст. 131.
14. Світличний О. Комерційна таємниця як об'єкт права інтелектуальної власності та міжгалузевий інститут в системі права та законодавства України. *Публічне право.* 2014. № 1. С. 188–194.
15. Петрачкова В. Комерційна таємниця як об'єкт права інтелектуальної власності: стан правового захисту та перспективи його вдосконалення. URL: http://www.rusnauka.com/3_SND_2010/Pravo/58023.doc.htm.
16. Дігтяр А. Актуальні проблеми адміністративно-правового статусу Вищого суду з питань інтелектуальної власності. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2017. № 6. С. 196–198.
17. Büşra Demiral Bakirman. The Protection of Trade, Banking, and Customer Secrets in Turkish Criminal Law. *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi : Journal of Penal Law and Criminology.* 2017. № 5 (2). P. 107–118. DOI: 10.26650/JPLC360269.
18. Клочко А. Шляхи вдосконалення кримінального законодавства України щодо відповідальності за злочини у сфері банківської діяльності. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2017. № 3. URL: http://www.lsej.org.ua/index.php/ostannij-vipusk.
19. Клочко А., Курило Н., Запара С. К вопросу уголовно-правовой охраны сферы банковской деятельности Украины. *Всероссийский криминологический журнал.* 2017. Т. 11. № 4. С. 833–843. DOI: 10.17150/2500–4255.2017.11(4).833–843.

УДК 343.9.01

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПОНЯТТЯ ТА ПРИНЦИПІВ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ

THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS OF THE CONCEPT AND PRINCIPLES OF THE CRIMINOLOGICAL POLICY OF THE STATE

Коваленко А.В., к.ю.н., доцент, докторант
Національна академія внутрішніх справ

У статті проаналізовано поняття та принципи кримінологічної політики в Україні в контексті запобігання та протидії злочинності. Досліджено розроблені вченими принципи кримінологічної політики та запропоновано власні інтерпретації.
Ключові слова: політика, протидія злочинності, запобігання, кримінологія, кримінальна політика, запобігання злочинності, принципи.

В статье проанализированы понятия и принципы криминологической политики в Украине в контексте предотвращения и противодействия преступности. Исследованы разработанные учеными принципы криминологической политики и предложены собственные интерпретации.
Ключевые слова: политика, противодействие преступности, предупреждение, криминология, уголовная политика, предотвращение преступности, принципы.

The article analyzes the concepts and principles of criminological policy in Ukraine in the context of prevention and counteraction of crime. The principles of criminological policy developed by existing scientists and their own interpretations are proposed.

The purpose of the article is to outline the concept, to define the essence of the state criminological policy on a national scale, to study the existing principles of criminological policy. In turn, the goal set has necessitated the solution of a number of research tasks, namely: 1) outline the concept of the criminological policy of the state and determine its essence; 2) investigation of the principles of criminological policy proposed by the scientists.

The object of the article is social relations, in the field of implementation of the criminological policy of the state.

The subject of the study is the concept and principles of the criminological policy of the state.

Based on the analyzed approaches to the understanding of the concept of "criminological policy" and the study of the views of scientists on its functions, the author concludes that the principles of criminal law policy are the basic provisions that govern the subjects of its formation and subjects of implementation, in the course of performance of all planned by law criminal law measures for the prevention and counteraction of crime.

At the same time, the author has argued the position regarding the presence in the system of criminal-law policy of the following principles: the principle of compliance of criminal-law policy with other elements of legal policy in the field of combating crime; the principle of taking into account (correspondence) of social and legal psychology and social justice; the principle of saving repression and its expediency; the principle of inevitability of liability; the principle of differentiation and individualization of liability and punishment.
Key words: politics, crime prevention, prevention, criminology, criminal policy, prevention of crime, principles.

Актуальність тематики. Захист прав і свобод людини і громадянина завжди був і залишається актуальною темою для досліджень правників. Сучасна світова спільнота, що поступово демократизувалась до меж правової державності, систематично вимушена реагувати на різноманітні виклики окремих груп соціуму. Злочинність як феномен у демократичному світі є найбільш небезпечним чинником, що негативно впливає на розвиток будь-якої держави.

Сучасні вчені насамперед звертають увагу на те, що найбільш ефективним способом боротьби зі злочинністю є впровадження практично перевірених, науково аргументованих та адаптованих під механізм функціонування суспільства комплексних політик, поступова реалізація яких дозволить звести до мінімуму вплив криміногенних чинників.

Такі думки засновані на міжнародно визнаній теорії та практиці протидії та запобігання злочинності. Зниження рівня злочинності в певній площині насамперед залежить від самої сутності такого явища, як кримінально-правова (чи кримінологічна) політика, оскільки, маючи фундаментальний та комплексний характер, остання здатна спрямувати діяльність із запобігання та протидії злочинності в усіх сферах соціального буття та всіма можливими, законними способами.

Даний аргумент також підкріплюється думкою вчених про те, що локальні впливи на кримінальний світ, що негативно впливає на утвердження демократії у світі, не є ефективним способом, що в перспективі подолає злочинність, а здатні лише локалізувати наслідки вчинення злочинів чи відвернути меншу їх частину.

Саме ця тематика перебуває в тісному взаємозв'язку із процесами запобігання та протидії злочинності, оскільки від ефективного функціонування відповідних процесів залежить успіх протидії і боротьби зі злочинністю.

Сучасна юриспруденція вирізняється плюралізмом поглядів учених на актуальні проблеми кримінально-правової полтітики держави загалом та її складових елементів,зокрема, а серед найбільш відомих дослідників такі: Б. Головкін, О. Гуров, О. Джужа, А. Закалюк, О. Кальман, І. Карпець, В. Коваленко, О. Колб, О. Костенко, В. Кудрявцева, Р. Кузьмін, О. Литвак, О. Литвинов, В. Лунєєв, О. Мартиненко, М. Мельник, В. Мисливий, А. Митрофанов, А. Музика, В. Тацій, В. Тимошенко, В. Трубников, П. Фріс, О. Юхно і багатьох інших. Зважаючи на недостатню увагу, приділену принципам кримінологічної політики держави, відповідна тематика потребує подальших досліджень.

Метою статті є окреслення поняття, визначення сутності державної кримінологічної політики в національному масштабі, вивчення принципів кримінологічної політики. Поставлена мета зумовила необхідність розв'язання низки дослідницьких завдань, а саме: 1) окреслення поняття кримінологічної політики держави та визначення її сутності; 2) дослідження запропонованих вченими принципів кримінологічної політики держави.

Об'єктом статті є суспільні відносини у сфері реалізації кримінологічної політики держави.

Предметом дослідження є поняття та принципи кримінологічної політики держави.

Виклад основного матеріалу. Значущість дослідження кримінологічної політики полягає в можливості створення науково-практичного результату, цільової програми, яка передбачає стратегію і тактику кримінологічної політики, спрямованої на зміну кримінологічної ситуації за певними напрямами [1, с. 27].

Термін «політика» походить із грецької мови й означає «державну діяльність» [2, с. 536], «державні чи суспільні справи» [3, с. 629]. У сучасному розумінні політикою називають систему цілей і завдань держави та засобів їх досягнення як усередині країни (внутрішня політика), так і в міждержавних відносинах (зовнішня політика). Залежно від спрямування розрізняють внутрішню і зовнішню політику. Внутрішня політика держави є системою цілей і завдань держави та засобів їх досягнення в різних сферах суспільного життя всередині країни [4, с. 496].

На думку М. Федорова, одним із найважливіших напрямів внутрішньої політики держави є забезпечення законності та правопорядку, зокрема й протидія злочинності (політика протидії злочинності), яка здійснюється з використанням заходів кримінальної репресії і називається кримінально-правовою політикою [5].

На думку вчених, кримінальна політика є тією частиною політики протидії злочинності, яка виробляє основні завдання, принципи, напрями і цілі кримінально-правового впливу на злочинність, а також засоби їх досягнення, і виражається в директивних документах, нормах кримінального права, актах тлумачення норм і практики їх застосування [6, с. 26].

Існує також схожа думка, що виражається в словах А. Закалюка, про те, що кримінально-правова політика в широкому розумінні – це вид правової політики держави у сфері протидії злочинності, яка здійснюється засобами кримінальної репресії. У вузькому розумінні кримінально-правова політика – це частина правової політики держави у сфері протидії злочинності, яка здійснюється засобами матеріального кримінального права [7, с. 36].

Отже, наявне розмаїття поглядів думок вчених на одне питання. Якщо розглядати кримінологічну політику в широкому і вузькому її розумінні, варто зазначити, що змінюється масштаб її впливу на загальносоціальну обстановку в державі, правові засоби впливу на формування відповідної політики та спектр осіб, що зобов'язані виконувати визначені для них функції з реалізації відповідного напряму.

Найбільш загальною та теоретично обґрунтованою є думка В. Голіни та М. Колодяжного про те, що кримінологічна політика – це власна доктрина, в якій прозоро і чітко простежуються політична воля держави на розглядувану проблему, її наміри і рішучі дії. Науковці акцентують увагу на тому, що влада – основний організаційний, регулятивно-контролюючий початок політики, яка, безсумнівно, являє собою засіб здійснення будь-якої, зокрема кримінологічної, політики [8, с. 53–63].

Найбільш аргументоване та широке визначення надає П. Фріс у дисертаційному дослідженні, присвяченому питанню кримінально-правової політики. На його думку, остання – це самостійний напрям внутрішньої правової політики України, який, на підставі загальної теорії боротьби зі злочинністю, розробляє стратегію і тактику, формулює основні задачі, принципи, напрями і цілі кримінально-правової дії на злочинність, засоби їх досягнення, і виражається в нормах кримінального закону, практиці їх застосування, актах офіційного тлумачення кримінально-правових норм та постановах Пленуму Верховного Суду України (складники кримінально-правової політики) [9].

П. Фріс звертає увагу на те, що кримінально-правова політика виражається в нормах кримінального закону, практиці їх застосування, актах офіційного тлумачення кримінально-правових норм та постановах Пленуму Верховного Суду України і є одним із напрямів правової політики держави. Проте варто зазначити, що кримінальна політика держави також відображена в цільових програмах, стратегіях розвитку та концепціях із правового виховання населення, враховуючи те, що сама сутність кримінально-правової політики виходить за межі протидії злочинності, впливає на процеси запобігання їй.

Тобто кримінологічною політикою держави можна визначити частину загальнодержавної правової політики, що виробляє основні завдання, принципи, напрями і цілі для зміни кримінологічної ситуації за всіма її напрямами та з метою більш ефективної протидії злочинності.

Водночас будь-яка політика чи інше правове явище (інститут) не може існувати без точно сформульованих принципів, що є їхньої обов'язковою складовою частиною.

В. Кондратишина під принципами кримінально-виконавчої політики розуміє основні положення, якими керуються як суб'єкти її формування, так і суб'єкти реалізації на практиці, під час виконання всіх передбачених законом кримінальних покарань, чітко визначеними кримінально-виконавчим законодавством методами, засобами, формами й силами [10].

Найбільш авторитетною є думка П. Фріс, зазначена в дисертаційному дослідженні, присвяченому кримінально-правовій політиці, де до принципів даного інституту віднесено принцип відповідності кримінально-правової політики іншим елементам правової політики у сфері боротьби зі злочинністю; принцип врахування (відповідності) соціально-правової психології; принцип економії репресії; принцип доцільності; принцип невідворотності відповідальності; принцип диференціації й індивідуалізації відповідальності і покарання; принцип соціальної справедливості.

Водночас автор акцентує увагу на необхідності розширення та поглиблення теоретичного осмислення елементів конструкції кримінально-правової політики як .юридичного явища. Чітка визначеність поняття, сутності та значення, функцій, принципів дозволить забезпечити довгострокове та безперешкодне функціонування даного інституту. Реалізація кримінально-правової політики без чітко визначених вищезазначених елементів є неможливою.

Загалом, під принципами кримінально-правової політики розуміються основоположні керівні ідеї і засади в області боротьби зі злочинністю методами матеріального кримінального закону, які спрямовують процес формування кримінально-правових засобів ведення цієї боротьби і практику їх застосування [9].

З огляду на плюралізм запропонованих принципів, автором вбачається необхідність надання авторської короткої характеристики з метою розуміння їхньої сутності.

Принцип відповідності кримінально-правової політики іншим елементам правової політики у сфері боротьби зі злочинністю чітко відображає фундаментальність та комплексність у підходах до формування кримінально-правової політики загалом та її реалізації зокрема, оскільки, як зазначено вище, кримінально-правова є однією з багатьох політик, що реалізуються державою. Неузгодженість зі вказаним може призвести до зниження ефективності запобігання та протидії злочинності в окремих аспектах або зменшити вплив заходів, що реалізуються в межах кримінально-правової політики, погіршити криміногенну обстановку.

Принцип врахування (відповідності) соціально-правової психології та соціальної справедливості П. Фріс пов'язує з тим, що законодавець повинен врахувати історичні уявлення, що склалися в конкретному суспільстві, про добро і зло, справедливість і несправедливість, злочинне й незлочинне, інші ціннісні орієнтації, моральні й етичні категорії [9].

Варто погодитися з автором у тій частині, що будь-яке уявлення про добро і зло фомується залежно від соціально-політичного устрою суспільства, традицій та звичаїв, менталітету громади. Якщо кримінально-правова політика буде сформована на основі тільки, наприклад, закордонного досвіду, ціллю для боротьби можуть стати усталені в суспільстві традиції чи явища, що не криміналізовані державою. Варто підкреслити, що перелік кримінально караних, суспільно небезпечних діянь для кожної держави власний та індивідуальний, а невідповідність кримінально-правової політики чинному законодавству може призвести до колізії в праві та серйозного конфлікту в суспільстві.

Принципи економії репресії та її доцільності можуть бути об'єднані в один, оскільки за своїм сутнісним наповненням мають схожу сферу впливу. Даний принцип відображається як на стадії нормотворення (коли визначаються конкретні межі злочинності діяння та покарання за нього), так і під час реалізації покарання за вже вчинений злочин. Даний принцип відображає здатність держави (як суб'єкта, що може застосувати репресії до особи, що вчинила злочин) до доцільного застосування кримінально-правового впливу на особу, що скоїла злочин, та доцільного визначення переліку кримінально караних діянь.

Принцип невідворотності відповідальності в буквальному сенсі означає неможливість уникнути відповідальності за вчинений злочин, якщо особа винна в його скоєнні. Насамперед реалізація даного принципу полягає в ефективному та неупередженому встановленні фактів вчинення конкретного кримінального правопорушення, визначенні необхідного покарання за вчинений злочин особі та виконанні цього покарання спеціальними органами.

Принцип диференціації та індивідуалізації відповідальності й покарання. Відповідальність та покарання є двома взаємопов'язаними чинниками, де відповідальність є змістом, а покарання – формою втілення. Даний принцип регулює питання поширеності вчинення окремих видів злочинів, застерігає законодавця від тотожного застосування кримінально-правових репресій, індивідуалізує відповідальність у кожному окремому випадку, а в разі вчинення злочину в групі передбачає справедливий розподіл відповідальності між співучасниками.

Висновки. Отже, на підставі проаналізованих підходів до розуміння поняття «кримінологічна політика» та дослідження думок учених щодо її функцій автором вивчене відповідне поняття та запропоновано тлумачення принципів кримінологічної політики держави, виходячи із запропонованого їх переліку, а саме:

1. Кримінологічною політикою держави можна визначити частину загальнодержавної правової політики, що виробляє основні завдання, принципи, напрями і цілі для зміни кримінологічної ситуації за всіма її напрямами та з метою більш ефективної протидії злочинності.

2. Принципами кримінально-правової політики є основні положення, якими керуються суб'єкти її формування та суб'єкти реалізації під час виконання всіх запланованих законом кримінально-правових заходів із запобігання та протидії злочинності.

3. Автором аргументовано думку щодо наявності в системі кримінально-правової політики таких принципів: відповідності кримінально-правової політики іншим елементам правової політики у сфері боротьби зі злочинністю; урахування (відповідності) соціально-правової психології та соціальної справедливості; економії репресії та її доцільності; невідворотності відповідальності; диференціації та індивідуалізації відповідальності й покарання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лопашенко Н. Криминологическая политика. *Криминологический журнал.* 2008. № 2. С. 27.
2. Словник іншомовних слів / за ред. О. Мельничука. Київ : Головна редакція УРЕ АН Української РСР, 1975. 776 с.
3. Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол.: Ю. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. Т. 4 : Н – П. Київ : Українська енциклопедія, 2002. 720 с.
4. Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол.: Ю. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. Т. 1 : А – Г. Київ : Українська енциклопедія, 1998. 672 с.
5. Федоров М. Проблеми формування та реалізації кримінально-правової політики в сучасній Україні. *Науковий вісник Львівської комерційної академії.* Серія «Юридична». 2015. Вип. 1. С. 152–172. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvlkau_2015_1_18.

6. Побегайло Э. Современная криминологическая ситуация и кризис уголовной политики. *Российский криминологический взгляд.* 2005. № 1. С. 25–36.
7. Закалюк А. Концептуальне бачення сучасної кримінологічної ситуації в Україні та шляхів актуалізації кримінології в українському суспільстві. *Право України.* 2009. № 7. С. 6–36.
8. Голіна В., Колодяжний М. Кримінологічна політика України: сутність та передумови її формування. *Наукові дослідження, Питання боротьби зі злочинністю.* Вип. 23. 2012.
9. Фріс П. Кримінально-правова політика України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2005. 36 с.
10. Кримінально-виконавча політика України: формування та реалізація : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2009. 20 с.

УДК 343.9

ПРОБАЦІЯ ЯК ЗАХІД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ НА РЕЦИДИВІСТІВ

PROBATION AS THE WAY OF CRIMINAL-LEGAL INFLUENCE ON THE RECIDIVISTS

Коваленко Н.В., студентка 5 курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена вивченню проблем боротьби з рецидивною злочинністю та запобігання їй, яка здійснюється шляхом теоретичного розроблення положень, спрямованих на виявлення причин, умов, зв'язків та закономірностей даного соціального явища та впровадження дієвого механізму їх реалізації. Особлива увага звертається на аналіз рецидиву злочину в Україні загалом та запровадження інституту пробації, діяльність якого спрямована на реалізацію спеціальних заходів запобігання рецидивній злочинності, зокрема під час відбування покарання за вчинення першого й наступних (рецидивних) злочинів та під час соціальної адаптації після відбування покарання.
Ключові слова: рецидив, рецидивна злочинність, запобігання, протидія, пробація, пенітенціарна пробація, соціальний патронаж.

Статья посвящена изучению проблем борьбы с рецидивной преступностью и предотвращения последней, осуществляемых путем теоретической разработки положений, направленных на выявление причин, условий, связей и закономерностей данного социального явления и внедрение действенного механизма их реализации. Особое внимание уделено анализу рецидива преступления в Украине в целом и введению института пробации, деятельность которого направлена на реализацию специальных мер предупреждения рецидивной преступности, в частности при отбывании наказания за совершение первого и последующих (рецидивных) преступлений и при социальной адаптации после отбывания наказания.
Ключевые слова: рецидив, рецидивная преступность, предупреждение, противодействие, пробация, пенитенциарная пробация, социальный патронаж.

The article is devoted to the study of problems of struggle and prevention of recurrent crime, which is carried out by theoretical development of the provisions aimed at identifying the causes, conditions, relationships and regularities of this social phenomenon and introducing an effective mechanism for their implementation. Particular attention is drawn to the analysis of the relapse of crime in Ukraine and the introduction of a probation institution which activities are aimed at implementing special measures to prevent recidivism, in particular, at serving the first and subsequent (recurrent) crimes and during social adaptation after serving a sentence.

Must say, that recurrent crime, unlike the primary one, is a stable, repeated manifestation of criminal behavior and is characterized by persistence, an increased degree of social danger, and a high level of conspiracy.

According to the article 34 of the Criminal Code of Ukraine "The recidivism is a crime, that is commited by a person who has a conviction of a intentional crime".

In general, the fight against recurrent crime is a topical issue not only of our state, but of the whole modern world. For proper preventive work, criminals have more chances to put an end to their criminal past. The European integration processes, that continue in Ukraine, create the right conditions for bringing the criminal offenses and the prevention of repeat offenses into line with modern European standards and principles.

In general, the introduction of probation reduces the burden on the penitentiary system and prevents criminalization of the individual. It is believed that such measures of educational impact of probation as supervision and provision of the necessary assistance can counteract crime, since they are aimed at correcting a person and refusing to commit new offenses by convicts.
Key words: recidivism, recurrent crime, prevention, counteraction, probation, penitentiary probation, social patronage.

Рецидивна злочинність є одним із найбільш небезпечних видів злочинності. Кількість осіб, у діях яких міститься рецидив злочинів, зростає, і це призводить до того, що рецидив є однією з головних проблем кримінальної політики. Повторні злочини, що вчиняються особами, які вже притягувалися до кримінальної відповідальності, характеризуються підвищеною суспільною небезпекою, оскільки такі особи мають кримінальний досвід, що надає їм можливості здійснювати більш ретельну підготовку до вчинення повторних злочинів.

Важливим напрямом діяльності правоохоронних органів є боротьба з рецидивною злочинністю та запобігання їй, які здійснюються шляхом теоретичного розроблення положень, спрямованих на виявлення причин, умов, зв'язків та закономірностей даного соціального явища та впровадження дієвого механізму їх реалізації, що свідчить про актуальність даного дослідження. Правоохоронні органи, що запобігають злочинам у межах своєї компетенції, впливають на формування правосвідомості шляхом загальної та індивідуальної превенції, усувають причини й умови конкретних злочинів, вживають кримінально-правових заходів впливу на осіб, які вчинили злочини, а також сприяють виправленню засуджених. Незважаючи на те, що рецидивісти становлять в країні меншу частину злочинців, вони є найбільш суспільно небезпечною категорією злочинців.

Через сталий характер своїх антисуспільних поглядів і звичок рецидивісти легше йдуть на вчинення злочинів, зазвичай корисливих і насильницьких, скоєних у співучасті, за попередньою змовою. Вони вкрай небезпечні своїм негативним впливом на осіб, схильних до девіантної поведінки, особливо на молодь. У зв'язку із цим особлива

увага має приділятися вдосконаленню нормативної бази правозастосовчої діяльності, підвищенню рівня професіоналізму правоохоронних органів, використанню інституту пробації як засобу впливу на посткримінальну поведінку осіб, які відбули покарання за вчинення злочинів, та недопущення і профілактику скоєння повторних злочинів.

Рецидивна злочинність, на відміну від первинної, полягає в стійкому неодноразовому прояві кримінальної поведінки та характеризується стійкістю, підвищеним ступенем суспільної небезпеки, високим рівнем конспірації. Зазначеному питанню присвячені роботи К.А. Агафонова, В.С. Батиргарєєвої, О.І. Богатирьової, Н.П. Водька, Н.І. Волошина, П.Ф. Гришаніна, Б.М. Головкіна, В.В. Голіна, М.П. Жукова, Т.М. Кафанова, В.Е. Квашиса, А.Ф. Зелінського, О.О. Юхно, Б.М. Телефанко й ін.

Термін «рецидив» походить від латинського *recidivus* – «той, що відновлюється». Кримінальний кодекс 1960 р. містив лише термін «особливо небезпечний рецидивіст». Саме поняття рецидиву злочинів у кримінальному законі не зазначалося. Мабуть, це було головною причиною наявності розмаїтості поглядів щодо змісту цього поняття [1].

Відповідно до ст. 34 Кримінального кодексу України, «рецидивом злочину визнається вчинення нового умисного злочину особою, яка мала судимість за умисний злочин» [2].

Проаналізувавши дані за майже 8 років (із 2005 р. по 20 листопада 2013 р.), можна простежити таку тенденцію: у період із 2005 р. по 2009 р. рівень злочинів, скоєних особами, що раніше вчиняли злочин, мав сталий характер, а питома вага коливалась у межах 24–26,6%. 2010 р. спостерігалось суттєве збільшення рівня цих злочинів від 29,8% у 2010 р. до 48,8% у 2012 р. [3].

Частка виявлених осіб, які раніше вже вчиняли злочин, характеризувалася поступовим зростанням із 2005 р. по 2009 р. у середньому на 1%: від 46 637 осіб (19,7%) у 2005 р. до 49 422 осіб (23,3%) у 2009 р. [3].

2010 р. їх кількість збільшилася майже на 11 тисяч осіб, що становило 63 373 особи (26,7% від усієї кількості осіб, що скоїли злочин). 2011 р. цей показник становив уже 102 694 (45,5%) особи, тобто збільшився на понад 42 тисячі осіб. За майже 11 місяців 2012 р. кількість осіб, що скоїли злочин, які раніше вже вчиняли злочин, становила 91 308 осіб (46,8%) [3].

Із 2013 р. кримінальну статистику веде Генеральна Прокуратура України (далі – ГПУ), в офіційних статистичних звітах якої фактично відсутня інформація щодо кількості злочинів та осіб, які на момент скоєння нового злочину (злочинів) мали незняту або непогашену судимість (тобто рецидивної злочинності в легальному розумінні рецидиву), а лише зазначається кількість злочинів, скоєних особами, які раніше вчиняли кримінальні правопорушення. Лише із 2016 р. ГПУ окремо надається статистична інформація «Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення», що включає облік осіб, які мають незняту чи непогашену судимість [4].

Сьогодні трьома найвагомішими складниками (за даними офіційної статистики) у структурі рецидивної злочинності є: а) злочини проти власності (65,3%); б) злочини у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (14,5%); в) злочини проти життя та здоров'я особи (9,8%).

Основними місцями вчинення рецидивних злочинів є житлові приміщення – 45,1% ; установи, організації, підприємства – 17,1%; вулиці, двори, сквери, парки – 13,9%; громадські місця (кафе, ресторани, вокзали, магазини тощо) – 13,55%; безлюдні місця (пустирі, лісові масиви, покинуті будівлі тощо) – 3,6%; транспорт – 1,6%; інші місця – 5,2%.

Найбільш ураженими рецидивом злочинів є Східний, Центральний і Південний регіони країни. Це Дніпропетровська, Донецька, Луганська, Харківська, Запорізька, Одеська області, Автономна Республіка Крим і Київ. Найменша кількість таких злочинів реєструється у Волинській, Закарпатській, Івано-Франківській, Рівненській, Тернопільській, Чернівецькій та інших областях [3].

У динаміці рецидивної злочинності поки що не намітилися будь-які усталені позитивні тенденції щодо її зниження, оскільки часткове зниження рівня злочинів і злочинців в окремі роки чергується з їх значним підвищенням.

Наявність рецидивної злочинності в сучасних умовах пов'язана з низкою причин, серед яких виокремлюють такі: 1) детермінанти, пов'язані з першою судимістю, першим вчиненням злочину особою; 2) детермінанти, зумовлені процесом відбування покарання, особливо покарання шляхом позбавлення волі; 3) детермінанти, які впливають на постпенітенціарну адаптацію [5]. Протидія та запобігання рецидивній злочинності спрямовані на подолання соціальних явищ та причин, що зумовлюють наявність даного соціального явища. Найкращою стратегією боротьби є, зокрема, запобігання злочинності первинній і, у крайньому разі, активна допомога в соціальній адаптації після першого засудження особи, оскільки друге засудження (особливо до позбавлення волі) уже можна назвати критичним у «кар'єрі» рецидивіста: після засудження вдруге сподіватися на остаточне повернення особи до законослухняного життя майже немає підстав.

Протидія рецидивній злочинності є актуальною проблемою не лише нашої держави, а й усього сучасного світу. За правильної профілактичної роботи в злочинців більше шансів порвати зі своїм кримінальним минулим. Євроінтеграційні процеси, які сьогодні відбуваються в Україні, створюють належні умови для узгодження із сучасними європейськими стандартами і принципами сфери виконання й відбування кримінальних покарань та попередження вчинення повторних злочинів. Так, уведення інституту пробації спрямовано на реалізацію спеціальних заходів запобігання рецидивній злочинності, зокрема під час відбування покарання за вчинення першого й наступних (рецидивних) злочинів; під час соціальної адаптації після відбування покарання.

У результаті аналізу досвіду закордонних країн варто зазначити, що пробація як захід боротьби з рецидивом є одним із найефективніших засобів, який здійснюється за трьома напрямами: 1) підвищення ефективності призначення та виконання покарань; 2) сприяння процесу ресоціалізації осіб, які звільнилися з місць позбавлення волі; 3) організація належного соціального контролю за особами, схильними до повторних злочинів [6].

Якщо говорити про ув'язнених, які відбувають покарання в місцях позбавлення волі, то до закінчення встановленого строку уповноваженим суб'єктам центру пробації має бути забезпечений доступ до засуджених, які перебувають у в'язниці, щоби допомогти їм підготуватися до звільнення і спланувати наступний контроль за ними для здійснення безперервного контролю і продовження виховної роботи, яка здійснювалася під час тюремного ув'язнення. Допомога передусім стосується сприяння у вирішенні життєвих проблем, зокрема тих, які послужили причинами й умовами скоєння злочину. Вирішити проблему соціальної інтеграції правопорушника частково спроможні й заходи, спрямовані на подолання стійкості його злочинної поведінки завдяки активним виховним діям (наприклад, докладання зусиль для подолання правової необізнаності; проведення лекцій щодо негативного впливу шкідливих звичок на організм людини тощо). Також важливим аспектом є надання допомоги, консультацій та інформації сім'ям засуджених, для створення сприятливих умов для соціальної адаптації осіб, які відбули покарання в місцях позбавлення волі [7].

Важливим заходом ресоціалізації засуджених є інститут пенітенціарної пробації, сутність якого полягає в під-

готовці осіб, які відбувають покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк, до звільнення з метою трудового і побутового влаштування таких осіб після звільнення за обраним ними місцем проживання. У даному контексті необхідним є встановлення соціального патронажу, а саме надання допомоги звільненим шляхом здійснення комплексу правових, економічних, організаційних, психологічних, соціальних та інших заходів органами внутрішніх справ, органами праці та соціального захисту населення, соціальною службою для сім'ї, дітей та молоді, органами та закладами охорони здоров'я. За повідомленням адміністрації установи виконання покарань через державні органи й органи місцевого самоврядування уповноважений орган із питань пробації надає допомогу щодо визначення місця проживання засудженого після звільнення, влаштування до спеціалізованих установ для звільнених, госпіталізації до закладів охорони здоров'я, надання допомоги в працевлаштуванні.

Організація належного соціального контролю за особами, схильними до повторних злочинів, досягається завдяки такому складнику пробації, як нагляд. Нагляд варто розглядати не лише як контроль за засудженими, але і як засіб консультування правопорушників, надання їм допомоги або створення мотивації. За можливості, нагляд має поєднуватися з іншими заходами, наприклад, з навчанням, професійною підготовкою, працевлаштуванням та лікуванням. Нагляд може здійснюватися не тільки після винесення обвинувального вироку, а й до, під час або після судового розгляду, а також після звільнення особи, щоби забезпечити дотримання правопорушником покладених на нього обов'язків або умов. Такі дії здатні скоротити ризик вчинення нового правопорушення, завдання серйозної шкоди.

Загалом, запровадження пробації зменшує навантаження на кримінально-виконавчу систему та попереджає криміналізацію особистості. Вбачається, що такі заходи виховного впливу пробації, як нагляд та надання необхідної допомоги, здатні протидіяти злочинності, оскільки спрямовані на виправлення особи та її відмову від вчинення нових правопорушень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Степанова Ю.П. Поняття рецидиву злочинів. *Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції,13–15 квітня 2007 р. Ч. 1. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2007. С. 258–261.
2. Кримінальний кодекс України, станом на 18 червня 2015 р. (відповідає офіц. текстові). Харків : Право, 2015.
3. Батиргареєва В.С. Кримінологічні засади запобігання рецидивній злочинності в Україні. *Питання боротьби зі злочинністю :* збірник наукових праць. Вип. 19. Харків : Право, 2010. С. 116–126.
4. Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення за січень – листопад 2017 р. *Генеральна Прокуратура України: офіційний веб-сайт.* URL: https://www.gp.gov.ua/.
5. Голіна В.В. Рецидивна злочинність в Україні: причини та попередження. *Вісник правових наук України.* 1999. № 1. С. 189–196.
6. Богатирьова О.І. Пробація як перспективний напрям політики держави у сфері боротьби зі злочинністю. *Політика у сфері боротьби зі злочинністю.* Івано-Франківськ, 2014. С. 274–276.
7. Європейські правила пробації. Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи від 20 січня 2010 р. *Теоретико-прикладні засади впровадження пробації в Україні :* монографія / О.І. Богатирьова. Київ : ВД «Дакор», 2013. 368 с.
8. Про пробацію : Закон України від 5 лютого 2015 р. № 160–VIII. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/shou/160-190.

УДК 343.2

МЕЖІ ВТРУЧАННЯ ДЕРЖАВИ В ПРАВА ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ ЗГОДИ ПОТЕРПІЛОГО НА ЗАПОДІЯННЯ ШКОДИ ЙОГО ПРАВООХОРОНЮВАНИМ ІНТЕРЕСАМ

LIMITS OF INTERVENTION FROM THE STATE IN HUMAN RIGHTS IN CONTEXT OF LAWFUL CONSENT ON INFLICTION OF DAMAGE TO ITS LEGALIZED INTERESTS

Корнєєва О.В., студентка 5 курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена вивченню, аналізу й узагальненню матеріалів із питання, що стосується згоди потерпілого на завдання шкоди його правоохоронюваним інтересам. У роботі проаналізовано міжнародні нормативно-правові акти, вітчизняне та європейське законодавство, що регулює дане питання. Автор зауважує актуальність питання. У контексті процесу євроінтеграції та розвитку ідей прав і свобод людини актуальними та значущими є такі питання: чи потрібний інститут згоди потерпілого на завдання шкоди його правоохоронюваним інтересам у кримінальному праві, де діє імперативний метод праворегулювання та складаються субординаційні правовідносини; чи має право держава втручатися у відносини між людьми, що склалися в результаті такої згоди; чи не буде таке втручання обмеженням прав людини? Саме тому в роботі значна увага приділяється дослідженню випадків, коли таке право розпорядитися власними інтересами може бути обмежене державою.

Ключові слова: виключення кримінальної відповідальності, права людини, згода потерпілого на завдання шкоди його правоохоронюваним інтересам, позитивні зобов'язання держави, межі втручання держави в права людини, елемент диспозитивності в кримінальному праві.

Статья посвящена изучению, анализу и обобщению материалов по вопросу, касающемуся согласия потерпевшего на причинение вреда его правоохраняемым интересам. В работе проанализированы международные нормативно-правовые акты, отечественное и европейское законодательство, регулирующее данный вопрос. Автор обращает внимание на актуальность вопроса. В контексте евроинтеграции и развития идей прав и свобод человека актуальными и значимыми являются следующие вопросы: нужен ли институт согласия потерпевшего на причинение вреда его правоохраняемым интересам в уголовном праве, где действует императивный метод праворегулирования и складываются субординационные правоотношения; имеет ли государство право вмешиваться в отношения между людьми, которые сложились в результате такого согласия; не будет ли такое вмешательство ограничением прав человека? Именно поэтому в

работе значительное внимание уделяется исследованию случаев, когда такое право распорядиться собственными интересами может быть ограничено государством.

Ключевые слова: исключение уголовной ответственности, права человека, согласие потерпевшего на причинение вреда его правоохраняемым интересам, позитивные обязательства государства, пределы вмешательства государства в права человека, элемент диспозитивности в уголовном праве.

The article is sanctified to the study, analysis and generalization of materials on a question that touches a lawful consent on the damnification of him to legalized interests. International normatively-legal acts, home and European legislation that regulates this question, are in-process analysed. An author pays attention on actuality of question. In an user of eurointegration and development of ideas of rights and freedoms of man structure questions look actual and meaningful: does the institution require the consent of the victim to cause damage to his law-enforcement interests in criminal law, where the imperative method of legal regulation and subordinate legal relationships are in place; whether the state has a right to interfere in relations between people that was folded as a result of such consent; will not there be such interference to limitations of human rights? That is why in the work considerable attention is paid to the study of cases where such a right to dispose of their own interests may be limited by the state.

It is believed that the following judgments should be the starting point for resolving such difficult issues. The consent of the victim to the damage eliminates the public danger and the wrongfulness, if such consent: a) is voluntary, but not compelled; b) refers to the goods that the victim has the right to dispose of under the law. In particular, a person may agree to commit destructive actions in respect of objects belonging to it on the right of private property, for example: destruction of a building, killing of cattle, destruction of household equipment, etc.

The author explains the role of the science of criminal law is precisely in developing criteria that, in the presence of which the damage caused to the law-protecting interests of the person with his consent (or at his request), can be assessed as a crime or non-crime, and to offer them to the legislator and law enforcers .

According to the author, the legal position of the European Court of Human Rights, which draws attention to several parameters established by the 1950 Convention, which should correspond to the measures taken by the state to restrict human rights, namely: 1) the existence of legal grounds for limiting rights and freedoms (rights and freedoms may be limited only in the manner prescribed by law); 2) the existence of a legitimate aim for the application of restrictions; 3) proportionality of measures taken by the state to restrict rights and freedoms in view of the legitimate aim that the state sought to achieve.

The author concludes that the consent of the person to cause damage to her law-enforcement interests is a circumstance that excludes the crime of the act, except when such a right to dispose of their own interests is limited by the state in the cases established by law for the purpose of achieving a legitimate aim and using the permissible means consistent with the purpose and the objectives of the Convention and the content of the rights that it ensures.

Key words: exclusion of criminal liability, human rights, consent of victim to harm his law-enforcement interests, positive obligations of state, limits of state interference in human rights, element of discretion in criminal law.

Актуальність теми. Відповідно до ст. 21 Конституції України [5], права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними. Останнім часом щоразу частіше постає питання щодо можливостей особи вільно розпоряджатися своїми правами. Ідеться про такі суб'єктивні права, як право на життя, здоров'я, особисту недоторканність тощо, адже більшість із них перебувають у вільному розпорядженні людини. Наприклад, людина самостійно може вирішувати питання стосовно змін у функціональних особливостях організму (проведення операцій із трансплантації органів чи тканин, аборту тощо), таким чином надаючи згоду (або висловлюючи прохання) на завдання шкоди її здоров'ю.

У контексті процесу євроінтеграції та розвитку ідей прав і свобод людини питання щодо згоди (прохання) потерпілого на завдання шкоди його правоохоронюваним інтересам залишається спірним у вітчизняній правовій системі.

Суть дискусії полягає в такому. У тлумачному словнику поняття «згода» розглядається в кількох значеннях: 1) позитивна відповідь, дозвіл на що-небудь; 2) взаємна домовленість, порозуміння; 3) спільність поглядів, одностайність; 4) взаємна дружба, мирні стосунки; 5) союз, об'єднання [10, с. 516]. Із цього тлумачення випливає, що відносини, які виникають у результаті згоди (прохання) потерпілого, є горизонтальними і не передбачають жодної субординації. У цьому зв'язку актуальними та значущими є такі питання: чи потрібний такий інститут у кримінальному праві, де діє імперативний метод праворегулювання та складаються субординаційні правовідносини; чи має право держава втручатися у відносини між людьми, що склалися в результаті такої згоди; чи не буде таке втручання обмеженням прав людини?

Мета дослідження. З огляду на сутність вищезазначених проблем, метою дослідження є обґрунтування необхідності і доцільності інституту згоди особи на завдання шкоди її правоохоронюваним інтересам у кримінальному праві.

Виклад основного матеріалу. У науці кримінального права наводяться різні визначення згоди (або прохання) як обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння.

Так, А.М. Красіков визначив згоду потерпілого як вираз вільного волевиявлення особи на порушення своїх благ або поставлення їх в небезпеку як спосіб досягнення особистого інтересу, з одного боку, а з іншого – як поведінку третьої особи в межах цієї згоди [6, с. 51].

Російський науковець О.К. Газданова визначила згоду потерпілого як волевиявлення особи на спричинення їй шкоди чи поставлення в небезпеку спричинення такої шкоди як способу досягнення особистої мети, яке характеризується об'єктивними і суб'єктивними ознаками правомірності [2, с. 11].

М.В. Панов визначає згоду потерпілого як усвідомлене і добровільне волевиявлення дієздатного потерпілого, яке виражене до початку діяння в зрозумілій формі і детермінує протиправну поведінку винного [7, с. 8].

У французькій літературі згода особи визначається як дозвіл, який фізична або юридична особа надає іншій (іншим) на вчинення діяння, забороненого законом, що призводить до завдання шкоди чи створює небезпеку її завдання [11, с. 64].

Згода потерпілого на завдання шкоди його правоохоронюваним інтересам виключає злочинність діяння за наявності певних умов, що сформувалися в теорії кримінального права, а саме: 1) згода має поширюватися на ті права й інтереси, які перебуваються у вільному розпорядженні особи; 2) згода має бути надана в межах вільного розпорядження своїми особистими правами й інтересами; 3) мета такої згоди не може бути суспільно шкідливою; 4) згода має бути надана дієздатною особою, що усвідомлює свої дії, або її законним представником; 5) згода має бути добровільною; 6) згода має бути надана до здійснення діяння [6, с. 59].

Серед благ, які охороняються кримінальним законом, і щодо яких згода (або прохання) може виступати обставиною, що виключає кримінальну протиправність діяння, можна виділити блага, на які положення про згоду (або прохання) особи поширюються: 1) повною мірою (власність); 2) із застереженням (життя та здоров'я).

Право вільного розпорядження особистими майновими благами як одна з умов згоди означає, що останнє може бути дане лише на відчуження, пошкодження або знищення майна, що належить особисто людині на праві власності або яке є частиною в спільній власності. Що стосується особистих немайнових прав, то тут допустимою є згода на спричинення шкоди честі, гідності, статевій свободі, недоторканності приватного життя, житла, таємниці листування, телефонних розмов тощо.

Більш складним є питання про можливість і межі надання згоди потерпілого на завдання шкоди його здоров'ю. З аналізу законодавства можна зробити висновок про те, що допустимою визнається лише згода на завдання легкої шкоди здоров'ю.

Згода може бути надана лише на здійснення тих дій, які дозволені законом. Виконання за згодою (проханням) особи заборонених дій, що є суспільно небезпечними і протиправними (наприклад, здійснення «підпільного» аборту, залучення неповнолітніх до злочинної діяльності) призводить до кримінальної відповідальності.

Питання про відповідальність осіб, що дали згоду на здійснення дій, які заборонені законом і реально спричинили шкоду їхнім інтересам, вирішується залежно від особливостей вчиненого (статус потерпілого, особливості об'єктивної сторони відповідного складу злочину тощо) [8, с. 505].

Згода потерпілого як конструктивна ознака складу злочину відображена:

– в об'єкті – характеризує поведінку потерпілого, яка в деяких складах злочину є обов'язковою ознакою;

– в об'єктивній стороні – характеризує передбачені законом дії як такі, що не мають насильницького характеру, оскільки вони добровільно сприймаються потерпілим;

– у суб'єктивній стороні – волевиявлення потерпілого має усвідомлюватися винною особою і сприяти виникненню або (і) реалізації умислу [1, с. 11].

Згода (або прохання) особи на завдання шкоди її правоохоронюваним інтересам може: 1) виключати склад злочину; 2) виступати ознакою, за якою розмежовуються юридичні склади злочинів; 3) зумовлювати кваліфікацію за сукупністю злочинів.

У законодавстві закордонних держав існує два підходи до регламентації згоди (або прохання) як обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння. Перший підхід – закріплення згоди (або прохання) у Загальній частині Кримінального кодексу (далі –КК) (КК Республіки Сан-Марино, КК Італії, КК Швеції тощо). Другий підхід – закріплення згоди (або прохання) в Особливій частині КК, тобто вона стосується лише окремих діянь (КК Федеративної Республіки Німеччина, КК Австрії, КК Іспанії, КК Норвегії, КК РФ, КК Республіки Польща та ін.).

Згода (або прохання) особи відповідає всім сутнісним ознакам обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння. Тому, враховуючи історичний вітчизняний досвід та досвід закордонного законодавця, вона повинна бути включена в законодавчу систему обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, що має бути врегульовано в Загальній частині КК України й узгоджене з відповідними положеннями Особливої частини КК України щодо відповідальності за окремі злочини [3, с. 154].

Обґрунтування того, що інститут згоди потерпілого на завдання шкоди його правоохоронюваним інтересам є елементом диспозитивності в кримінально-правовому регулюванні, доцільно розпочати з аналізу поняття «інтерес». Значення категорії інтересу в кримінальному праві важко переоцінити. Інтерес лежить в основі кримінальної політики держави і визначає основні напрями її розвитку, що не перешкоджає виділенню публічних і приватних інтересів. Протягом тривалого часу було прийнято вважати, що кримінальне право – виключно публічна галузь права, і приватні інтереси як об'єкт правової охорони йому не притаманні.

Соціально-економічні зміни в державі, ухвалення Конституції України, що проголосила основні соціальні права і свободи особи, та багато інших чинників порушили питання становища особи в правовій системі, її місця і ролі в регулятивних і правоохоронних відносинах.

Приватний інтерес особи є, безсумнівно, правовою категорією, що поступово відображається у вітчизняній теорії кримінального права шляхом розширення в ній диспозитивних основ.

Виділяються такі ознаки приватних інтересів у кримінальному праві:

1) вони здійснюються шляхом специфічних методів регулювання;

2) суб'єкти діють у власних інтересах;

3) недопустимість самовільного встановлення меж реалізації приватних інтересів суб'єкта.

Засоби диспозитивності – це норми й інститути, що існують в кримінальному праві, завданням яких є забезпечення реалізації приватного інтересу. Загалом їх можна звести до тріади:

1. Інститут примирення з потерпілим.

2. Кримінальне переслідування в справах приватного обвинувачення.

3. Згода потерпілого на завдання шкоди його правоохоронюваним інтересам.

Згода потерпілого розуміється як кримінально-правовий інститут, що визначає підстави і межі реалізації приватною особою права користування майновими й особистими немайновими правами в межах кримінально-правових відносин.

Правовідносини, що виникають у результаті такої згоди, можна поділити на:

– горизонтальні зв'язки «власник права – особа, що завдає шкоди», в яких згода приватної особи виключає злочинність діяння;

– правовідносини «потерпілий – злочинець», в яких винна особа не лише завдає шкоди інтересам власника права, але й порушує права третіх осіб, суспільства і держави або перевищує межі так званої «дозволеної» шкоди. У такому разі згода потерпілого не виключає злочинності діяння.

Враховуючи тенденцію до диспозитивності в кримінально-правовому регулюванні, можна зробити висновок, що втручання держави в горизонтальні відносини «власник права – особа, що завдає шкоди» є правомірним і необхідним.

«Втручання» – іменник українського походження, суть якого виявляється в таких значеннях [4, с. 89]:

1. Непрошена насильницька участь у чужих справах, відносинах.

2. Дії, що суперечать самостійності та незалежності іншого.

3. Дії ззовні, що припиняють природній перебіг певного процесу.

Термін «втручання» досить часто використовується Європейським судом з прав людини. У загальноприйнятому конвенційному розумінні «втручання» – це здійснення державою активних дій, що зачіпають благо, що лежить в основі конвенційного права. Отже, як бачимо, втручання держави у сферу прав і свобод людини, тобто визначення меж свободи особи в суспільстві і державі – це, безумовно, один із найважливіших аспектів взаємовідносин людини і держави.

Вважаємо, що орієнтиром для встановлення меж втручання держави у відносини, що складаються в результаті згоди особи на завдання шкоди її правоохоронюваним інтересам, мають стати правові позиції Європейського суду з прав людини. По суті, втручання держави в такі відносини є обмеженням прав людини, тому необхідно

звернутися до тлумачення ст. 14 Конвенції 1950 р. Проаналізувавши рішення Європейського суду з прав людини, зокрема, рішення у справі *«Маккан та інші проти Сполученого Королівства» (“McCann and Others v. UK”),* можна зрозуміти, що Суд вважає допустимим застосування державою заходів щодо обмеження прав людини за наявності таких параметрів:

– наявність правових підстав для обмеження прав і свобод (права та свободи можуть бути обмежені лише встановленим законом порядком);

– наявність легітимної мети для застосування обмежень;

– пропорційність вжитих державою заходів щодо обмеження прав і свобод з огляду на легітимну мету, якої держава намагалася досягти.

Оцінюючи додержання державою прав людини, Європейський суд з прав людини під час тлумачення і застосування положень Європейської конвенції та Протоколів до неї використовує доктрину негативних і позитивних зобов'язань держави. Загальною юридичною підставою зобов'язань держави в межах європейської системи захисту прав є ст. 1 «Зобов'язання поважати права людини» Європейської конвенції, в якій прямо зазначено, що держави гарантують кожному, хто перебуває під їх юрисдикцією, передбачені нею права і свободи. Ця доктрина спирається на принцип верховенства права і передбачає, що всі положення, які закладають європейські правозахисні стандарти, містять подвійні, тобто негативні та позитивні, вимоги до держави стосовно їх реалізації.

Під час вирішення питання про втручання чи невтручання держави у відносини, що виникають у результаті згоди особи на завдання шкоди її правоохоронюваним інтересам, виникає конфлікт позитивних та негативних зобов'язань держави у сфері прав людини. Тут негативні зобов'язання передбачають, що держава утримується від втручання в такі відносини, цим самим забезпечує право особи на вільне розпорядження належними їй правами та благами, а позитивні – що держава втручається в такого роду відносини, караючи злочинця і запобігаючи новим злочинам, цим забезпечує непорушність прав третіх осіб.

Стверджується, що стандарти обмеження державою прав людини є підставою для визначення правомірності втручання держави в права людини. Такі стандарти існують у двох площинах: міжнародній і національній. Країни, які визнали юрисдикцію Європейського суду, погодилися з тим, що зміст прав і свобод визначається наднаціональним органом із метою забезпечення уніфікованого розуміння прав та свобод людини на території країн-членів Ради Європи. Це пов'язано як зі значною роллю прав людини в національних правових системах, так і зі створенням системи запобігання масовому порушенню прав людини [9, с. 9].

Отже, стандарти обмеження прав людини мають подвійну природу: як наднаціональні стандарти, щодо яких існує визнання та схоже розуміння в різних правових системах, і як національні стандарти, що тісно пов'язані і взаємодіють з особливостями національної правової системи.

Висновки. Згода (або прохання) особи як обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння, – дійсне добровільне волевиявлення особи або її законного представника щодо правоохоронюваних інтересів, якими вона може вільно розпоряджатися, і в межах такого розпорядження, що мало місце до або під час вчинення діяння, яке посягає на ці інтереси та завдає їм істотної шкоди або створює загрозу завдання такої шкоди, що є корисним або допустимим із погляду суспільних інтересів.

Згоду (або прохання) особи як обставину, що виключає кримінальну протиправність діяння, варто розглядати крізь призму аналізу ознак діяння, вчиненого за такої обставини, і самої обставини, що виключає кримінальну протиправність вчиненого.

Специфічною характеристикою згоди (або прохання) особи на завдання шкоди її правоохоронюваним інтересам як обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння, є наявність спеціальних умов правомірності. Така згода (або прохання) є правомірною лише в разі її відповідності певним межам.

Право особи розпорядитися власними інтересами обмежується державою.

Сутність стандартів обмеження державою прав людини розкривається через зміст, тлумачення та застосування ст. ст. 8, 9, 10, 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Встановлено, що втручання держави в права людини можна визнати правомірним, коли дотримано три умови: встановленість законом, легітимна ціль, пропорційність вжитих заходів та мети.

Звертаємо увагу на те, що будь-яке втручання в права людини потребує наявності підстав, а саме: нормативно-правових документів, що слугували б орієнтирами правомірності чи неправомірності тих чи інших правовідносин як приватного, так і публічного типу, а також відповідного тлумачення норм права, які розкривають їхній зміст

Обмежуючи право людини розпоряджатися власними благами (надання згоди на завдання шкоди цим благам), держава, безумовно, має певні цілі, серед яких загальна безпека, забезпечення прав третіх осіб, недопущення свавілля, превенція нових злочинів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Газданова Е.К. Согласие потерпевшего в уголовном праве: понятие, характеристика, значение : автореф. … дис. канд. юрид. наук: 10.11.11. Москва, 2011. 24 с.
2. Газданова Е.К. Согласие потерпевшего в уголовном праве: понятие, характеристика, значение : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2011. 191 с.
3. Зенова М.В. Поняття, види і значення згоди (або прохання) особи на заподіяння шкоди її правоохоронюваним інтересам (порівняльне кримінально-правове дослідження) : дис. … канд. юрид. наук: 01.06.15. Київ, 2015. 253 с.
4. Івченко А.О. Тлумачний словник української мови. Харків : Фоліо, 2002. 543 с.
5. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР (зі змінами та доповненнями). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.
6. Красиков А.Н. Сущность и значение согласия потерпевшего в советском уголовном праве / под ред. И.С. Ноя. Саратов : Изд-во Саратовского университета, 1976. 120 с.
7. Панов М.В. Уголовно-правовое значение согласия потерпевшего на причинение вреда своему здоровью : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2011. 178 с.
8. Сидоренко Э.Л. Презумпция согласия потерпевшего в уголовном праве. *Юридическая техника*. 2010. № 4. С. 503–505.
9. Сидорець Б.В. Правомірність втручання держави в права людини в Україні : автореф. … дис. канд. юрид. наук. Львів, 2015. 20 с.
10. Словник української мови : в 11 т. / І.К. Білодід, А.А. Бурячок та ін. Київ : Наукова думка, 1972. Т. 3. 744 с.
11. Abdou A.F. Le consentement de la victime. Paris, 1971. 648 p.

УДК 343.241

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВА НА ОСВІТУ ЗАСУДЖЕНИХ

THE TOPICAL ISSUES OF THE RIGHT TO EDUCATION OF CONVICTS

Лисих О.С., студентка V курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем – отримання освіти засудженими до позбавлення волі. Було досліджено норми законодавства іноземних країн на предмет наявності механізма одержання освіти засудженими, проаналізовано норми чинного законодавства України у цій сфері та запропоновано шляхи їх вдосконалення.
Ключові слова: вища освіта, засуджені, виправлення, ресоціалізація, пенітенціарна система, професійна освіта.

Статья посвящена одной из актуальных проблем – получению образования осужденными к лишению свободы. Было исследовано законодательство иностранных стран на предмет наличия механизма получения образования осужденными, проанализированы нормы действующего законодательства Украины в этой сфере и предложены пути его усовершенствования.
Ключевые слова: высшее образование, осужденные, исправление, ресоциализация, пенитенциарная система, професиональное образование.

The article deals with the issue of education of convicts as means of achieving the goal of realization of the criminal-ex-ecutive policy. The scientific positions on the definition of “education” and “training” established. The role of education in the system of means of achieving the goal of realization of the criminal-ex-ecutive policy is determined. The criminal penalty as the special form of law enforcement posits the correctional aim and direct the psychological and educational impact on particular prisoner. The criminal penalty is also is one of the management tool in proceedings of social adaptation of prisoner to living conditions of society. It is important to recognize that such activities is considered as the concentration of ideas, interests, opinions in the society which favor the ultimate aim of criminal penalty and namely the correction and resocialization of prisoners

The right to education of the convicted person is guaranteed by the state. Discriminating against a convicted is not allowed, and laws have been passed to keep this from happening. The benefits of these laws make it easy for a convicted to readjust to society, and lift back up what they had once let down.

In the article the comparative assessment of some foreign countries for educational sentenced to imprisonment. Also analyzed the current legislation of Ukraine in the implementation of the right of prisoners to education and the ways of its improvement.
Key words: higher education, convicted persons, resocialization, penitentiary system, professional education.

Освіта, за твердженням багатьох фахівців, належить до найдавніших соціальних інститутів, що зумовлений потребами суспільства відтворювати і передавати знання, уміння, навички, готувати нові покоління для життя, готувати суб’єктів соціальної дії до вирішення економічних, соціальних, культурних проблем, що стоять перед людством [1, с. 55].

Дослідження свідчать, що найчастіше злочин вчиняють особи з низьким освітнім рівнем, тому що освіта – основа інструментального, культурного, духовного, соціального економічного розвитку суспільства і держави. Саме освіта формує світогляд громадян, їхні ціннісні орієнтири, розуміння та світосприйняття суспільних норм поведінки, культурних цінностей та традицій [2, с. 70].

За радянських часів вважалось, що в процесі навчання засуджених розширюється їх кругозір, формуються нові потреби, надаються нові можливості по-новому зрозуміти та оцінити наявну дійсність, до того ж підвищення загальноосвітнього та професійного рівня засуджених здійснювало істотний вплив на підвищення їхньої трудової активності. Своєю чергою, трудова діяльність також впливала на засуджених, спонукаючи підвищувати свої знання зі шкільної програми в системі професійно-технічного навчання. Тобто освіта в той час переважно розглядалася як передумова для більш продуктивної трудової діяльності, а трудова діяльність превалювала на іншими заняттями, тому освіта засуджених має будь-яким чином сприяти роботі виробничого сектора виправних установ [3, с. 45].

Нині основна мета загальноосвітнього навчання засуджених до позбавлення волі – це розвиток загального кругозору, підвищення рівня інтелекту та цивілізованості, що, своєю чергою, буде перешкоджати вчиненню повторних злочинів. Крім того, за допомогою професійно-технічного навчання засуджений отримує певні знання та навички в галузі тієї чи іншої спеціальності, що буде сприяти його соціальній адаптації після звільнення з місць позбавлення волі. При цьому освіта засуджених у період відбування покарання – це відмінний від освіти на свободі та досить специфічний процес, оскільки відбувається він в умовах установ закритого типу. І тут виникає закономірне протиріччя: освіта організовується з благими намірами (задля виправлення особи), а сприймається ув’язненими як додаткове покарання, крізь призму кари. Негативне ставлення до освіти, природно, позначається на її результативності. Таким чином, виявляється необхідність розробки та обґрунтування іншої логіки й принципів освіти в установі виконання покарань задля сприйняття її як позитивно-виховного впливу, який сприяє ресоціалізації [4, с. 112].

Незважаючи на вагоме значення освіти для досягнення цілей процесу виконання покарання у вигляді позбавлення волі, цьому питанню приділяється мало уваги як на практиці, так і в наукових дослідженнях. Аналіз офіційних документів та наукових публікацій дає змогу стверджувати, що нині відсутнє чітке усвідомлення як поняття та змісту освіти в місцях позбавлення волі, так і результатів, яких планується досягти під час організації і проведення навчання засуджених.

Інформація про освіту засуджених зазвичай обмежується загальними вказівками на число навчальних закладів та осіб, які проходять там навчання. За офіційними даними, загальноосвітнє навчання засуджених та осіб, узятих під варту, забезпечують 124 загальноосвітні навчальні заклади [5]. Фактично Міністерство юстиції надає досить обмежену інформацію про стан навчання осіб, позбавлених волі.

Також нині є актуальною проблема отримання вищої освіти у місцях позбавлення волі. В установах виконання покарань створені умови лише для здобуття загальної середньої та професійно-технічної освіти, а задовольнити ж потребу в здобутті вищої освіти в місцях позбавлення волі засуджені не мають змоги через фізичну ізоляцію від суспільства й неможливість здобувати освіту на денній, вечірній чи заочній формах навчання у вищих навчальних

закладах України. Відповідно до Закону України «Про вищу освіту» та з огляду на необхідність дотримання особливих умов щодо засуджених, основні форми, які можна застосовувати для навчання в ВНЗ, – екстернатна та дистанційна. Однак ці форми все одно передбачають певну, хоча й зовсім невелику, частину навчального часу для відвідування навчального закладу, що, своєю чергою, є великою проблемою, зважаючи на першочерговість виконання режиму установи. Така проблема потребує розробки та впровадження інституту координаторів (посередників) між вищим навчальним закладом та засудженим, причому такі координатори мають бути і у ВНЗ, і у виправній установі. Останнім часом досить затребуваним стало застосування дистанційного навчання. Дистанційна технологія дає змогу вчитися на денній формі навчання, заочно й екстерном, відповідно до соціально-психологічного стану та морально-правового становища студентів-засуджених. Навчання засуджених до позбавлення волі здійснюють за дистанційною формою, відповідно до Положення про дистанційне навчання, затвердженого Наказом Міністерства освіти і науки України від 21.01.2004 р. № 40 [6, с. 51].

Так, згідно з р.2.4. цього Положення, дистанційне навчання організовується для учнів (вихованців), які з будь-яких причин (стан здоров'я, проживання за межами пішохідної доступності до загальноосвітніх навчальних закладів, надзвичайні ситуації природного або техногенного характеру, воєнний конфлікт, проживання за кордоном (для громадян України), на тимчасово окупованій території України або у населених пунктах, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють або здійснюють не в повному обсязі свої повноваження тощо) не можуть відвідувати навчальні заняття в загальноосвітніх навчальних закладах [7, с. 249].

Але навіть за допомогою дистанційної форми навчання добувають освіту у вищих навчальних закладах лише 25 осіб, які утримуються у місцях позбавлення волі: 2 особи засуджені до довічного позбавлення волі, 6 осіб навчаються на бюджетній основі, 18 осіб – на контрактній основі [8, с. 19].

У зв'язку з прагненням України до євроінтеграції надзвичайно важливим стає не лише приведення до європейських стандартів економічних чи соціальних показників, а й удосконалення значної кількості інститутів чи не всіх галузей вітчизняного права. Розвинені європейські країни надають змогу ув'язненим здобувати не тільки середню, а й вищу освіту. Вітчизняному законодавцю варто звернути увагу на набутий зарубіжний досвід щодо можливості навчання засуджених у вищих навчальних закладах, внести необхідні зміни до законодавства й розробити механізми його впровадження. Не оминають ці завдання й Державну кримінальну виконавчу службу України, вдосконалення діяльності якої потребує вирішення низки складних проблемних питань, основними з яких є: узгодження умов тримання засуджених та осіб, узятих під варту, в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах із вимогами чинного законодавства й міжнародними стандартами поводження із засудженими, визнання їх права на освіту (та порядок реалізації цього права) тощо. Як показало вивчення політики зарубіжних країн у сфері реалізації права засуджених на освіту місцях позбавлення волі, вона має багато позивних моментів та стандартів, запровадження яких було б дуже корисним для України. Проаналізуємо пенітенціарну політику деяких країн світу.

В Австрії у 2003 р. розпочався проект із розробки нових стандартів у галузі документообігу й оцінки ефективності здійсненої роботи, орієнтований на роботу в соціальній сфері із засудженими і діяльність психологічних служб. Найбільшу значущість в освітньому процесі засуджених має проект «Теленавчання», що розпочався в 2000 р. Участь у ньому передбачає здобуття вищої освіти дистанційним методом. У рамках цього проекту застосовуються найсучасніші педагогічні форми й методи навчання, використовуються обладнані комп'ютерні класи та інтернет.

У Швеції професійно-технічна освіта надається засудженим за їх бажанням і оплачується державою. Для отримання освіти засудженими створено всі необхідні умови, хоча лише в деяких тюрмах в ув'язненого є змога використовувати інформаційні технології. Тому дистанційне навчання у Швеції тільки починає розвиватись і поки що рідко застосовується в пенітенціарних установах. Успішно діє програма індивідуального підходу. Так, для ув'язненого розробляється індивідуальна програма навчання з урахуванням його певних потреб, котра може тривати після того, як ув'язнений звільниться [9].

У Фінляндії навчання організовується у співпраці із зовнішніми навчальними установами. Навчання проходять близько 10% ув'язнених. Основною метою освіти в цій країні є підвищення або поліпшення професійно-технічних навичок. Загальну освіту у Фінляндії, як і в багатьох країнах світу, засуджені отримують безплатно [10, с. 112] У в'язниці можна підготуватися до складання іспитів для вступу до університету і продовжити в ньому освіту. За відсутності необхідної літератури в тюремній бібліотеці ув'язнені купують книги в освітніх установах або громадських бібліотеках. У деяких випадках засудженим дається дозвіл отримувати освіту або працювати поза межами установи без нагляду.

У США система освітньої пенітенціарної політики ґрунтується на децентралізації, що передбачає, крім федеральних і в'язниць у штатах, наявність місцевих і приватних в'язниць. Найсерйозніша увага приділяється питанням виправлення засуджених через продуктивно поставлений виховний процес. При цьому найпоширенішими програмами ресоціалізації у місцях позбавлення волі США є психологічні послуги, освіта, шкільні та університетські програми, професійна підготовка, участь у релігійних групах, участь у промисловому виробництві і сільськогосподарських роботах. Всім учням у центрах професійної підготовки протягом усього терміну навчання виплачується стипендія. Колишні засуджені, які давно не притягувалися до відповідальності, можуть через адміністрацію управлінь просити про безплатне професійне навчання.

У Франції навчання у школі обов'язкове. Основну турботу щодо професійної підготовки беруть на себе організація GRETA системи національної освіти, а також різні приватні та громадські організації. Згідно з рекомендаціями Комітету міністрів державам-членам Ради Європи «Про освіту у в'язницях» (13 жовтня 1989 р.), всі ув'язнені мають право брати участь у культурній та освітній діяльності, спрямованій на всебічний розвиток людської особистості. Щорічно до 28 000 засуджених проходять курси навчання, з них 800 і більше осіб отримують вищу освіту в різних вишах країни, навчаючись стаціонарно, крім того, до 3 000 навчаються заочно [11, с. 32].

Кримінально-виконавчий кодекс Німеччини закріплює диференційований, індивідуальний підхід, що передбачає використання найбільш ефективних форм методів роботи з ув'язненими. Засуджені можуть отримати навіть вищу освіту. Для цього всі бажаючі мають право на вступ до вишу. Наприклад, засуджені, які відбувають покарання у в'язниці закритого типу «Гельдерн», одночасно навчаються заочно в університеті м. Хаген [12, с. 15].

Наостанок, зауважимо, що здобуття професійної та загальної, а тим більше вищої освіти засудженими є одним із важливих факторів зниження криміногенності в суспільстві, запобігання рецидиву злочинів, сприяння ресоціалізації та адаптації засуджених у суспільстві після їх звільнення. Досвід зарубіжних країн свідчить, що держава відіграє велику роль у забезпеченні реалізації права на освіту засуджених до позбавлення волі, а саме

дає змогу навчатись як заочно, так і стаціонарно. Загальноосвітнє навчання засуджених до покарання у вигляді позбавлення волі підвищує рівень інтелекту і цивілізованості, перешкоджаючи таким чином вчиненню рецидивних злочинів. Вагоме значення у справі виправлення і ресоціалізації засуджених має також і професійна підготовка. Відсутність трудової спеціальності, суспільно корисних трудових занять – це криміногенний фактор, який часто призводить до вчинення злочину. Завдяки набуттю певного рівня освіти засуджені відчувають, що вони мають шанс на виправлення та після звільнення займають гідне місце у суспільстві. Це і є головною метою забезпечення змоги засуджених отримати освіту у місцях позбавлення волі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Соціологія: підручник / за заг. ред. В. Андрущенка, М. Горпача. Харків ; Київ, 1998. 696 с.
2. Шевченко О.Д. Стан дослідження в науці проблем, що стосуються змісту права засуджених на освіту. *Право і Суспільство.* 2016. № 5. С. 158−161.
3. Зубков А.И. Трудовое перевоспитание заключенных в советстких исправительно-трудовых учреждениях и его правовое регулирование / под ред. А.Л. Ременосова. Томск : Изд-во Томского ун-та, 1970, 187 с.
4. Авраменко В.Ю. Професиональное обраование осужденного к лишению свободы в исправительном учреждении как средство его ресоциализации : дис. … канд. пед. наук. Волгоград, 2011. 151 с.
5. Загальна характеристика Державної кримінально-виконавчої служби України (станом на 1 квітня 2016 р.) URL: http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/662619.
6. Градецький А.В. Освіта як засіб виправлення засуджених. *Право.* 2015. № 1 (47). 62 с.
7. Гальцова О.В. Щодо питання права на освіту засуджених до позбавлення волі. *Порівняльне аналітичне право.* 2016. С. 251.
8. Черкаський Я. На шляху до ресоціалізації (з досвіду навчання засуджених в Україні). *Територія успіху.* 2016. № 2(3). 201 с.
9. Васютович Т.В. Использование дистанционных технологий при работе с осужденными. *Профессиональное образование в условиях дистанционного обучения. Достижения, проблемы, перспективы :* межрегион. научно-практ. конф. URL: http://www.muh.ru/arch.56.
10. Юнкари Т. Актуальные проблемы тюремной службы Финляндии. *Сб. мат. междунар. научно-практ. конф.* Ч. 1 / под ред. О.Г. Ковалева. Москва : НИИ УИС Минюста России, 2004. 623 с.
11. Александров Ю.А. День во французской тюрьме. *Преступление и наказание.* 2005. № 1. С. 87–120.
12. Андреев Н.А. Ресоциализация осужденных в пенитенциарных учреждениях ФРГ : учеб. пособие / Андреев Н.А., Морозов В.М., Ковалев О.Г. и др. Москва : Права человека, 2001. 52 с.

УДК 343.618

ЗМІСТ ПОНЯТТЯ «ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ» У КОНТЕКСТІ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО Ч. 5 СТ. 143 КК УКРАЇНИ

CONTENTS OF THE CONCEPT OF "TRANSNATIONAL ORGANIZATION" IN THE CONTEXT OF THE CONSTITUTION OF THE CRIME PROVIDED BY CH. 5 ST. 143 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Лісіцина Ю.О., к.ю.н., доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Львівський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем кримінального права щодо визначення змісту поняття «транснаціональної організації» у контексті складу злочину, передбаченого ч. 5 ст. 143 КК України. Визначення змісту поняття транснаціональної організації залишається не до кінця дослідженим феноменом, адже у науці кримінального права серед науковців немає одностайності щодо визначення форми співучасті у виді транснаціональної організації. Виникає потреба у чіткій дефініції цього поняття, визначенны ознак, що його характеризують.

Ключові слова: транснаціональна організація, трансплантація, форми співучасті, організована група.

Статья посвящена освещению одной из актуальных проблем уголовного права по определению содержания понятия «транснациональной организации» в контексте состава преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 143 УК Украины. Определение содержания понятия транснациональной организации остается не до конца исследованным феноменом, ведь в науке уголовного права среди ученых нет единодушия относительно определения формы соучастия в виде транснациональной организации. Возникает потребность в четкой дефиниции этого понятия, определении признаков, что его характеризируют.

Ключевые слова: транснациональная организация, трансплантация, формы соучастия, организованная группа.

The article is devoted to the coverage of one of the actual problems of criminal law in relation to the definition of the content of the concept of "transnational organization" in the context of the composition of the crime, provided for in Part 5 of Art. 143 of the Criminal Code of Ukraine. The definition of the content of the concept of a transnational organization remains a phenomenon not investigated to the full extent, since in the science of criminal law among scholars there is no unanimity regarding the definition of the form of complicity in the form of a transnational organization. There is a need for a clear definition of this concept, the definition of characteristics that characterize it.

The independent composition of the crime, provided for in Part 5 of Art. 143 of the Criminal Code of Ukraine, is a participation in transnational organizations that deal with the removal of a person by forcing or deceiving her anatomical materials for the purpose of their transplantation, or committing such actions against persons who are in a helpless state or materially or otherwise dependent on the perpetrator or engaged in illegal trade in human anatomical materials.

First of all, in analyzing the objective side of the abovementioned crime, it should be noted that the legislator, having declared the concept of "transnational organization" in the Criminal Code of Ukraine, did not indicate any of its features. There is no such definition in the Resolution of the Plenary Session of the Supreme Court of Ukraine "On the Practice of Criminal Cases in Crimes Caused by Persistent Criminal Associations" of December 23, 2005, No. 13.

The purpose of the article is to study the content of the concept of “transnational organization”, which will determine which form of complicity it belongs to.

In the course of the study, it was found that transnational organizations, according to Part 5 of Art. 143 of the Criminal Code of Ukraine, does not apply to all signs of a criminal organization, defined in Part 4 of Art. 28, since the purpose of the latter is to commit only grave and especially grave crimes, and none of the crimes envisaged in parts 2, 3 and 4 of Art. 143 is not difficult or especially difficult. It should be noted that a transnational organization can be classified as a stable hierarchical association of three or more persons, whose members or structural units, by prior agreement, were organized for joint activities with a view to directly committing acts provided for in parts 2, 3 and 4 of Art. 143 of the Criminal Code of Ukraine.

In order to avoid ambiguity in the process of law enforcement, taking into account the above provisions and the fact that the concept of a transnational organization is not enshrined at the legislative level, it is expedient in Part 5 of Art. 143 of the Criminal Code of Ukraine to replace the notion of “transnational organization” with ""organized group”.

Key words: transnational organization, transplantation, forms of complicity, organized group.

Самостійним складом злочину, передбаченого ч. 5 ст. 143 КК України, є участь у транснаціональних організаціях, які займаються вилученням у людини шляхом примушування або обману її анатомічних матеріалів із метою їх трансплантації, або вчинення таких дій щодо осіб, які перебувають у безпорадному стані або в матеріальній чи іншій залежності від винного, або займаються незаконною торгівлею анатомічних матеріалів людини.

Під час аналізу об’єктивної сторони зазначеного складу злочину передусім, варто зазначити, що законодавець, задекларувавши у КК України поняття «транснаціональна організація», не вказав жодних її ознак. Таке визначення відсутнє і у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об’єднаннями» від 23 грудня 2005 р. № 13 [168].

Метою статті є дослідження змісту поняття «транснаціональна організація», що дасть змогу встановити, до якої форми співучасті вона належить.

Для з’ясування поняття транснаціональної злочинності загалом та транснаціональної організації зокрема варто вдатися до Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності, прийнятої резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 р. і ратифікованої Україною 4 лютого 2004 р. У ст. 3 Конвенції передбачено, що вона застосовується для запобігання, розслідування і карного переслідування окреслених злочинів, якщо вони мають транснаціональний характер і вчинені за участю організованої злочинної групи.

Відповідно до ч. 2 ст. 3 Конвенції ООН, злочин має транснаціональний характер, якщо: а) вчинений у більш, ніж одній державі; б) вчинений в одній державі, але істотна частина його підготовки, планування, керівництва або контролю наявна в іншій державі; в) вчинений в одній державі, але за участю організованої злочинної групи, яка здійснює злочинну діяльність у більше, ніж одній державі; г) вчинений в одній державі, але його істотні наслідки наявні в іншій державі [1].

Таким чином, однією з ознак транснаціональної організації є поширеність такої на територію кількох держав.

Окрім цього, у Конвенції фактично йдеться про таку форму співучасті, як організована злочинна група, під якою, відповідно до п. а. ст. 2, слід розуміти структурно оформлену групу в складі трьох або більше осіб, що існує протягом визначеного періоду часу і діє узгоджено з метою здійснення одного або кількох серйозних злочинів або злочинів, визнаних такими, відповідно до цієї Конвенції, для того щоб одержати, прямо або посередньо, фінансову або іншу матеріальну вигоду [1].

Отже, наведене визначення має ознаки і організованої групи, і злочинної організації, передбачених ст. 28 КК України, проте повністю не відтворює жодну із форм співучасті, передбачених ст. 28 КК України.

Щоб встановити, якою формою співучасті є транснаціональна організація, як слушно зазначає С. В. Гринчак, варто звернутись до Конвенції. Згідно з Конвенцією, організована злочинна група створюється з метою вчинення двох видів злочинів: 1) серйозних злочинів (йдеться про усі можливі злочини); 2) злочинів, визнаних такими самою Конвенцією (легалізація грошових коштів та іншого майна, злочини у сфері службової діяльності, злочини проти правосуддя). Окремо злочини у сфері трансплантації органів або тканин людини Конвенцією ООН не вирізняються. Отже, предметом аналізу залишається лише перша група – серйозні злочини. Коли йдеться про серйозні злочини, необхідно застосувати застереження, передбачені у Законі України «Про ратифікацію Конвенції Організації Об’єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності (Протоколу про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї і Протоколу проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітрю)» від 4 лютого 2004 р., в якому зазначено, що в українському законодавстві про кримінальну відповідальність поняттю «серйозний злочин» відповідають «тяжкий» або «особливо тяжкий злочин» [2]. Таким чином, з урахуванням наведеного Закону можна зробити висновок, що Конвенція спрямована на боротьбу та попередження вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів організованими злочинними групами, які мають транснаціональний характер [3, с. 243].

У науці кримінального права серед науковців немає одностайності щодо визначення форми співучасті у виді транснаціональної організації.

Так, І.В. Пшеничний визначає транснаціональну організацію як кримінальне об’єднання, злочинна діяльність якого виходить за межі однієї країни [4, с. 27].

Г.В. Чеботарьова поняття «транснаціональна злочинна організація» у контексті ст. 143 КК України пропонує розглядати як різновид злочинної організації, яка характеризується спеціалізацією її учасників переважно на однорідних злочинах, у сфері трансплантації органів чи тканин людини; яка має міжнародні злочинні зв’язки і діяльність якої поширюється на територію іншої держави чи держав [5, с. 149]. Таку позицію поділяє і П.П. Андрушко [6, с. 297].

Подібну думку має і С.В. Гринчак, який, визнаючи транснаціональну організацію різновидом злочинної організації, проте зазначає, що у ч. 5 ст. 143 КК України передбачена лише одна мета – безпосереднє вчинення злочинів, передбачених ч.ч. 2–4 ст. 143 КК України, учасниками транснаціональної організації. Проблема полягає в тому, що злочини, передбачені у ч.ч. 2–4 ст. 143 КК України, згідно з ч. 3 ст. 12 КК, є злочинами середньої тяжкості, а це виключає змогу застосування ч. 5 ст. 143 КК, бо об’єднання, члени якого зорганізувалися з метою вчинення злочинів невеликої або середньої тяжкості, не може бути визнане злочинною організацією [7, с. 45]. Отже, законодавець, ймовірно, не врахував, що цей склад злочину не містить усіх характерних для злочинної організації ознак, які передбачені положеннями Загальної частини КК України [3, с. 245]. Визнаючи, що транснаціональна організація не містить усіх ознак злочинної організації, С.В. Гринчак однак пропонує виключити із ч. 5 ст. 143 КК України вказівку на кримінальну відповідальність за «участь у транснаціональних організаціях, які займаються такою діяльністю», оскільки участь у злочинних організаціях, різновидом яких є транснаціональна організація, передбачена як самостійний склад злочину у ст. 255 КК України [3, с. 246].

Отже, попри те, що транснаціональна організація не містить усіх ознак злочинної організації, С.В. Гринчак пропонує визнавати її такою. Видається, що така позиція є спірною.

Більш обґрунтованим є підхід М.І. Хавронюка. На його думку, до транснаціональних організацій у ч. 5 ст. 143 КК України належать організації, які систематично займаються вилученням у людей шляхом примушування або обману їх органів чи тканин із метою їх трансплантації реципієнтам, які перебувають в інших країнах, та/або міжнародною незаконною торгівлею органами чи тканинами живих чи померлих людей. На транснаціональні організації, відповідно до ч. 5 ст. 143 КК України, не поширюються усі ознаки злочинної організації, визначені у ч. 4 ст. 28, оскільки метою останніх є вчинення лише тяжких та особливо тяжких злочинів, а жоден із злочинів, передбачених ч.ч. 2–4 ст. 143, не є тяжким чи особливо тяжким. Варто зважати, що до транснаціональної організації може належати стійке ієрархічне об'єднання трьох і більше осіб, члени якого або структурні частини якого за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення діянь, передбачених ч.ч. 2–4 ст. 143 [8, с. 357].

З метою уникнення неоднозначностей у процесі правозастосування, враховуючи наведені положення та те, що поняття транснаціональної організації на законодавчому рівні не закріплено, доцільно у ч. 5 ст. 143 КК України замінити поняття «транснаціональна організація» на «організована група».

Водночас простежується прогалина з питання кримінально-правової оцінки діяльності особи, яка створила таку організовану групу, тобто фактично є її організатором. За чинної редакції диспозиції ч. 5 ст. 143 КК України діяння такої особи, очевидно, кваліфікуватимуться на рівні із рядовими учасниками цієї організованої групи, а це певною мірою суперечить встановленому у ст. 30 КК України порядку диференціації кримінальної відповідальності організатора та учасників організованої групи. Так, відповідно до цієї статті, організатор організованої групи чи злочинної організації підлягає кримінальній відповідальності за всі злочини, вчинені організованою групою чи злочинною організацією, якщо вони охоплюються його умислом. Натомість інші учасники організованої групи чи злочинної організації підлягають кримінальній відповідальності за злочини, у підготовці або вчиненні яких вони брали участь, незалежно від тієї ролі, яку виконував у злочині кожен із них. Для такої диференціації, за ч. 5 ст. 143 КК України, очевидно, доцільно передбачити окрему форму злочинного діяння – створення організованої групи з метою вчинення злочинів, передбачених ч.ч. 2–4 цієї статті.

За аналогічною конструкцією сформульована у законодавстві відповідальність за організацію організованої групи з метою тероризування в установах виконання покарань засуджених або напад на адміністрацію, передбачена ст. 392 КК України.

Отже, доцільно доповнити ч. 5 ст. 143 КК України таким положенням: «створення організованої групи з метою вчинення злочинів, передбачених ч.ч. 2–4 цієї статті або участь у такій групі».

У разі трансформації організованої групи у злочинну організацію варто дотримуватись правил кваліфікації, які рекомендовані Постановою Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р. № 13. Зокрема, відповідно до п. 15, злочини, вчинені у складі злочинної організації, слід самостійно кваліфікувати за відповідними нормами за сукупністю з нормою, яка передбачає відповідальність за створення такої організації, участь у ній чи у вчинюваних нею злочинах (ч. 1 ст. 255 КК України) [9].

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності, прийнята резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 р. URL: http://zakon1.rada.gov.ua (дата звернення 27.03.2019).
2. Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності (Протоколу про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї і Протоколу проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітрю) : Закон України від 4 лютого 2004 р. № 1433-IV. URL: http://zakon1.rada.gov.ua (дата звернення 27.03.2019).
3. Гринчак С.В. Кримінальна відповідальність за незаконну трансплантацію органів або тканин людини : монографія. Харків : Право, 2011. 296 с.
4. Пшеничний І.В. Організована транснаціональна злочинність та роль правоохоронних органів у протидії їй : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нац. акад. внутр. справ України. Київ, 2000. 210 с.
5. Чеботарьова Г.В. Кримінально-правові проблеми трансплантації органів або тканин людини і донорства крові : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / ІДП НАН України. Київ, 2003. 219 с.
6. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. / за ред. С.С. Яценка. Київ : А.С.К., 2002. 936 с.
7. Організований наркобізнес (поняття, форми, підстави кримінальної відповідальності) / за заг. ред. Ю.В. Бауліна, Л.В. Дорош. Харків, 2005. 256 с.
8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 9-те вид., переробл. та доповн. / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ : Юридична думка, 2012. 1316 с.
9. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13. URL: http://zakon1.rada.gov.ua (дата звернення 27.03.2019).

УДК 343.71(477)-029:93/94

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПОНЯТТЯ «ГРАБІЖ» ТА «РОЗБІЙ» У КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

HISTORICAL AND LEGAL PRINCIPLES OF THE IMPLEMENTATION OF THE CONCEPT OF GRABIZH AND ROBBERY IN THE CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE

Лісниченко Л.В., науковий співробітник
науково-дослідної лабораторії кримінологічних досліджень
та проблем запобігання злочинності
Державний науково-дослідний інститут
Міністерства внутрішніх справ України

У статті здійснено різноплановий аналіз та ґрунтовне вивчення історичних фактів, нормативно-правових документів та наукових праць із метою визначення кримінально-правових понять «грабіж» та «розбій» в історичній ретроспективі. Досліджено сутність понять «грабіж» та «розбій» у різні періоди становлення кримінального законодавства. Визначено шляхи розвитку цих понять та викладено притаманні їм в окремі історичні етапи зміни.

Ключові слова: грабіж, розбій, розкрадання, злочин, кримінальна відповідальність.

В статье глубоко проанализированы исторические факты, нормативно-правовые документы и научные работы с целью определения уголовно-правовых понятий «грабеж» и «разбой» в исторической ретроспективе. Исследована сущность понятий «грабеж» и «разбой» в разные периоды формирования уголовного законодательства. Определены пути развития этих понятий и изложены присущие им в отдельные исторические этапы изменения.

Ключевые слова: грабеж, разбой, хищение, преступление, уголовная ответственность.

In the article a diverse analysis and a thorough study of historical facts, normative legal documents and scientific works are carried out in order to identify the criminal legal concepts of “looting” and “robbery” in the historical retrospective. The essence of the concepts of “looting” and “robbery” in different periods of the formation of criminal legislation is investigated. The ways of development of these concepts are defined and the changes inherent to them in separate historical stages are described.

Among the most widespread mistreatment encroachments on property, robbery and robbery are determined, the modern model of which is characterized by the historical origins of criminal acts from ancient times. The study of history has always been an instrument for improving and developing social relations in accordance with time, therefore, first of all, we will analyze the phenomena of “looting” and “robbery” in their historical retrospect.

Historical development of legislation regulating criminal responsibility for robbery and robbery is proposed to be considered at certain stages, which, according to the time criterion, should be determined in the following periods: 1) criminal legislation of Kievan Rus and feudal lands (IX – beginning of the fifteenth century); 2) the period of Ukraine’s stay in the Grand Duchy of Lithuania and the Commonwealth (XV – the middle of the XVII century); 3) criminal legislation of the Cossack state and the period of Ukraine’s stay in the Austro-Hungarian Empire and the Russian Empire; the Imperial period (the second half of the seventeenth century and the beginning of the twentieth century); 4) period of national liberation struggle, criminal legislation of the Soviet period (1917–1991); 5) the period of independence of Ukraine (1991–2001); 6) modern criminal law (from 2001 to present).

Key words: looting, robbery, theft, crime, criminal responsibility.

Однією з основних об’єктивних засад існування суспільства виступає власність, яка в своїй сутності відображає різні аспекти соціального життя – економічні, політичні, соціальні, юридичні, психологічні та ін. Згідно зі ст. 41 Конституції України кожен має право володіти, користуватись і розпоряджатися своєю власністю: ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності [1].

Правове регулювання відносин власності – це складний організаційно-змістовний комплекс, де важливе місце посідає охорона об’єктів власності, посягання на які тягне кримінальну відповідальність. Під безпосереднім об’єктом таких посягань у теорії кримінального права розуміють право власності на майно як суб’єктне право, що являє собою суспільні відносини з приводу володіння, користування і розпорядження майном, врегульовані державою нормами права.

Серед найпоширеніших корисливих посягань на власність визначаються грабіж та розбій, сучасна модель яких характеризується історичними витоками злочинних діянь із давніх часів. Вивчення історії завжди було інструментом удосконалення та розвитку суспільних відносин, тому насамперед проаналізуємо явища «розбій» та «грабіж» в їх історичній ретроспективі.

Відпрацьовуючи джерела історії права, ми спостерігаємо, що розвиток права здійснювався у напрямі створення норм, які б поширювали чи змінювали звичаєві традиції (звичаєве право), що виражалось в усній формі та існувало у свідомості людей. Існування таких злочинів, як грабіж і розбій у звичаєвому праві, підтверджується нормативно-правовими документами з часів Київської Русі. Уперше ці протиправні діяння згадуються у договорах Київської Русі з Візантією (911, 944 і 971 рр.), норми яких мали переважно кримінально-правовий характер. Так, Договір князя Олега з Візантією 911 р. передбачав відповідальність за насильницьке заволодіння чужим майном, скоєне однією або кількома особами (в ст. 7 Договору вказано: «Аще ли кто, или Русин Хрестьянину, или Хрестьянъ») [2, с. 125].

У Руській Правді – першому юридичному документі, збірці стародавнього руського права, складеній у Київській державі у XI – XII ст. на основі звичаєвого права, згадується «вбивство в розбої» як один із тяжких злочинів. Більш ретельно грабіж і розбій та відповідальність за них розкриваються у Псковській судній грамоті (1397–1467 рр.). Грабіж характеризувався відкритим насильницьким вилученням майна (з боєм), а розбій об’єднував і посягання на особу зі зброєю або вбивство, скоєне з корисним наміром. Ці злочини класифікувались як тяжкі [3, с. 47–63].

Розглянуті документи стали підґрунтям для формування Судебника 1497 р., який став першим загальним зводом законів того періоду. У ньому розбій визначався як відкритий напад, що зазвичай вчинявся зграєю та супроводжувався вбивством, відповідно до родового об’єкта злочину належало майно чи майнові права, а у разі скоєння вбивства об’єкт змінювався на життя чи здоров’я особи. Зміна об’єкта пояснюється феодальним ладом XV ст.,

в умовах якого власність феодала, засоби виробництва та неповна власність на працівника виробництва були основою виробничих відносин, притаманних цьому суспільно-політичному ладу. Об'єктивна сторона виражалась в активних діях: по-перше, вчиненні нападу, по-друге, вбивстві потерпілого. У разі характерних особливостей особи злочинця, так званої «відомо лихої людини», скоєння ним розбою та вбивства передбачало застосування смертної кари, що підтверджує тяжкість таких злочинів [4].

Грабіж як відкрите викрадення майна та розбій як викрадення, поєднане з насиллям, розглядались в Судебнику 1550 р., де було запроваджено узагальнене поняття «лихого» складу злочину, що характеризувало найбільш небезпечні діяння, зокрема розбій, грабіж, підпал, вбивство та особливі види крадіжки. Виникнення цього терміна було породжене заснуванням нової процедури, яка називалась «обліхованіє» – форма судового процесу, що полягала в позасудовому розгляді справи стосовно особи, якій висунуто звинувачення у тому, що вона є «завідомо лихою людиною». Відкрите викрадення чужого майна визнавалось грабежем, а всі форми насильницького заволодіння майном вважались розбоєм. Покарання за ці злочини визначав цар відповідно до соціального прошарку − «сословія», з якого походив злочинець, оскільки вважалось, що ці види діянь найбільше зачіпають інтереси держави [5].

Визначними нормативно-правовими документами в історії кримінального права варто назвати Литовські статути. Статут 1588 р. передбачав, що грабіж та розбій належали до злочинів проти власності та втілювались у дефініціях «пограбенье» та «грабеж». Грабежем вважався відкритий напад із метою заволодіння чужим майном, розбоєм – умисний напад на чужий дім, двір, маєток. Таким чином, до складу розбою вводилась обов'язкова ознака, яка не була передбачена у попередніх законах, – місце вчинення злочину. Якщо особа, незалежно від її соціального статусу, була вбита під час такого нападу, то всі учасники, незважаючи на виконані ними ролі та функції, каралися найсуворішим покаранням – смертною карою [6].

З часом розмежування розбою і грабежу відбулось в Соборному Уложенні 1649 р., що підтверджується назвою глави XXI «О разбойных и о татиных делах», де насильницьке посягання на чужу власність розкривалось в поняттях «грабіж» та «розбій». Грабіж розглядався як відкрите викрадення чужого майна, під розбоєм розуміли насильницьке, з небезпекою для життя заволодіння чужим майном, а також визначали відмінності озброєної та неозброєної людини. Йдеться про розбійників або ж «лихих людей», основним заняттям яких було вчинення злочинів. Згідно з Уложенням розбій визначався як дії насильницького характеру, що створювали небезпеку для життя, були спрямовані на отримання чужого майна та вчинялись спеціально організованою групою, тобто зграєю. Цей акт передбачав такі види розбою: а) простий розбій – напад, який не спричинив смерті потерпілого; б) кваліфікований розбій [7, с. 356].

Важливу роль в історії кримінального права України відіграє збірник законів, який у 1743 р. отримав назву «Права, за якими судиться малоросійський народ». Так, розбій (пограбування) визначався у ньому як насильство з метою привласнення чужого майна та трактувався у такий спосіб: «Кто был от кого на пути разбит или ограблен был, – а тот разбитый перед судом раны свои объявил<…>» (розділ 20, арт. 19, п. 1). При цьому «розбитий» означає поранений, а «розбійники» – це ті люди, які завдають тілесних ушкоджень, маючи на меті заволодіння чужим майном. Глава 22 «О грабежах, разных шкодах и за это о наказаниях» цього закону містила артикули, що передбачали відповідальність за різні види грабежів. Так, Артикул 1 передбачав страту за «воровство с поличным или без поличного, если кража выше 20 рублей», а для злодіїв, які «крадутъ разные вещи и явно похиша, убъгають<…>», артикул передбачав покарання у вигляді «бить розгами или плетьми» [8, с. 430].

У Зводі законів Російської імперії в 15 томах, затвердженому 1 січня 1835 р., грабіж і розбій зараховані до корисливо-насильницьких злочинів. При цьому розбій визначений як відкритий напад на будь-яке місце: житло, селище, двір або якусь споруду для викрадення майна із застосуванням насильства, яке становить явну небезпеку для особи.

Згодом у 1845 р. був зроблений значний крок вперед, прийнято «Уложення про покарання кримінальні та виправні», в якому відповідальність за розбій та грабіж об'єднані в одному розділі – «Про викрадання чужого майна». Так, відповідно до ст. 2139 під грабежем розуміється, по-перше, відбирання майна із застосуванням насильства, що було небезпечним для життя чи здоров'я, або свободи, або з погрозою, по-друге, відкрите викрадення майна в присутності власника або інших осіб. Згідно зі ст. 2129 розбоєм визнається будь-яке викрадення майна під час здійснення нападу та застосування сили зі зброєю або без неї, із завданням побоїв, тілесних ушкоджень, інших дій, небезпечних для життя, здоров'я осіб, на яких скоєно напад, вбивства [9]. Таким чином, законодавчо у XIX ст. остаточно сформовано та відокремлено поняття «грабіж» та «розбій» як види злочинів.

У Кримінальному Уложенні 1903 р. термін «грабіж» зникає. Насильницький грабіж став охоплюватись складом розбою, а ненасильницький – складом «воровства». Таємне (крадіжка) або відкрите (грабіж) викрадення чужого майна з метою присвоєння охоплювалося єдиним поняттям «воровство». Відповідальність за вчинення грабежу була передбачена ст. 258 глави XXXII «О воровстве, разбое и вымогательстве».

Поняття розбою було сформульоване в ст. 589 як викрадення чужого рухомого майна з метою привласнення за допомогою приведення в невідомий стан, заподіяння тілесного ушкодження, насильства над особою або караної погрози. Таке визначення, на думку К.В. Паламарчук, суттєво не відрізнялось від попередніх понять, викладених у нормативно-правових джерелах, хоча граматично було сформульовано більш складно та потребувало тлумачення з огляду на вжиті у ньому терміни [10]. Серед обтяжуючих обставин розбою були названо: спричинення тяжких тілесних ушкоджень; скоєння викрадення в церкві, у відкритому морі, кількома особами, з проникненням у приміщення, із застосуванням зброї, групою осіб або особою, яка відбула покарання за «воровство», розбій, вимагання або шахрайство.

Від поняття та складу злочину «грабіж» у Кримінальному Уложенні 1903 р. законодавці відмовились, при цьому насильницький грабіж ввійшов до складу розбою, а не насильницький грабіж – до складу воровства.

На етапі розвитку української державності у період 1917–1921 рр. на території України, окрім основних кримінальних законів, діяли суміжні з ними закони та нормативно-правові акти. Притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів здійснювалось згідно з Уложенням про покарання 1885 р., положення якого характеризували розбій як напад на особу, вчинений із метою викрадення майна. При цьому законодавчо були сформовані такі ознаки для його кваліфікації (ст. 1631): розбій вчинений у нелюдному місці та навмисно. Кваліфікаційними видами розбою були: розбій у церкві; розбій із нападом на будинок чи інше жиле приміщення; розбій на вулиці (міста, містечка, на дорозі, у морі тощо). Розрізняли розбій: 1) із застосуванням насильства до потерпілого, причому, яке саме насильство має застосовуватись до особи, не роз'яснено; 2) із застосуванням або демонстрацією зброї; 3) якщо напад вчинений без використання

зброї, він має супроводжуватись вбивством, замахом на нього або завданням потерпілому тілесних ушкоджень (у вигляді пошкоджень цілісності шкіри на тілі, ран, побоїв тощо). Відповідно до норм закону тогочасні науковці у теорії кримінального права виділяли три типи розбою залежно від способу його здійснення: із застосуванням насильства; із застосуванням зброї; із застосуванням будь-яких погроз [11, с. 250–271].

З часом влада України ратифікувала Постанову «Про покарання для винних у публічному заклику до вбивства, розбою, грабежу, погромів та інших тяжких злочинів», прийняту Тимчасовим урядом Російської імперії 6 липня 1917 р. До низки екстрених організаційних та правових засобів, прийнятих владою із превентивною метою, варто зарахувати розгляд кримінальних справ про розбій із військовими революційними судами, створеними за місцем скоєння злочину.

У період радянської влади в кримінальному законодавстві поняття «грабіж» та «розбій» з'явились у Кримінальному кодексі УРСР 1922 р. у ст. 182. Під грабежем розумілось відкрите викрадення чужого майна в присутності осіб, які володіють або користуються ним, без насилля над особою або з насиллям, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого. У ст. 184 вказаного Кодексу йшлося про вчинення розбою як відкритого з метою заволодіння майна нападу окремої особи на будь-кого, поєднаного з фізичним або психічним насильством, що загрожує смертю або каліцтвом [12, с. 27]. Розрізнялись такі обтяжуючі обставини: 1) розбій, вчинений групою осіб; 2) розбій, вчинений особою, визнаною судом особливо соціально небезпечною, тобто рецидивістом. У Кримінальному кодексі УРСР 1927 р. зі складу розбою було виключено погрозу як спосіб скоєння цього виду злочину, хоча сутність дефініції цього злочину не змінилась. Як спосіб вчинення розбою розглядалось насильство, небезпечне для життя та здоров'я потерпілого. У подальшому Указом Президії Верховного Ради СРСР від 4 червня 1947 р. «Про посилення охорони приватної власності громадян» погрозу застосувати насилля повернули до визначення розбою. Розбій визначався як явний напад поодинокої особи задля заволодіння чужим майном, поєднаний із насильством, яке загрожувало смертю або каліцтвом, чи з погрозою вчинити таке насильство. Особливістю була відсутність поняття «грабіж», конкретні ознаки цього діяння містились у статтях про крадіжку та розбій. Відбувся, так би мовити, штучний поділ: насильницькі грабежі увійшли до розбою, відкрите розкрадання − до крадіжки [13, с. 234].

У Кримінальному кодексі 1960 р. грабіж як самостійний склад злочину був відновлений, відповідальність за цей різновид злочинної діяльності передбачалась у двох статтях: у ст. 82 «Розкрадання державного або громадського майна шляхом грабежу» та у ст. 141 «Грабіж». Диспозиції вказаних норм визначали грабіж як відкрите викрадення державного або колективного майна (ст. 82 КК) та відкрите викрадення індивідуального майна громадян (ст. 141 КК). В обох статтях кваліфікуючою ознакою злочину було насильство, що не є небезпечним для життя та здоров'я потерпілого (ч. 2 ст. 82 КК та ч. 2 ст. 140 КК). Разом із тим грабіж був однією із форм розкрадання. Залежно від способу вчинення формами розкрадання визнавалися крадіжка, грабіж, шахрайство, привласнення, розтрата, розкрадання шляхом зловживання посадової особи своїм службовим становищем, розбій, а також вимагання. У ст. 86-1 КК «Розкрадання державного або колективного майна в особливо великих розмірах» «розкрадання» виступало як поняття, що узагальнювало різні способи вчинення злочинів проти власності. Цей злочин мав місце незалежно від того, в якій формі він був вчинений. Вчинення кількох розкрадань різними способами, якщо вони разом становлять розкрадання в особливо великих розмірах, кваліфікувалося за цією статтею. При цьому важливою була тільки спрямованість умислу на розкрадання в особливо великому розмірі. Під розбоєм розумівся напад із метою заволодіння індивідуальним майном громадян, поєднаний із насиллям, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або із погрозою застосувати таке насилля. Отже, законодавець розрізняв два види насильства: фізичне та психічне. Під погрозою застосування насильства, небезпечного для життя чи здоров'я особи, у складі розбою розумілись погроза вбивством, заподіяння тяжких, менш тяжких або легких із розладом здоров'я тілесних ушкоджень. Серед кваліфікованих та особливо кваліфікованих ознак розбою можна було виділити такі: заволодіння майном у великих розмірах; вчинення розбою за попередньою змовою групою осіб; розбій, поєднаний із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень; розбій із проникненням у приміщення, сховище або житло; розбій, вчинений особливо небезпечним рецидивістом; повторний розбій. У цьому Кодексі ми спостерігаємо диференціацію видів власності, а отже, і майна, на які посягає розбій [14, с. 365].

Кримінальний кодекс України (далі – КК України), що набрав чинності у вересні 2001 р., частково увібрав у себе історичні надбання розвитку кримінальної відповідальності за розбій, хоча й не всі. Законодавець зараховує грабежі та розбійні напади до категорії злочинів проти власності, яким присвячено VI розділ КК України. Ст. 186 КК України грабіж визначає як «відкрите викрадення чужого майна (грабіж)». Згідно з Кодексом, кваліфікуючими ознаками грабежу є: застосування насильства, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства, або вчинений повторно, або за попередньою змовою групою осіб; проникнення в житло, інше приміщення чи сховище або завдання значної шкоди потерпілому; грабіж вчинений у великих розмірах та особливо великих розмірах або організованою групою. Розбій (ст. 187) визначається як «напад із метою заволодіння чужим майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства (розбій)» [15]. Розбою притаманні особливі ознаки: по-перше, розбій визначений як «напад із метою заволодіння чужим майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства»; по-друге, передбачено однаковий кримінально-правовий захист всіх форм власності; по-третє, досить чітко встановлені кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки та визначені санкції із зазначенням верхньої та нижньої меж покарань. Натомість основними ознаками, за якими необхідно все ж таки розрізняти насильницький грабіж і розбій, є: «а) спосіб посягання (грабіж – це завжди відкрите посягання, а розбій може вчинюватись як відкрито, так і таємно); б) характер фізичного і психічного насильства (під час грабежу задля досягнення своєї мети винний застосовує насильство, що не є небезпечним для життя або здоров'я потерпілого, або погрозу такого насильства, під час розбою – насильство, небезпечне для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або погрозу таким насильством); в) момент закінчення (грабіж за своєю конструкцією є злочином із матеріальним складом і вважається закінченим із моменту, коли винна особа вилучила майно і має реальну змогу розпоряджатися чи користуватися ним, тоді як склад розбою сконструйований як усічений і вважається закінченим із моменту нападу незалежно від того, чи заволоділа винна особа чужим майном)» [16].

Водночас розбій є одним із найнебезпечніших злочинів проти державної, суспільної і особистої власності. Небезпека його полягає в одночасному посяганні на власність і людину, при цьому насильство, застосоване під час розбою, створює небезпеку не тільки для здоров'я, але й для життя

потерпілого. Проте поряд із чітко зазначеними критеріями визначення є низка складнощів щодо його кваліфікації та відмежування від злочинів проти власності, що зумовлює потребу в удосконаленні законодавчої бази. Серед законопроектів щодо внесення змін до складу злочинів «грабіж» та «розбій» варто назвати: проект Закону України № 1189 від 02.12.2014 р. «Про внесення змін до статті 187 Кримінального кодексу України (щодо посилення відповідальності за вчинення розбійних нападів)»; проект Закону України від 19.05.2015 р. № 2897 (03.06.2015 р. були внесені доопрацювання) «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків». У цьому документі йшлося про зміни в ч. 4 ст. 187 КК України – запропоновано виключити таку особливо кваліфікуючу ознаку розбою, як вчинення цього злочину організованою групою.

Історичний розвиток законодавства, яким регламентовано кримінальну відповідальність за грабіж та розбій, складається з певних етапів, які, відповідно до часового критерію, доцільно визначати в періодах: 1) кримінальне законодавство Київської Русі та феодальних земель (IX – початок XV ст.); 2) період перебування України у складі Великого князівства Литовського та Речі Посполитої (XV – середина XVII ст.); 3) кримінальне законодавство козацької держави та період перебування України в складі Австро-Угорської й Російської імперій – імперський період (друга половина XVII ст. – початок XX ст.); 4) період національно-визвольних змагань, кримінальне законодавство радянського періоду (1917–1991 рр.); 5) період становлення незалежності України (1991–2001 рр.); 6) сучасне кримінальне законодавство (з 2001 р. й дотепер).

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 28.01.2019).
2. Хачатуров Р.Л. Уголовно-правовое содержание договоров Киевской Руси с Византией. *Советское государство и право.* 1987. № 8. С. 125.
3. Российское законодательство X – XX веков : в 9 т. / под общ. ред. О.И. Чистякова. Москва : Юрид. лит., 1984−1994. Т. 1 : Законодательство Древней Руси / отв. ред. В.Л. Янин. 1984. 430 с.
4. Судебник 1497. Юридична енциклопедія : в 6 т. / ред. кол. Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 2003. Т. 5 : П−С. 736 с.
5. Судебник 1550. Юридична енциклопедія : в 6 т. / ред. кол. Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 2003. Т. 5 : П−С. 736 с.
6. Статути Великого князівства Литовського. Юридична енциклопедія : в 6 т. / ред. кол. Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 2003. Т. 5 : П−С. 736 с.
7. Российское законодательство X − XX веков : в 9 т. / под общ. ред. О.И. Чистякова. Москва : Юрид. лит., 1984−1994. Т. 3 : Акты Земских соборов / отв. ред. А.Г. Маньков. 1985. 511 с.
8. Права, за якими судиться малоросійський народ / відп. ред. та авт. передм. Ю.С. Шемшученко; упорядн. та авт. нарису К.А. Вислобоков; ред. кол.: О.М. Мироненко (голова), К.А. Вислобоков (відп. секретар) та ін. НАН України; Інститут держави і права ім В.М. Корецького; Інститут української археографії та джерелознавства ім. М.С. Грушевського. Київ, 1997. 548 с.
9. Российское законодательство X − XX веков : в 9 т. / под общ. ред. О.И. Чистякова. Москва : Юрид. лит., 1984−1994. Т. 4 : Законодательство периода становления абсолютизма / отв. ред. А.Г. Маньков. 1986. 511 с.
10. Паламарчук К.В. Кримінальна відповідальність за розбій: порівняльно-правове дослідження : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2017. 244 с. URL: http://elar.naiau.kiev.ua/jspui/handle/123456789/1950 (дата звернення: 10.12.2018).
11. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года / ред. Н.С. Таганцев. Санкт-Петербург, 1912. 1218 с.
12. Уголовный кодекс УССР (утвержденный ВУЦИК 23 августа 1922 г.) с алфавитным указателем: Изд. Официальное. Харьков, 1926. 50 с.
13. Уголовный кодекс УССР в редакции 1927 года: текст с постатейными разъяснениями из циркуляров и постановлений Наркомюста и Верховного Суда УССР и определений УКК Верховного Суда УССР (по 1 июля 1927 г.) с сопоставительной таблицей статей УК старой и новой редакции и алфавитно-предметным указателем / Сост. И.И. Курицкий. Харьков, 1927. 322 с.
14. Уголовный кодекс Украины : научно-практ. коммент / отв. ред.: В.И. Шакун, С.С. Яценко. 5-е изд., доп. Киев, 1999. 1088 с.
15. Кримінальний кодекс : чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 лют. 2009 р.: (відповідає офіц. текстові). Київ : вид. ПАЛИВОДА А.В., 2009. 188 с.
16. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ : Видавництво Каннон А.С.К, 2001. 1104 с.

УДК 343.77

ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗНИЩЕННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ ЧУЖОГО МАЙНА ШЛЯХОМ ПІДПАЛУ

PROBLEMS OF QUALIFICATION OF REMOVAL OR DAMAGE OF ANYONE'S MONEY BY A SUBJECT

Максимів О.Д., к.ю.н.,
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін
та оперативно-розшукової діяльності
Прикарпатський факультет (м. Івано-Франківськ)
Національної академії внутрішніх справ

Угрин Ж.П., курсант IV курсу
Прикарпатський факультет (м. Івано-Франківськ)
Національної академії внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню проблем кваліфікації умисного знищення або пошкодження майна шляхом підпалу, висвітленню окремих пропозицій та їх врахування у процесі встановлення кримінальної відповідальності. Проблемним є питання неоднакового застосування норм Кримінального кодексу щодо відповідальності за знищення або пошкодження чужого майна шляхом підпалу, з позиції теорії кримінального права та практики його застосування, а саме необхідності чи відсутності встановлення шкоди у великих розмірах як ознаки кваліфікуючого складу злочину.
Ключові слова: злочин, умисне знищення або пошкодження майна, кваліфікуючі ознаки, підпал, великий розмір шкоди.

Статья посвящена исследованию проблем квалификации умышленного уничтожения или повреждения имущества путем поджога и высказыванию отдельных предложений, а также их учету при установлении уголовной ответственности. Проблемным является вопрос неодинакового применения норм Уголовного кодекса об ответственности за уничтожение или повреждение чужого имущества путем поджога, с позиции теории уголовного права и практики его применения, аи именно необходимости или отсутствии установления ущерба в крупных размерах, как признаки квалифицирующего состава.
Ключевые слова: преступление, преднамеренное уничтожение или повреждение имущества, квалифицирующие признаки, поджог, большой размер ущерба.

The article is devoted to the study of the problems of qualification of deliberate destruction or damage to property by arson, in relation to their account at establishment of criminal responsibility. Problem is the issue of unequal application of the norms of the Criminal Code in respect of liability for the destruction or damage of someone else's property by arson, from the standpoint of the theory of criminal law and the practice of its application. Namely, the need or the absence of damage detection in large quantities, as signs of qualifying composition.

The author considers two positions. The first is the need for the presence of such elements as the deliberate destruction or damage to another's property by burning, which caused damage in large quantities. And the second, the presence of only deliberate destruction or damage to someone else's property by arson without causing harm in large quantities. Proceeding from the positions which are relevant both in the science of criminal law and the practice of its application, the author in the article supports the second position. Namely, based on the increased social danger of the method of arson, the author believes that the consequence of such a harm is not a mandatory feature of the investigated crime. The article proposes to make changes to the disposition of the relevant norm of the Criminal Code of Ukraine. In the article, the author proposes to make changes to the disposition of the relevant norm of the Criminal Code of Ukraine, which eliminates the differences in its application.
Key words: crime, intentional destruction of or damage to property, indicia, arson, large amount of damage.

Актуальність досліджуваної проблематики полягає в необхідності з'ясування правил здійснення кримінально-правової кваліфікації умисного знищення чи пошкодження майна шляхом підпалу за відсутності шкоди у великих розмірах. Частково це питання свого часу досліджували такі вчені, як І.Г. Богатирьов, Р.О. Боднарчук, І.Б. Газдайка-Василишин, С.А. Миронюк, В.О. Навроцький, А.В. Савченко тощо. Та однакового застосування норм закону досі немає, підтвердженням чого є судова практика, що використовуватиметься в статті.

Метою статті є пошук вирішення проблеми визначення впливу розміру завданої шкоди в результаті вчинення умисного знищення або пошкодження майна шляхом підпалу на кваліфікацію такого діяння.

Одним із завдань правової держави є забезпечення рівного захисту усіх форм власності від усіх видів протиправних посягань, визначення ефективних механізмів охорони прав власників, у тому числі шляхом застосування заходів кримінально-правового впливу. Саме ст. 194 КК України ставить під захист суспільні відносини, що складаються з приводу майна і юридично виражені у праві володіти, користуватися і розпоряджатися цим майном. Доречно обсяг об'єкта посягання, зазначеного складу злочину, збільшує І.Б. Газдайка-Василишин, додаючи до нього «обов'язок інших осіб (не власників) сприймати вказане право як належне і не перешкоджати його здійсненню» [3, с. 5].

За своєю конструкцією склад злочину, передбачений ст. 194 КК України, є матеріальним, тобто обов'язковими ознаками його об'єктивної сторони є:

1) суспільно-небезпечне діяння, що виражається у знищенні або пошкодженні чужого майна;

2) суспільно-небезпечний наслідок – заподіяння цим діянням шкоди у великих розмірах;

3) причинний зв'язок між діянням та заподіяною шкодою.

Оскільки основний склад злочину є матеріальним, то з моменту настання шкоди у великих розмірах злочин, передбачений ч. 1 ст. 194 КК України, вважається закінченим.

Основний склад злочину є базовим для конструювання всіх інших видів складів злочину, що виділяються за ступенем суспільної небезпеки. Склади злочинів, які передбачають більш небезпечні посягання – кваліфіковані чи особливо кваліфіковані, – обов'язково містять ознаки основного складу цього ж злочину. Відповідні склади злочинів конструюються законодавцем шляхом вказівки на додаткові (до тих, які є в основному складі злочину)

ознаки. Такі додаткові ознаки або є взагалі новими для певного злочину, відсутніми в основному складі, або ж по-новому характеризують зміст ознак, що наявні і в основному складі [7, с. 448].

З огляду на це загальноприйняте правило виходить, що діяння, спрямоване на знищення або пошкодження чужого майна шляхом підпалу, передбачене ч. 2 ст. 194 КК, має місце лише за наявності обов'язкових ознак основного складу злочину, передбаченого ч. 1 цієї статті, і додаткової (кваліфікованої) ознаки – способу підпалу. Таким чином, можна стверджувати, що за ч. 2 ст. 194 КК варто кваліфікувати діяння, яке з об'єктивної сторони має містити такі ознаки:

1) суспільно небезпечне діяння, яке полягає у знищенні або пошкодженні чужого для винного майна;
2) наслідки у вигляді шкоди у великих розмірах;
3) причинний зв'язок між вказаними діями та наслідками;
4) вчинення таких дій шляхом підпалу.

У науковій літературі виділяють два види заподіяної шкоди – моральну та матеріальну. Наслідком умисного знищення або пошкодження чужого майна є заподіяння матеріальної шкоди, яка, своєю чергою, поділяється на реальну шкоду та шкоду у формі втраченої вигоди (неотриманих доходів).

Одні вважають, що у разі визначення умисного знищення чи пошкодження чужого майна мають враховуватись лише реальні матеріальні збитки, упущена вигода до уваги братися не має. Водночас інші підтримують позицію щодо необхідності врахування під час визначення шкоди у великих розмірах у разі вчинення умисного знищення або пошкодження чужого майна не лише реальної шкоди, але й утраченої вигоди (неотриманого прибутку) [6, с. 169]. Для вирішення цього питання варто виходити з тлумачення, передбаченого п. 27 Постанови Пленуму Верховного Суду України, яка скеровує для встановлення змісту шкоди у великих розмірах до примітки ст. 185 КК України. Згідно із цією приміткою у ст. 194 КК у великих розмірах визнається злочин, що вчинений однією особою чи групою осіб на суму, яка в двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян на момент вчинення злочину [5]. Таким чином, як видається, законодавець вказує на реальну суму спричиненої матеріальної шкоди.

У науці кримінального права обґрунтовується і інша думка, згідно з якою кваліфікований склад злочину передбачений ч. 2 ст. 194 КК вважається закінченим і без наявності наслідків, передбачених в основному складі [4, с. 111]. Тобто умисне знищення або пошкодження майна, вчинене шляхом підпалу, визнається закінченим злочином із моменту заподіяння будь-якої майнової шкоди, незалежно від її розміру. Така позиція неодноразово використовувалась і у судовій практиці.

Так, доволі цікавим є Вирок Тетіївського районного суду Київської області від 07.03.2014 р., який визнав невинуватим Особу 1 та виправдав його за ч. 2 ст. 194 КК України за недоведеністю вчинення ним кримінального правопорушення, мотивуючи тим, що заподіяна умисним знищенням майна шкода не є великим розміром. На цей вирок прокурором була подана апеляційна скарга, в якій він просить вирок суду першої інстанції скасувати у зв'язку з неправильним застосуванням Закону України про кримінальну відповідальність, обґрунтовуючи, що умисне знищення чужого майна шляхом підпалу є одним із складів злочинів, що передбачений ч. 2 ст. 194 КК України, і для цього складу злочину не є обов'язковою ознакою заподіяння шкоди у великих або особливо великих розмірах. Як наслідок, колегія суддів судової палати з розгляду кримінальних справ апеляційного суду Київської області дійшла висновку, що кримінальна відповідальність за ч. 2 ст. 194 КК України настає за умисне знищення чужого майна, тобто дії, передбачені ч. 1 цієї статті, шляхом підпалу, і для складу злочину не вимагається наслідків заподіяння майнової шкоди у великих розмірах. Тому, на їх думку, суд першої інстанції безпідставно виправдав обвинуваченого за ч. 2 ст. 194 КК із підстав відсутності факту заподіяння майнової шкоди у великому розмірі і ухвалив вирок Тетіївського районного суду Київської області від 07.03.2014 р. та призначити по кримінальному провадженню новий розгляд [10; 2].

Також Вироком Лановецького районного суду Тернопільської області визнано винною Особу 1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 194 КК України за те, що він у кілька епізодів знищував чуже майно, загальна сума заподіяних збитків становила 35 500 грн. Оскільки злочин було вчинено у 2015 р., варто вирахувати майнову шкоду у великих розмірах, яка є обов'язковою ознакою умисного знищення або пошкодження чужого майна. Ця сума дорівнює 152 250 грн. Як бачимо, незважаючи на недостатність необхідної суми заподіяних збитків, суд визнав винною Особу 1 у вчиненні кримінального правопорушення за ч. 2 ст. 194 КК України – знищення чужого майна шляхом підпалу [1].

Як бачимо, судова практика спрямована на притягнення до кримінальної відповідальності осіб за знищення чи пошкодження чужого майна шляхом підпалу (ч. 2 ст. 194 КК України), з огляду на суспільну небезпечність способу вчинення таких злочинів, а не врахування наявності заподіяної шкоди у великих розмірах, що є обов'язковою ознакою основного складу злочину. Така позиція відповідає вимозі, передбаченій ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти власності» № 10 від 06.11.2009 р., де вказано, що зазначені в ст. 194 КК України способи повинні мати загально небезпечний характер, а спосіб підпалу у 99 випадках саме таким і є.

Переглядаючи судові вироки, дійшли висновку, що вогонь є об'єктом підвищеної небезпеки: незважаючи на підпал конкретного майна, завжди можуть мати місце обставини зі сторони природи, наприклад, здійнявся вітер і вогонь перенісся на інше предмети чи навіть місця перебування людей; палаюча балка впала на сусідній паркан, від чого він загорівся, а за ним і інші речі, підпал яких не охоплювався умислом винного. Тому сам факт наявності способу підпалу для знищення чи пошкодження майна свідчить про підвищену суспільну небезпечність злочинного діяння та можливість спричинення шкоди чи настання, які не охоплювалась умислом винного.

Існування таких позицій у науці і практиці вимагає вирішення питання: «А чи потрібен суспільно-небезпечний наслідок у вигляді заподіяння шкоди у великих розмірах для кваліфікації злочинного діяння за ч. 2 ст. 194 КК – як умисне знищення чи пошкодження майна шляхом підпалу (це, своєю чергою, стосується й інших кваліфікованих ознак, як-от шляхом вибуху чи іншим загально небезпечним способом, спричинення загибелі людей або інших тяжких наслідків)?»

У ч. 2 ст. 194 КК законодавець формулює диспозицію статті, не конкретизуючи її, використовує лише словосполучення «те саме діяння» і дальше вказує на спосіб вчинення такого діяння (шляхом підпалу, вибуху чи іншим загально небезпечним способом) і можливі наслідки у виді спричинення загибелі людей або інших тяжких наслідків.

І.Б. Газдайка-Василишин у своїй дисертації обґрунтовує положення, згідно з яким за чинною редакцією ст. 194 КК не можуть бути кваліфіковані випадки умисного знищення або пошкодження майна шляхом підпалу, вибуху чи іншим загально небезпечним способом, якщо внаслідок їх вчинення не заподіяно шкоду у великих розмірах. Залежно від спрямованості умислу винного (якщо ним охоплювалась можливість настання таких наслідків, але наслідки не настали з причин, що не залежали від його

волі), такі дії мають кваліфікуватись як замах на вчинення злочину – за ч. 2 або 3 ст. 15 та ч. 2 ст. 194 КК [3, с. 9].

Власні міркування щодо вирішення поставленої проблеми зводяться до такого:

1. Підхід досудової та судової практики до визнання наявності ознак складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 194 КК України, знищення або пошкодження чужого майна шляхом підпалу (також інших кваліфікуючих ознак, передбачених цією частиною статті) та відсутності такої ознаки, як заподіяння шкоди у великих розмірах, що є обов'язковою ознакою основного складу злочину, вважати виправданим. Сам факт використання вогню є підставою вважати це діяння як таке, що вчинене способом, який має загально небезпечний характер та ставить під загрозу спричинення шкоди і іншим об'єктам кримінально-правової охорони. Так, наприклад, під час підпалу нежитлового приміщення завжди є вірогідність зміни напряму вітру, що, зрештою, може призвести і до перенесення вогню на інше майно або навіть на людей, які в ньому перебувають. А винна особа не в змозі передбачити усі можливі обставини природи.

2. Вважається за необхідне з метою усунення розбіжностей між нормою закону та практикою її застосування внести зміни у диспозицію ч. 2 ст. 194 КК України шляхом її конкретизації і викласти в такій редакції: «Умисне знищення чи пошкодження чужого майна, вчинене шляхом підпалу, вибуху чи іншим загально небезпечним способом, або заподіяло майнову шкоду в особливо великих розмірах, або спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки».

ЛІТЕРАТУРА

1. Вирок Лановецького районного суду Тернопільської області від 06.04.2016 року. Справа № 602/1304/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review602130415/
2. Вирок Тетіївського районного суду Київської області від 07.03.2014 року. Справа № № 380/282/14-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37513585
3. Газдайка-Василишин І.Б. Некорисливі злочини проти власності за Кримінальним правом України : автореф. дис. … канд. юр. наук : 12.00.08. Львів, 2011. 19 с.
4. Газдайка-Василишин І.Б., Шикор В.Я. Кримінально-правова характеристика підпалів транспортних засобів. *Митна справа.* 2015. № 1 (97).5. С. 106−117.
5. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341–III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 2001. № 25-26. Ст. 131. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.
6. Миронюк С.А. Завдана шкода як оціночна категорія умисного знищення та пошкодження чужого майна. *Право і суспільство.* 2011. № 6. С. 168−172.
7. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 704 с.
8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ, 2009. 491 с.
9. Про судову практику про злочини проти власності : Постанова від 06.11.2009 р. № 10 / Пленум Верховного Суду України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09.
10. Ухвала колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ апеляційного суду Київської області від 24.12.2014 р. Справа № № 380/282/14-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46230001.

УДК 343.823

ОСОБЛИВОСТІ ЗАЛУЧЕННЯ ДО ПРАЦІ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА КОНТРАГЕНТСЬКИХ ОБ'ЄКТАХ

FEATURES OF ENGAGEMENT TO WORK CONDEMNED TO DEPRIVATION OF LIBERTY ON THE COUNTERAGENT OBJECT

Маційвська І.Б., студентка V курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті висвітлено основні аспекти залучення засуджених до позбавлення волі осіб до праці та реалізації ними цього права. Розглядаються як національні, так і міжнародні нормативно-правові акти стосовно положень про працю таких осіб. Проаналізовано такий вид працевлаштування засуджених до позбавлення волі, як праця на контрагентських об'єктах, із наведенням таких прикладів. Окреслено можливі шляхи вирішення наявних проблем із залученням осіб до праці на контрагентських об'єктах під час відбування ними покарання в установах виконання покарань закритого типу.

Ключові слова: засуджений, право на працю, обов'язок працювати, праця засуджених до позбавлення волі, контрагентський об'єкт, установа виконання покарань.

В статье отражены основные аспекты привлечения к труду осужденных к лишению свободы и реализации ими этого права. Рассматриваются как национальные, так и международные нормативно-правовые акты относительно положений о труде таких лиц. Проанализирован такой вид трудоустройства осужденных к лишению свободы, как работа на контрагентских объектах, с приведением таких примеров. Определены возможные пути решения существующих проблем с привлечением к труду на контрагентских объектах осужденных лиц во время отбывания наказания в учреждениях исполнения наказаний закрытого типа.

Ключевые слова: осужденный, право на труд, обязанность труда, труд осужденных в исправительных учреждениях, контрагентский объект, учреждение исполнения наказаний.

The article highlights the main aspects of the involving convicted person to deprivation of liberty to work and realization this right. It is marked that labour of convict to imprisonment is not a duty if only they do not have debt obligations after executive folias. There are considered both national and international normative legal acts concerning labor regulations of such persons. In relation to the last, for example, there are the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the International Covenant on Civil and Political Rights, the United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (the Mandela Rules, the European Prison Rules.

It is mentioned about experience of other countries in part of bringing to labour convict to imprisonment. The obligatory bringing in to labour is envisaged in Germany, USA, Norway, Sweden, Austria, France, Finland and Japan. But, engagement to work at pleasure of convict takes place in Great Britain, Spain, Czech Republic, Italy, Slovenia, Canada, Denmark, Poland, Moldova and Netherlands.

Also was analyzed such type of employment of condemned to deprivation of liberty like working on the counteragent objects with such examples. Outlined possible ways to solve existing problems with involving persons to work on the counteragent objects during the serving punishment in the institution of execution of punishment.

Engagement to work condemned to deprivation of liberty on the counteragent objects is one of front-rank facilities of criminally-executive politics of the state, that has an educator value in the process of socialization of convict. It is one of basic constituents on a way to social adaptation of convicts.

To conclude, necessity of engagement to work condemned to deprivation of liberty, foremost, is an attempt to attain such positive changes in their personality, that would assist convicts consciously to proceed in social status, go back to independent life in society.

Key words: convicted, right to work, obligation to work, work of condemned to deprivation of liberty, counteragent object, institution of execution of punishment.

Праця засуджених до позбавлення волі регулюється чинним законодавством, зокрема Кримінально-виконавчим кодексом України (ст.ст. 118–122) та Кодексом законів про працю України, й посідає одне з чільних місць у виправленні та ресоціалізації цих осіб, дотриманні ними вимог законів та інших загальноприйнятих у суспільстві правил поведінки. Працевлаштування цих осіб має свої особливості, які визначаються спеціальним правовим становищем засуджених та поставленими перед установами виконання покарань завданнями [1, с. 124]. Адже залучення до суспільно корисної праці є досить потужним фактором, який безпосередньо впливає на особистість засудженого, як і будь-якої іншої людини. Варто зазначити, що зайнятість засуджених суспільно-корисною роботою є вкрай вагомою умовою належного та своєчасного відшкодування завданих вчиненими ними злочинами збитків.

Станом на сьогодні актуальності набувають різні проблеми працевлаштування засуджених до позбавлення волі на контрагентських об'єктах під час відбування призначеного покарання в установах виконання покарань закритого типу, особливо в умовах реформування пенітенціарної системи України.

Різні аспекти правового регулювання залучення засуджених до позбавлення волі до суспільно корисної праці висвітлювалися у наукових доробках таких вчених: А.Х. Степанюка, І.С. Яковець, В.В. Голіни, І.М. Даньшина, О.В. Лисодєда, М.В. Романова, О.М. Джужі, В.М. Дрьоміна, А.Ф. Зелінського, В.М. Трубникова, А.В. Градецького та багатьох інших. Однак, на жаль, попри ґрунтовні теоретичні дослідження вищезазначених науковців, у практичній діяльності є проблеми у процесі залучення засуджених осіб до позбавлення волі до праці на контрагентських об'єктах.

Головною метою цієї роботи є аналіз механізму реалізації права на працю на контрагентських об'єктах засудженої особи до позбавлення волі під час відбування призначеного судом покарання в установах виконання покарань закритого типу.

Звертаючи увагу, передусім, на положення національного законодавства, чинний Кримінально-виконавчий кодекс України (далі – КВК) у ст. 6 вказує на закріплення переліку основних засобів виправлення і ресоціалізації засуджених осіб, серед яких і суспільно корисна праця [2]. Залучення засуджених до праці деталізується у главі 18 КВК, інших відомчих правилах, інструкціях і деяких міжнародних актах.

З огляду на положення ч. 1 ст. 118 КВК, засуджені до позбавлення волі мають право працювати, а їхня праця здійснюється на добровільній основі. Донедавна, а саме до 8 квітня 2014 р., праця засуджених мала обов'язковий характер. Проте узгодження національного законодавства із законодавством європейського співтовариства та гуманізація у сфері виконання покарань стали причинами прийняття Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів» (далі – Закон), відповідно до якого було скасовано обов'язкову працю засуджених до позбавлення волі.

Вищевказаний Закон викликав чимало суперечок між науковцями щодо доцільності прийняття законодавчим органом цього рішення. Деякі вчені та працівники установ виконання покарань вважали, що гуманізація умов відбуття покарання для засуджених призведе до погіршення режиму виконання та відбування покарання, зокрема, під час дотримання дисципліни та правопорядку в установах виконання покарань. Натомість інші науковці та європейська спільнота наголошували на тому, що вищезазначене рішення було очікуваною та необхідною реформою.

Слід погодитися з останніми, адже, відповідно до положень ст. 43 Конституції України, кожен має право на працю, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Використання примусової праці забороняється. Проте не вважається примусовою працею робота чи служба, яка виконується особою за вироком чи іншим рішенням суду [3].

Надаючи оцінку правильності визнання праці засуджених до позбавленні волі в установах виконання покарань такою, що не є примусовою, слід зважати на норми Кримінального кодексу України та міжнародних правових актів.

Згідно зі ст. 63 КК України, позбавлення волі на певний строк полягає в ізоляції засудженого та поміщенні його на певний строк до кримінально-виконавчої установи. Із наведеного випливає, що змістом покарань, пов'язаних із позбавленням волі, є ізоляція засудженого від оточення, а про одночасне покладання на особу обов'язку працювати не йдеться ані в статті Кримінального кодексу, ані в будь-якому вироку суду.

Щодо міжнародних правових актів, то, на жаль, ні Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, ні практика ЄСПЛ не містять тлумачення поняття примусової праці, натомість використовують універсальні визначення Конвенції Міжнародної організації праці «Про скасування примусової праці».

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод у ст. 4 та Міжнародний пакт про громадянські і політичні права у ст. 8 не зараховують роботу чи службу, котру, як правило, має виконувати особа, що перебуває в ув'язненні на підставі законного розпорядження суду, до примусової праці [4; 5].

Мінімальні стандартні правила ООН поводження з в'язнями у п. 71 не містять положень щодо обов'язкової праці засуджених до позбавлення волі. Проте вказується на те, що засуджені в'язні мають працювати відповідно до їхніх фізичних і психічних здібностей, засвідчених лікарем. В'язні повинні мати змогу виконувати роботу за своїм вибором, якщо це сумісно з правильним вибором ремесла і вимогами управління та дисципліни в закладі [6].

Рекомендацією № R (2006)2 Комітету Міністрів держав-учасниць Ради Європи було затверджено Європейські пенітенціарні (в'язничні) правила, в яких закріплено твердження, що праця в місцях ув'язнення розглядається як позитивний елемент внутрішнього режиму та ніколи не має застосовуватися як покарання. Ув'язнені можуть обирати вид діяльності, в якій вони хотіли б брати участь, у

межах наявних можливостей, з урахуванням відповідного професійного відбору та вимог порядку і дисципліни [7].

Національне законодавство та європейські стандарти мають відмінності. Вони полягають у підпорядкуванні праці засуджених меті кримінально-виконавчого законодавства, наявності специфіки організації праці засуджених осіб до позбавлення волі. Разом із тим міжнародні нормативно-правові акти у сфері виконання покарань і поводження із засудженими, визначаючи загальні напрями у сфері організації праці засуджених, надають державам змогу самостійно обирати способи вирішення тих чи інших питань з урахуванням національних особливостей. З огляду на це кожна країна залежно від економічного, культурного, соціального розвитку ставить різні цілі перед працею засуджених до позбавлення волі, закріплюючи працю як суб'єктивне право засудженого або визнаючи її юридичним обов'язком [8, с. 158].

Досвід інших держав у частині залучення засуджених до позбавлення волі до праці розділився. Зокрема, обов'язкове залучення до праці передбачене у Німеччині, США, Норвегії, Швеції, Австрії, Франції, Фінляндії та Японії. Натомість залучення до праці за бажанням засудженого має місце у Великобританії, Іспанії, Чехії, Італії, Словенії, Канаді, Данії, Польщі, Молдові та Нідерландах [8, с. 158].

Тому в ч. 2 ст. 118 КВК України законодавець шляхом прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання» покладає обов'язок працювати лише на осіб, засуджених до позбавлення волі, які мають заборгованість за виконавчими документами, до погашення такої заборгованості. Було закріплено обов'язок адміністрації колонії визначити місця і роботи та залучати до праці зазначених осіб, допоки вони не погасять заборгованість за виконавчими документами. Саме формулювання ч. 2 ст. 118 КВК є нераціональним, адже після погашення заборгованості за виконавчими документами засуджений має право відмовитися від роботи і протягом всього строку виконання покарання більше не працевлаштовуватися.

Із приведених вище аргументів міжнародно-правових актів і норм чинного національного законодавства вбачається необхідним доопрацювання та розроблення механізмів залучення засуджених до праці таким чином, щоб вони відшкодовували збитки, яких було завдано шляхом вчинення ними злочинного діяння, пред'явленого до них потерпілим від злочину цивільного позову у кримінальному провадженні. Адже якщо засуджений не працює, то здебільшого відшкодування збитків потерпілій особі не відбувається, тим самим порушується мета кримінального провадження – відшкодування шкоди.

З огляду на принцип диференціації та індивідуалізації відбування покарання, засуджені до позбавлення волі працюють у місцях і на роботах, які визначаються адміністрацією установи. Ув'язнені залучаються до суспільно корисної праці з урахуванням наявних виробничих потужностей залежно від статі, віку, працездатності, стану здоров'я, спеціальності [9]. Працевлаштування засуджених здійснюється на підставі договору цивільно-правового характеру або трудового договору, який укладається між засудженим та фізичною особою-підприємцем або юридичною особою, для яких засуджені здійснюють виконання робіт чи надання послуг [2].

Нині практика залучення засуджених до праці практично не орієнтована на те, щоб засуджений сприймав працю позитивно, а винагорода за працю не поставлена у залежність від економічних показників, як-от кількість та якість виробленого. Але, незважаючи на це, в сучасних умовах самі засуджені часто сприймають працю як позитивний момент, як змогу уникнути негативного впливу фізичної ізоляції, оволодіти спеціальністю і навіть заробити грошові кошти. Засуджені мають бачити результати своєї праці та усвідомлювати їх. Суспільно корисна праця має стати необхідною свідомою потребою кожного засудженого. Це допоможе їм у подальшій адаптації та ресоціалізації у суспільстві по закінченню відбування призначеного судом покарання.

Задля забезпечення виконання державної політики у сфері виконання кримінальних покарань, впровадження політики гуманізації відбування покарання засуджені можуть залучатися до одного з таких напрямів діяльності установ виконання покарань, як залучення до праці на контрагентських об'єктах.

Визначення контрагентського об'єкта містять Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, затверджені Наказом Міністерства юстиції України від 28.08.2018 р. № 2823/5. Контрагентський об'єкт – це об'єкт (територія) підприємства, установи чи організації усіх форм власності, на якому (якій) засуджені залучаються до праці на договірній основі за межами установи виконання покарань [9].

Проте право на працевлаштування на контрагентському об'єкті мають не всі засуджені до позбавлення волі. Залучатися до такої праці будуть лише ті особи, які поміщені у дільницю соціальної реабілітації (далі – ДСР). Відповідно до абзацу 2 ч. 1 ст. 94 КВК України, ДСР створюється лише у виправних колоніях мінімального і середнього рівня безпеки. Згідно з ч. 1 ст. 99 КВК, у дільниці соціальної реабілітації тримаються вперше засуджені до позбавлення волі за злочини, вчинені з необережності, злочини невеликої та середньої тяжкості, а також засуджені, переведені з дільниці ресоціалізації.

У ДСР для засуджених, які відбувають покарання у виправних колоніях, створюються найбільш сприятливі умови тримання. Зокрема, у таких дільницях встановлюється режим, аналогічний колоніям мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання. ДСР – це структурна частина колонії певного рівня безпеки, а утримувані в ній особи є такими, що відбувають покарання в установі цього виду (так, хоча засуджений і переведений до дільниці соціальної реабілітації та має правовий статус, схожий зі статусом особи, що відбуває покарання в колонії мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання, він все ж таки вважається особою, яка тримається у виправній колонії, наприклад, середнього рівня безпеки).

Переведення у ДСР здійснюється постановою начальника колонії за клопотанням начальника відділення соціально-психологічної служби, якщо засуджені своєю позитивною поведінкою та ставленням до праці стали на шлях виправлення та фактично відбули певну частину призначеного судом покарання, визначену в ч. 1 ст. 101 КВК України.

Працевлаштування за межами установи виконання покарань засуджених, які відбувають покарання у ДСР, можливе після фактичного перебування ними у цій дільниці не менше одного місяця [9]. Такий термін необхідний для того, щоб адміністрація установи виконання покарання добре вивчила засудженого, його поведінку, ставлення до праці, чи став засуджений на шлях виправлення.

Із наведеного випливає, що засуджені будь-якої колонії мінімального чи середнього рівня безпеки, на якій створена дільниця соціальної реабілітації, в якій вони тримаються, мають право на договірне працевлаштування на контрагентському об'єкті. Такий вид праці дійсно значно сприятиме як виправленню, так і ресоціалізації засудженого, адже рівень заробітної плати, робоче місце засудженого цілком відповідає умовам праці звичайних громадян.

Варто зазначити, що працевлаштування засуджених на контрагентському об'єкті, у тому числі за межами адміністративного району установи виконання покарань, відповідно до «Правил внутрішнього розпорядку установ

виконання покарань», здійснюється з письмового дозволу начальника міжрегіонального управління за умови забезпечення постійного нагляду за ними та щоденного повернення до житлової зони. Проте, у виняткових випадках, за неможливості щоденного повернення засуджених до установи виконання покарань або якщо тривалість дороги до місця роботи перевищує одну годину, з дозволу начальника міжрегіонального управління допускається проживання цих засуджених на місцях їх роботи у спеціально обладнаних гуртожитках поза територією житлових зон установ виконання покарань за умови забезпечення надійного нагляду за ними та створення належних комунально-побутових умов [9].

Так, працевлаштування засуджених осіб до позбавлення волі на контрагентському об'єкті здійснюється у Миколаївській виправній колонії № 50, що знаходиться у с. Заклад Миколаївського району Львівської області. Це виправна колонія мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання чоловіків, які скоїли злочини невеликої тяжкості або тяжкі злочини у неповнолітньому віці. Засуджені, що відбувають покарання у ДСР зазначеної державної установи, уклали трудові договори з ТОВ «Фуджікура аутомотів Україна-Львів», яке займається виробництвом електрообладнання, розробкою та виробництвом систем енергопостачання та телекомунікаційних систем. ТОВ знаходиться у с. Підрясне Яворівського району Львівської області. Відстань між виправною колонією і місцем роботи засуджених становить 47 км. Тому щодня засуджених у супроводі наглядачів доправляють до заводу, де вони безпосередньо здійснюють свою трудову діяльність разом із звичайними громадянами, які теж працюють на вищезазначеному підприємстві. Після завершення робочого дня засуджених під наглядом працівників виправної колонії переміщують у ДСР. Оплата праці таких засуджених встановлюється у трудовому договорі та становить не менше рівня мінімальної заробітної плати, закріпленої національним законодавством.

Для прикладу, у Могилів-Подільській виправній колонії № 114, що знаходиться у с. Сказинці Могилів-Подільського району Вінницької області та є колонією середнього рівня безпеки, де утримуються чоловіки, вперше засуджені до позбавлення волі, в'язні залучаються до праці на контрагентському об'єкті ТОВ «Вінницька птахофабрика», що розташований у м. Ладижин Вінницької області. Відстань між двома об'єктами становить 122 км, тому засуджені працюють, харчуються та проживають у спеціально обладнаних приміщеннях на території контрагентського об'єкта, під наглядом працівників виправної колонії. Також на підприємстві діє програма, яка дає змогу засудженим особам після відбуття призначеного судом покарання або після умовно-дострокового звільнення залишитися працювати на вищезазначеному підприємстві.

Важливо зазначити, що, перебуваючи у ДСР, засуджені краще адаптуються до вимог соціуму, залучаються до суспільно корисної праці на оплатній основі, готуються до самостійного православного життя без додаткового контролю, що в майбутньому допоможе їм реалізуватися як повноцінним громадянам.

Працевлаштування на контрагентському об'єкті стимулює чітке виконання правил внутрішнього розпорядку виправної колонії, дотримання дисципліни, прагнення до продуктивної праці, погашення заборгованостей за виконавчими документами, відшкодування шкоди, заподіяної вчиненими засудженими злочинами, а також є вельми позитивним прикладом для інших засуджених осіб, які поставили перед собою мету умовно-дострокового звільнення з установи виконання покарань закритого типу.

Та, попри позитивні аспекти залучення до праці засуджених до позбавлення волі на контрагентських об'єктах, можуть мати місце і негативні факти зловживань і порушень встановленого законодавством порядку.

Так, Генеральною прокуратурою України спільно з прокуратурою Вінницької області було виявлено нелюдські умови утримання в'язнів у Крижопільському виправному центрі № 113. За вказівкою начальника установи виконання покарань після завершення ненормованого робочого дня засуджених не повертали до гуртожитку виправної установи, понад 2 роки вони проживали на території контрагентського об'єкта «Ві-О» у бараці, фактично не придатному для будь-якого перебування людей. При цьому вони не мали постільної білизни та спали на брудному ганчір'ї у нелюдських умовах. Засуджених, залучених до робіт із підвищеною небезпекою, не забезпечували спеціальним одягом та взуттям, а також засобами індивідуального захисту. Зовнішній вигляд в'язнів свідчив про те, що вони перебувають у пригніченому морально-психологічному стані. Фактично керівництвом ДУ «Крижопільський виправний центр № 113» допущено незаконне, рабське використання праці засуджених, яке не мало нічого спільного із перевихованням засуджених [10].

На підставі зазначеного необхідно враховувати і позитивні, і негативні аспекти працевлаштування засуджених до позбавлення волі на контрагентському об'єкті. Не можна не згадати, що всі заходи та гарантії щодо виконання ув'язненими трудових обов'язків у разі залучення до праці на контрагентському об'єкті мають відповідати аналогічним заходам, які встановлені для всіх працюючих громадян. Прокуратура як орган, на який покладений нагляд за дотриманням законів під час застосування заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, має проводити систематичні й ретельні перевірки умов та рівня оплати праці засуджених на таких підприємствах. А якщо засуджені ще й проживають на території контрагентського об'єкта, то ще й умови їх проживання та поводження з ними як керівників названих підприємств, так і адміністрації установ виконання покарань, в яких вони відбувають призначене судом покарання у виді позбавлення волі.

Як уже зазначалося, праця в умовах позбавлення волі не є елементом кари та не має на меті завдання засудженій особі фізичних страждань, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження з боку адміністрації установ виконання покарань. Необхідність залучення засудженого до праці, передусім, є намаганням досягти таких позитивних змін у його особистості, які б сприяли свідомому відновленню соціального статусу засудженого, поверненню до самостійного життя в суспільстві. Працевлаштування засуджених на контрагентських об'єктах є одним із передових засобів кримінально-виконавчої політики держави, який має виховне значення у процесі ресоціалізації засуджених. Це є однією з основних складових частин на шляху до соціальної адаптації засудженого. Тому вбачається необхідним посилений контроль із боку уповноважених органів за процесом залучення до праці засуджених до позбавлення волі на контрагентських об'єктах задля унеможливлення порушень прав і законних інтересів ув'язнених.

ЛІТЕРАТУРА

1. Градецький А.В. Механізм правового регулювання праці засуджених. *Держава та регіони.* Серія: Право. 2013. № 2 (40). С. 124−128.

2. Кримінально-виконавчий кодекс : Закон України від 11.07.2003 р. № 1129-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15 (дата звернення: 22.03.2019).

3. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-вр. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр (дата звернення: 22.03.2019).

4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, прийнята Радою Європи від 4 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 22.03.2019).
5. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, прийнятий і проголош. резолюцією 2200А (XXI) Генеральної Асамблеї ООН від 16 грудня 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 22.03.2019).
6. Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями, прийняті та проголош. резолюцією 663 CI (XXIV) Економічної та Соціальної Ради ООН від 30 серпня 1955 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_212 (дата звернення: 22.03.2019).
7. Європейські пенітенціарні (в'язничні) правила, затверджені Комітетом міністрів Ради Європи 12 листопада 1987 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_032 (дата звернення: 22.03.2019).
8. Кирилюк В.А. Деякі питання залучення засуджених до позбавлення волі до праці та пропозиції щодо її оптимізації. *Вісник пенітенціарної асоціації України.* 2017. № 2. С. 156−164.
9. Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань : затверджені Наказом Міністерства юстиції України від 28.08.2018 р. № 2823/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-18 (дата звернення: 22.03.2019).
10. Дані Генеральної прокуратури України щодо перевірки ДУ. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=217666&fp=600&s=print.

УДК 340.114

ПРАВО НА ВИЩУ ОСВІТУ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ОСІБ

THE RIGHT OF PRISONERS TO HIGHER EDUCATION

Мойсієнко В.А., студент
Слідчо-криміналістичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті проаналізовано інститут отримання освіти у місцях позбавлення волі, приділено увагу проблемі отримання вищої освіти у місцях позбавлення волі. Розглянуто правове регулювання отримання освіти в місцях позбавлення волі та міжнародні стандарти у сфері прав засуджених щодо отримання освіти. Проаналізовано зарубіжний досвід отримання вищої освіти засудженими в різних країнах.
Ключові слова: вища освіта, позбавлення волі, засуджені, правове регулювання, кримінально-виконавче законодавство, освіта, навчання, ресоціалізація.

В статье рассмотрен институт получения образования в местах лишения свободы, уделено внимание проблеме получения высшего образования в местах лишения свободы. Рассмотрены правовое регулирование получения образования в местах лишения свободы и международные стандарты в области прав осужденных на получение образования. Проанализирован зарубежный опыт получения высшего образования осужденными в разных странах.
Ключевые слова: высшее образование, лишение свободы, осужденные, правовое регулирование, уголовно-исполнительное законодательство, образование, обучение, ресоциализация.

The article analyzes the institution of education in places of deprivation of liberty, attention is paid to the problem of obtaining higher education in places of deprivation of liberty. The Ukrainian legislation does not properly regulate the right and procedure for obtaining higher education in prison places of imprisonment. Legislation regulates only the receipt of secondary and vocational education by convicts. The legal regulation of education in places of deprivation of liberty and international standards in the sphere of the rights of convicts in obtaining education are considered. International law only generally regulates the procedure for obtaining education, but it does not adequately classify and only indicates that secondary education is compulsory for every convicted person. International legal regulation is conditioned not only by the regulation of the right to education, including higher education, but also the rights of convicts. When a person is serving a sentence in Ukraine, a person may actually receive higher education in a distance, but the procedure for obtaining is rather complex and regulated only by subordinate legal acts. Of great importance is the activity of the administration of the institution of execution of punishment, as only the administration of the institution can organize training in such institutions. The foreign experience of obtaining higher education by convicts in different countries is analyzed. Abroad, there is an experience of receiving convicts of higher education. In such countries, there is a clearly defined legal procedure for obtaining higher education in places of deprivation of liberty. In addition to studying, receiving higher education is a means of correction and re-socialization of the convicted person. It is necessary to draw attention to the international experience of obtaining higher education by convicts and, at the same time, resolve this issue at the legislative level. In the study of this issue, scientific articles of the most famous and authoritative scientists were used.
Key words: higher education, deprivation of liberty, convicts, legal regulation, criminal-executive legislation, education, training, resocialization.

Відповідно до ст. 6 Кримінально-виконавчого Кодексу України (далі – КВК) одними із засобів виправлення і ресоціалізації засудженої особи є загальноосвітнє та професійно-технічне навчання. Чинний КВК у своїх нормах детально визначає отримання повної загальної середньої освіти, професійно-технічної освіти та освітніх послуг і програм засудженими особами. Натомість КВК та національне законодавство не містять норм щодо отримання вищої освіти засудженими до позбавлення волі.

Аспект дослідження правового регулювання отримання освіти в місцях позбавлення волі, зокрема отримання вищої освіти, є доволі актуальним питанням, оскільки цей процес не врегульовано законодавством, хоча цьому неодноразово присвячували дослідження вчені галузі кримінально-виконавчого права. Наприклад, дослідженням права на освіту в місцях позбавлення волі займалися такі вчені, як О.В. Вакуленко, О.В. Гальцова, А.В. Градецький, О.Г. Гончаренко, Д.В. Загула, Ю.О. Матвєєва, С.В. Сюр, А.Х. Степанюк та інші.

Метою дослідження є з'ясування особливостей отримання вищої освіти засудженими до позбавлення волі в Україні, аналіз вітчизняного законодавства і міжнародних нормативно-правових актів щодо отримання освіти в місцях позбавлення волі і вивчення позитивного зарубіжного досвіду отримання вищої освіти засудженими.

Основу правового регулювання отримання освіти у містах позбавлення визначено у ст. 125 КВК. В установах виконання покарань відповідно до законів України «Про освіту» і «Про загальну середню освіту» засудженим забезпечуються доступність і безоплатність здобуття

повної загальної середньої освіти. Засудженим, які бажають підвищувати свій загальноосвітній рівень, незалежно від віку створюються умови для самоосвіти, надається змога навчатись у загальноосвітніх навчальних закладах колоній, які створюються місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування відповідно до потреб у них і за наявності необхідної матеріально-технічної та науково-методичної бази, педагогічних кадрів у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

У виховних колоніях утворюються середні загальноосвітні школи трьох ступенів. Засуджені, які навчаються в таких закладах освіти, підручниками, зошитами та письмовим приладдям забезпечуються безоплатно. Для засуджених, які не мають робітничої професії, за якою вони можуть бути працевлаштовані в цій колонії, надається можливість підготовки на курсах професійного навчання робітників на виробництві [1].

Організація навчального процесу закріплено у ст. 126 КВК: організація загальноосвітнього і професійно-технічного навчання засуджених, у тому числі професійно-технічного навчання на виробництві, здійснюється відповідно до законів України «Про освіту», «Про загальну середню освіту» і «Про професійно-технічну освіту» в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. На період проходження державної підсумкової атестації засуджені, які навчаються, звільняються від роботи на строк, передбачений законодавством. Заробітна плата їм за цей період не нараховується, харчування надається безоплатно.

Відповідно до ст. 126 КВК засудженим, які займаються самоосвітою, адміністрація колонії створює необхідні умови для занять у вільний від роботи час. Загальноосвітнє і професійно-технічне навчання засуджених заохочується і враховується під час визначення ступеня їхнього виправлення. Педагогічні працівники загальноосвітніх і професійно-технічних навчальних закладів надають допомогу адміністрації колонії в соціально-виховній роботі із засудженими [1].

З огляду на зміст розглянутих статей можемо дійти висновку, що у вказаних нормах КВК не врегульовують питання отримання вищої освіти засудженими. У виправних установах впроваджено лише обов'язкову початкову професійну освіту або професійну підготовку засуджених. Вони отримують змогу працювати у виправній установі під час відбування покарання, а також після звільнення з неї. Такий підхід є прийнятним у сучасних умовах, оскільки 80% засуджених або втратили професійні навички через відсутність практики під час відбування покарання, або зовсім не мали професії [2, с. 182].

Як зазначає О.В. Гальцова, стосовно отримання вищої освіти у процесі виконання кримінального покарання у вигляді позбавлення волі є певні складнощі. Зокрема, більшість засуджених осіб не можуть її здобути через те, що перебувають в умовах ізоляції від суспільства, а тому відвідування ними навчального закладу фактично унеможливлюється, оскільки, насамперед, засуджені зобов'язані дотримуватися режиму установи виконання покарань. На це порушення прав засуджених неодноразово звертали увагу правозахисники [3, с. 250], хоча учені вважають, що здобуття вищої освіти засудженими є одним із важливих чинників зниження криміногенності в суспільстві, запобігання рецидиву злочинів та сприяє ресоціалізації і адаптації засуджених у суспільстві після їх звільнення. Тому у разі виникнення труднощів із забезпеченням засуджених роботою у виправних установах здобуття вищої освіти є альтернативою праці і має позитивний виправний вплив, а здобута під час позбавлення волі вища освіта може значно полегшити засудженому працевлаштування після звільнення [4, с. 52].

Розглянемо законодавство, що надає змогу отримати вищу освіту засудженими. В законах України «Про освіту» та «Про вищу освіту» питання отримання вищої освіти засудженими до позбавлення волі є достатньо не врегульовано. Відповідно до ч. 2 ст. 3 Закону України «Про освіту» в Україні створюються рівні умови доступу до освіти. Ніхто не може бути обмежений у праві на здобуття освіти. Право на освіту гарантується незалежно від віку, статі, раси, стану здоров'я, інвалідності, громадянства, національності, політичних, релігійних чи інших переконань, кольору шкіри, місця проживання, мови спілкування, походження, соціального і майнового стану, наявності судимості, а також інших обставин та ознак [5]. Із цього можемо стверджувати, що право на отримання вищої освіти нічим не обмежується, але і поняття «освіта» тут взяте в широкому значенні без конкретизації при цьому на вищу чи професійно-технічну освіту. Отже, особа має право отримати освіту, незалежно від наявності судимості.

Незважаючи на те, що отримання вищої освіти у місцях позбавлення волі у чинному законодавстві не врегульовано, у засуджених осіб все ж є змога пройти навчальний курс і отримати вищу освіту. Зокрема, здобути вищу освіту засуджені можуть за допомогою дистанційної форми навчання, положення про яку затверджене Наказом Міністерством освіти і науки України від 25.04.2013 р. Так, згідно з п. 2.4 Положення про дистанційне навчання, дистанційне навчання організовується для учнів (вихованців), які з будь-яких причин (стан здоров'я, проживання за межею пішохідної доступності до ЗНЗ, надзвичайні ситуації природного або техногенного характеру, воєнний конфлікт, проживання (перебування) за кордоном (для громадян України), на тимчасово окупованій території України або у населених пунктах, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють або здійснюють не в повному обсязі свої повноваження тощо) не можуть відвідувати навчальні заняття в ЗНЗ [3, с. 251]. Варто врахувати і те, що в організації дистанційного навчання в місцях позбавлення для засуджених значну роль відіграє воля адміністрації установи виконання покарань і матеріально-технічне забезпечення навчального процесу. З огляду на умови матеріально-технічного забезпечення навчального процесу в місцях позбавлення волі, це може бути серйозною перепоною у реалізації цього права, бо нині фінансування установ виконання покарань бажає бути кращим.

До основних міжнародних нормативно-правових актів у сфері прав ув'язнених належать Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями ООН 1955 р. Так, у п. 77 і в коментарі до процедур 5 зазначається, що в'язням, що здатні мати з цього користь, варто забезпечувати можливість подальшої освіти, включно з релігійним вихованням у країнах, де таке допускається. Навчання неграмотних і молоді слід вважати обов'язковим, і органи тюремного управління мають звертати на це особливу увагу. Високі Договірні Сторони зобов'язуються як у мирний, так і в воєнний час якомога більше поширювати текст цих Конвенцій в країнах і, зокрема, включити вивчення їх до навчальних програм військової і, якщо можливо, цивільної освіти, щоб з її засадами було ознайомлено все населення загалом і збройні сили зокрема, що воюють, санітарний персонал та священнослужителі [6].

За п. 28 Європейських пенітенціарних правил, кожна пенітенціарна установа мусить прагнути надати всім ув'язненим доступ до освітніх програм, які мають бути максимально всебічними та відповідати індивідуальним потребам ув'язнених та їхнім прагненням. Пріоритет треба приділяти ув'язненим, які не вміють читати, писати та рахувати, а також ув'язненим, які відчувають брак базової освіти або професійної підготовки. Особливу увагу варто приділяти освіті молодих ув'язнених, а також ув'язнених з особливими потребами. За внутрішнім режимом статус освіти мусить бути не нижчим за статус праці, і ув'язнені не мають піддаватися утискам у фінансовому

плані або, інакше, через участь в освітніх програмах. Кожна установа повинна мати бібліотеку для користування усіма ув'язненими, відповідним чином укомплектовану різноманітними популярними та навчальними матеріалами, книгами та іншими інформаційними ресурсами. За можливості, роботу бібліотек пенітенціарних установ треба організовувати у координації з місцевими бібліотечними службами. Наскільки це реально зробити, освіта ув'язнених має бути інтегрована до загальнонаціональної системи освіти та професійного навчання, аби після звільнення вони могли без перешкод продовжити своє навчання та професійну підготовку, та має відбуватися під егідою зовнішніх навчальних закладів [7].

Розглянемо особливості отримання вищої освіти в інших зарубіжних країнах. Одним з яскравих прикладів є Німеччина. У кримінально-виконавчих установах ФРН основні засоби, які сприяють ресоціалізації злочинців, визнають загальноосвітнє та професійне навчання і продуктивна праця. Кримінально-виконавчий кодекс ФРН зобов'язує засуджених, котрі не закінчили основну школу, відвідувати відповідні заняття у спеціальній школі. Передбачається також, що засуджений має право відвідувати в робочий час заняття, курси підвищення кваліфікації, навчатися заочно і брати участь в інших освітніх заходах. Засуджені можуть отримати і вищу освіту. Для цього всі охочі, хто має право на вступ до ВНЗ, відбувають покарання в тюрмі закритого типу «Гельдерн» і навчаються заочно в університеті м. Хагена. У 1996 р. на базі цієї установи виконання покарань створено експериментальний телеколедж, який у повному обсязі готує засуджених до отримання атестата професійної вищої школи. Професійна освіта засуджених організовується спільними зусиллями адміністрації тюрем, федеральних комітетів із праці і вільними німецькими профспілками та орієнтується на потреби вільного ринку робочої сили. При цьому адміністрація тюрем, насамперед відкритого типу, планує закінчення професійного навчання таким чином, щоб воно збіглося із закінченням строку покарання, надаючи засудженому можливості відразу після звільнення нормально включитися в життя суспільства. Тобто німецьке кримінально-виконавче законодавство передбачає право вступу до вищого навчального закладу і проходження навчання як в заочній формі, так і в денній формі в спеціальному університеті [8].

Установи виконання покарань Фінляндії також мають змогу давати будь-яку різнобічну професійно-технічну і загальну освіту. У місцях позбавлення волі можна підготуватися до складання іспитів для вступу до університету і продовжити в ньому освіту. Ув'язнені жінки цієї країни можуть також отримувати вищу професійну або заочну освіту. Іспити для вступу до університету і сесії можна складати в установі виконання покарань. За відсутності необхідної літератури в тюремній бібліотеці в ув'язнених є змога придбавати книги в освітніх установах або громадських бібліотеках. Можна сказати, що законодавство цієї країни орієнтоване на сприяння у підготовці до вступу у вищий навчальний заклад і реалізації такого права на вступ до вищого навчального закладу [8].

У Російській Федерації установи виконання покарань взаємодіють із багатьма вищими навчальними закладами, що забезпечують отримання освіти засудженими. Найбільш тісні контакти встановлено із Сучасною гуманітарною академією (СГА), яка має широку мережу філій, розташованих на всій території Росії. Оскільки виправні колонії існують в усіх суб'єктах Російської Федерації, наявність поблизу філії академії дає змогу студентам незалежно від місця їхнього перебування (проживання) отримувати в ній освіту. Позитивне використання СГА можливостей супутникового зв'язку: академія експлуатує два супутники, один працює на східну частину країни, інший – на західну, що дає змогу охопити всю територію Росії, а також низку зарубіжних країн. За допомогою супутникового зв'язку, інтернету і телебачення впроваджено дистанційне навчання [9]. При цьому студент може прослуховувати лекції, отримувати завдання, брати участь у семінарі чи тестуванні, складати заліки або іспити за допомогою комп'ютерних технологій. Дистанційне навчання в установах відбування покарання з використанням телекомунікаційних технологій дає засудженим змогу здобути вищу освіту практично в будь-якій географічній точці без відвідування вишу і безпосереднього контакту з викладачами. Такий спосіб реалізації засуджених до позбавлення волі отримання освіти найбільш прийнятний і не суперечить режимним вимогам виправних установ. Причому для деяких видів установ, що виконують покарання у вигляді позбавлення волі, він єдино можливий. Серед засуджених нині найбільш поширена форма отримання освіти – заочна з використанням телекомунікаційних технологій. Таким чином, право на отримання вищої освіти в місцях позбавлення волі в РФ досить детально врегульовано і дає змогу засудженій особі отримати вищу освіту [8].

Отже, підсумовуючи викладене, можемо сказати, що чинне кримінально-виконавче законодавство України належним чином не врегульовує правовідносин, пов'язаних з отриманням вищої освіти засудженими до позбавлення волі, хоч у засуджених фактично є змога отримувати вищу освіту дистанційно. Міжнародні нормативно-правові акти загального і регіонального характеру більш змістовно регулюють право на освіту в місцях позбавлення волі. Тому, на нашу думку, вирішити це питання можна лише шляхом внесення відповідних змін до КВК та законів щодо права отримання освіти особами, засудженими до позбавлення волі, і детально визначити процедуру отримання вищої освіти в підзаконних нормативно-правових актах кримінально-виконавчого законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінально-виконавчий Кодекс : Верховна Рада України, Кодекс, Закон від 11.07.2003 р. № 1129-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15.

2. Матвєєва Ю.О. Роль освіти дорослих у процесі ресоціалізації засуджених / Ю.О. Матвєєва, О.М. Конопацька. *ЮРИДИЧНА ПСИХОЛОГІЯ.* 2016. № 1 (18). С. 180−187.

3. Гальцова О.В. Щодо питання права на освіту засуджених до позбавлення волі. *Порівняльно-аналітичне право.* 2018. С. 249–251. URL: http://www.pap.in.ua/1_2018/74.pdf.

4. Градецький А.В. Освіта як засіб виправлення засудженого. *Держава та регіони.* 2015. С. 51–55.

5. Про освіту : Верховна Рада України, Закон від 05.09.2017 р., № 2145-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19.

6. Мінімальні стандартні правила поводження із засудженими : Правила, Міжнародний документ, ООН, 30.08.1955 р., 995-212 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_212.

7. Європейські пенітенціарні (в'язничні) правила (Рекомендація № R (2006)2 Комітету Міністрів держав-учасниць) : Рекомендації, Правила, Доповідь, Рада Європи, 12.02.1987 р., 994_032. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_032.

8. Сюр С.В. Зарубіжний досвід отримання освіти засудженими:порівняльний аналіз // УДК 37.014.12-058.56. 2010.

9. Васютович Т.В. Использование дистанционных технологий при работе с осужденными. *Профессиональное образование в условиях дистанционного обучения. Достижения, проблемы, перспективы :* межрегион. научно-практ. конф. URL: http://www.muh.ru/arch.56.

УДК 343.8

ЗАПОЗИЧЕННЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ ЯК ЗАСІБ ПРИВЕДЕННЯ УМОВ УТРИМАННЯ ЗАСУДЖЕНИХ В УКРАЇНІ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО РІВНЯ

BORROWING OF FOREIGN EXPERIENCE AS A WAY OF BRINGING THE CONDITIONS OF DETENTION OF CONVICTS IN UKRAINE TO THE EUROPEAN LEVEL

Норкус В.О., студент І курсу магістратури
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті автором висвітлено проблему дотримання прав і свобод осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі в кримінально-виконавчих установах України. Особливу увагу автор звертає на те, що нині євроінтеграція поступово зачіпає різні сфери життя України, однак кримінально-виконавча система все ще потребує вдосконалення. Для України є необхідним запозичення досвіду держав, в яких засудженим у тюрмах забезпечуються та гарантуються усі права, окрім права на свободу. Автор акцентує на тому, що беззаперечне дотримання прав і свобод людини призведе до припинення незаконного порушення як національного, так і європейського законодавства в цій сфері, імплементація норм міжнародного законодавства сприятиме швидшому наближенню України до європейських стандартів. Крім того, у статті наголошується, що, впроваджуючи зарубіжний досвід Швеції та Норвегії, необхідно звертатися до Європейських тюремних правил, оскільки дотримання цих мінімальних правил та стандартів забезпечить найбільш ефективне досягнення мети покарання – виправлення та ресоціалізації злочинця.

Ключові слова: зарубіжний досвід, умови утримання, засуджені, позбавлення волі, установи виконання покарань.

В статье автором освещена проблема соблюдения прав и свобод лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы в уголовно-исполнительных учреждениях Украины. Особое внимание автор обращает на то, что сейчас евроинтеграция постепенно затрагивает различные сферы жизни Украины, однако уголовно-исполнительная система все еще нуждается в совершенствовании. Украине необходимо заимствование опыта государств, в которых осужденным в тюрьмах обеспечиваются и гарантируются все права, кроме права на свободу. Автор акцентирует внимание на том, что неукоснительное соблюдение прав и свобод человека приведет к прекращению незаконного нарушения как национального, так и европейского законодательства в этой сфере, импелементация норм международного законодательства будет способствовать более быстрому приближению Украины к европейским стандартам. Кроме того, в статье отмечается, что при внедрении зарубежного опыта Швеции и Норвегии необходимо обращаться к Европейским тюремным правилам, поскольку соблюдение этих минимальных правил и стандартов обеспечит наиболее эффективное достижение цели наказания – исправления и ресоциализации преступника.

Ключевые слова: зарубежный опыт, условия содержания, осужденные, лишение свободы, учреждения исполнения наказаний.

In the article, the author highlighted the problem of observance of the rights and freedoms of persons serving sentences in the form of deprivation of liberty in the penal institutions of Ukraine, since there is a widespread perception that the level of development of society can be judged on the basis of how it handles criminals. Particular attention is paid to the fact that at present, European integration is gradually affecting various spheres of life in Ukraine, but the criminal-executive system still needs to be improved. Taking into account also that in comparison with other developed European countries Ukraine lags slightly behind in this sphere in the criminal-enforcement sphere, therefore the article concludes that the experience of foreign countries on the example of Sweden and Norway should be taken into account as these countries occupy the leading positions in relation to comfort conditions for convicts. For Ukraine, it is necessary to borrow experience from the states in which prisoners in jail provide and guarantee all rights, except for the right to liberty. The study and implementation of the most effective and progressive measures in the criminal-executive legislation of Ukraine, which have long been entangled by leading European states, will ensure the rapid development of Ukraine. The author emphasizes that the unconditional adherence to human rights and freedoms will lead to the cessation of unlawful violation of both national and European legislation in this area, the implementation of the norms of international law will contribute to a faster approach of Ukraine to European standards. In addition, the article states that when implementing the foreign experience of Sweden and Norway, it is necessary to refer to the European prison rules, since observance of these minimum rules and standards will ensure the most effective achievement of the purpose of the punishment – correction and resocialization of the offender.

Key words: foreign experience, conditions of detention, conviction, deprivation of liberty, institution of execution of punishment.

Незважаючи на те, що у своїй діяльності Україна керується, насамперед, принципами законності та поваги до прав людини і громадянина, намагаючись забезпечити кожному права та свободи в обсязі, передбаченому законом, наша країна і надалі зберігає одну з передових позицій щодо кількості засуджених до позбавлення та обмеження волі, які відбувають покарання у виправних колоніях і виправних центрах – не найбезпечніших для життя і здоров'я людини державних установах.

Проблеми реформування кримінально-виконавчого законодавства, вітчизняної системи виконання покарань, забезпечення дотримання прав і свобод засуджених та законності персоналом органів і установ виконання покарань досліджувало чимало вчених, спочатку радянських, пізніше – російських та українських (Ю.М. Антонян, Л.В. Багрій-Шахматов, В.А. Бадира, Е.Ю. Бараш, І.Г. Богатирьов, С.А. Барсученко, А.О. Галай, В.О. Гацелюк, Л.М. Горбунова, О.М. Джужа, Т.А. Денисова, О.Г. Зеніна, О.Б. Пташинський, М.С. Пузирьов, Г.О. Радов, М.В. Романов, А.Х. Степанюк, О.М. Сокуренко, Ю.А. Чеботарьова, І.С. Яковець, М.М. Яцишин та ін.).

Метою статті є дослідження теоретичних та практичних підходів зарубіжних країн у системі виконання покарань та умов тримання засуджених із зосередженням уваги на досвіді Норвегії та Швеції, з урахуванням найбільш ефективних та прогресивних заходів у цій сфері.

Україна як соціальна і правова держава визнає основними своїми завданнями забезпечення та захист прав людини. Останніми роками система державної влади та управління зазнали певних змін, включаючи кримінально-виконавчу сферу державної влади. Основним завданням у цій сфері є узгодження змісту прав та свобод засуджених із міжнародними стандартами. Нині основним міжнародним актом, що регулює ці питання, є Європейські тюремні правила, які розроблені Радою Європи і активно впроваджуються в діяльність розвинутих європейських держав.

Характер масових порушень прав людини в місцях позбавлення волі зумовлений недотриманням особистих, громадянських, соціально-економічних, культурних прав, які в теорії кримінально-виконавчого права належать до загальних, а також спеціальних прав, які виникають у

засуджених у зв'язку з відбуванням призначеного судом покарання [1, с. 55].

Набуття міжнародного досвіду з питань дотримання прав засуджених до позбавлення волі та умов їх утримання в Україні полягає у співпраці з низкою міжнародних органів та органами виконання покарань країн Європи. Проте визначальним стандартом у цій сфері є Європейські тюремні правила.

Увага до матеріального забезпечення в'язниць і умов утримання ув'язнених у найбільш прогресивних європейських державах – не самоціль; воно зумовлено особливостями філософського та світоглядного підходу громадян і влади в цих країнах до самого феномена покарання і його цілей. Власне, про «покарання» тут взагалі не йдеться; це слово-антипод, воно протистоїть тому, що зведено в головний принцип гуманістичної тюремної системи в Європі – реабілітацію.

Загалом у Норвегії нараховується близько 50 тюрем. У найменшій відбуває покарання 16 осіб, у найбільшій, що розташована у столиці Норвегії – Осло, утримується близько 400 осіб.

У 2010 р. представники Європейського комітету проти тортур знайшли, на їх погляд, дві проблеми в пенітенціарній системі Норвегії:

– тривалі строки перебування під вартою до набуття вироку законної сили. Ув'язнені під вартою знаходяться разом із засудженими, а строк перебування під вартою зараховується як строк відбування покарання на пільгових умовах;

– відбування в одних тюрмах і дорослих, і дітей. У Норвегії відбування покарання у виді позбавлення волі за законом можливе з 15 років, і за формальними ознаками неповнолітня особа і доросла особа можуть опинитись в одній камері. Однак оскільки у Норвегії неповнолітніх ув'язнених налічується загалом 10 осіб, Уряд не вважає за доцільне будувати для них окрему установу [2, с. 24].

Кримінально-виконавча політика Норвегії спрямована на те, щоб тюрма не була схожа на тюрму. У 2010 р. у Норвегії відкрилася закрита чоловіча тюрма Halden Fengsel на 200 місць, яку іноземні фахівці, зокрема, американські, порівнюють із п'ятизірковим готелем. Її огорожа побудована таким чином, щоб за деревами з вікон камер її не було видно. Ця тюрма, за версією журналу Forbes, у 2011 р. визнана однією з кращих у світі.

Ця в'язниця, розташована на 30 га в сосновому лісі і розрахована на одноразове перебування 252 ув'язнених, стандартна камера – це кімната площею 12 м2, обладнана сучасними меблями, РК-телевізором і душовою (2 м2). На території в'язниці розташовані культурний центр зі студією звукозапису, кімнатами для творчості, бібліотекою, зимовим садом, спортивний центр із великим залом для занять, окремі будиночки для тривалих побачень із родичами, приміщення для шкільних і лабораторних занять, медичний центр і виробничі майстерні. Приміщення тюрми прикрашені творами мистецтва, на придбання яких було витрачено майже 1 млн доларів. Режим в'язниці в Хальдене передбачає вільне переміщення ув'язнених [3].

Після проведення реформи покарання засуджені обмежені лише в одному праві – праві на свободу, в чому нині і полягає покарання. Всіма іншими правами засуджені користуються в повному обсязі, включаючи виборчі.

Середній термін перебування засуджених за ґратами становить 126 днів – 1 рік, після чого засуджені звільняються достроково та переходять у підпорядкування служби пробації. Зазвичай тюремна система Норвегії передбачає існування окремих тюрем для жінок та чоловіків, але трапляються випадки спільного їх розміщення, але в різних блоках.

За суворістю утримання норвезькі тюрми поділяються на 3 типи: в'язниці відкриті і закриті з сильним рівнем безпеки, разом із тим у країні є «перехідні» в'язниці під назвою "Half-Way House". Ці в'язниці схожі на звичайні гуртожитки, їх завдання – підготувати засудженого до звільнення.

Особлива увага приділяється взаємовідносинам ув'язнених та персоналу тюрми – з одним ув'язненим завжди працює як мінімум один так званий «куратор». Ефективність такого підходу забезпечується завдяки чисельності працівників тюрми. Наприклад, у Бредтвейстській тюрмі для жінок, де утримуються 64 засуджених, працює 84 співробітники виправної служби. Що стосується харчування в'язнів, то тут воно здійснюється за принципом «шведського столу».

Взагалі Кримінальний кодекс Норвегії передбачає максимальне покарання терміном 21 рік. Проте для найбільш небезпечних злочинців передбачене так зване «необмежене утримання». Проте, коли спливає 10 років відбування такого покарання, злочинець мусить проходити комплексне медичне та соціальне обстеження з метою визначення його ступеня небезпечності та прогресу виправлення. Якщо ступінь небезпечності особи не зменшився, то така комісія призначається для засудженого щороку.

Норвезькі тюрми настільки переймаються своєю репутацією, що для того, аби уникнути погіршення умов через перенаселення, створюється черга із засуджених, щоб відбути покарання. Зокрема, у 2007 р. черга сягала 2 800 осіб. При цьому щороку лише 8–10 осіб навмисно уникають відбування покарання.

Досить поширеною практикою для пенітенціарної системи Норвегії є надання відпусток ув'язненим. Умовою їх отримання є відбуття 1/3 покарання і перебування у в'язниці протягом 4 місяців [4]. Засуджені мають право на щотижневе побачення протягом однієї години. За побачення не платять ні родичі, ні засуджені. Але перебування у тюрмі в цій країні не виключає навчання, суспільно корисної праці, лікування від алкоголізму та наркоманії, участі у різноманітних програмах та тренінгах, що проводяться з метою підготовки до звільнення та соціальної адаптації.

Незалежно від працезайнятості усі засуджені регулярно отримують близько 60 крон на день. Рівень рецидивної злочинності в Норвегії один із найнижчих в світі – лише 15%. Так, після застосування всіх соціальних та поліцейських заходів продовжують красти 33% засуджених, 36% осіб, хворих на наркотичну залежність, повертаються до збуту наркотичних речовин, 12% грабіжників – до грабежів, 18% гвалтівників продовжують свою злочинну діяльність та лише 3% знову потрапляють у дорожньо-транспортні пригоди.

Дуже цікавий підхід до розподілу засуджених застосовується в тюрмах Швеції. Поміщення засуджених у тюрму з відповідним рівнем безпеки або ж навіть у відповідне відділення тюрми здійснюється спеціальною комісією в єдиному на всю країну центрі розподілу засуджених, який функціонує при одній із великих тюрем. Засуджені проходять спеціальне тестування за тестом HSR — 20, з ними проводиться співбесіда, а вже потім визначається вид установи, в якій вони відбуватимуть покарання. У процесі розподілу одразу ж визначається строк, після відбуття якого засудженому можуть змінити умови тримання шляхом переводу в установу більш відкритого типу [5, с. 114].

Засуджений, який відбуває покарання в шведській тюрмі, має дуже комфортабельні умови порівняно з тими, хто відбуває покарання в кримінально-виконавчих установах України. Наприклад, у Швеції для кожного передбачена окрема мебльована кімната з туалетом та умивальником. Лише у разі розміщення ув'язнених у тюрмах старого зразку можуть траплятися випадки розміщення по двоє. До того ж вони мають широкий спектр варіантів проведення свого дозвілля, їм надається змога грати в карти, більярд, проводити час у бібліотеці або перед телевізором. У коридорі є телефон, що не обмежує їх у можливості здійснення

телефонних дзвінків, лише попередньо адміністрація тюрми перевіряє список осіб, з якими засуджений бажає зв'язатися. Щодо побачень, то єдиними підставами відмови адміністрації є загроза стану безпеки чи можливість завдання шкоди родичам засудженого. Так само, як і в Норвегії, в тюрмах Швеції надається право отримання відпусток із метою полегшення повернення їх у суспільство.

Директор тюрми «Сальберга» повідомляє, що на поточний момент головне в розвитку пенітенціарної системи Швеції полягає в тому, щоб в центрі уваги знаходилися не просто безпека засуджених, а, насамперед, їх потреби, оскільки, з одного боку, тюрма має забезпечити виконання рішення суду, які визначають її строки перебування за ґратами, з іншого – треба пам'ятати, що за деякий час засуджені знову опиняться на волі.

Характерною особливістю тюрем Швеції є відсутність воєнізованих формувань для заспокоєння засуджених, а співробітники тюрем є звичайними цивільними працівниками.

У в'язницях Швеції для засуджених, які порушують дисципліну, не передбачені штрафні приміщення, а застосовуються лише два види стягнень: попередження і незарахування певного періоду відбування покарання у в'язниці (до 10 діб) у загальний строк покарання. Навіть за втечу передбачено лише дисциплінарну відповідальність, оскільки вважається, що людина має природний потяг до свободи, за який недоцільно суворо карати [5, с. 114].

Що стосується законодавства Швеції, яке регулює систему виконання покарань, то тут немає національного кримінально-виконавчого кодексу. Всі пов'язані з цим питання регулюються двома останніми главами Кримінального кодексу, які присвячені процесуальним та кримінально-виконавчим питанням, та міжнародними актами. До таких можна зарахувати, наприклад, Європейські тюремні правила, прийняті у 1987 р., які набули широкого міжнародного визнання як фактичний кодекс практичної діяльності з управління пенітенціарними установами. У січні 2006 р. Рада Європи, враховуючи поглиблення курсу європейської спільноти на подальшу гуманізацію процесів виконання покарань у виді позбавлення волі, а також утримання під вартою, необхідність максимального наближення умов тримання ув'язнених до умов життя на волі, рекомендацією Rec(2006)2 затвердила новий варіант Європейських тюремних правил. Таким чином, Європейські тюремні правила є переглянутим та доповненим варіантом прийнятих ООН Мінімальних стандартних правил поводження із в'язнями. Цей документ нині є єдиним регіональним міжнародним нормативно-правовим актом, який містить значну кількість спеціальних норм про поводження із засудженими. Основним здобутком цього міжнародного акта є встановлення більш високих стандартів поводження з в'язнями і створення мінімальних необхідних умов у пенітенціарних установах відповідно до вимог гуманізму і справедливості.

Комітет Міністрів відповідно до ст. 15 Статуту Ради Європи наголошує, що застосування вироків про ув'язнення та поводження з ув'язненими потребують дотримання вимог безпеки та дисципліни при одночасному забезпеченні умов утримання, які не порушують гідність людини та надають ув'язненим змогу займатися змістовною діяльністю та впроваджують для ув'язнених відповідні програми, таким чином готуючи їх до повернення в суспільство [6].

Європейські тюремні правила зумовлюють прогресивне та ефективне функціонування сучасних пенітенціарних систем.

Проаналізувавши досвід Норвегії та Швеції щодо діяльності у сфері створення умов утримання засуджених, можна звернути увагу на тенденцію пом'якшення умов тримання, що проявляється в дотриманні санітарно-гігієнічних стандартів, проведенні педагогічної і психологічної роботи із засудженими, використанні ефективних методів і заходів впливу на них, організації активного дозвілля, що найбільш сприятиме їх швидкому виправленню та ресоціалізації.

Отже, розширення переліку прав і свобод ув'язнених сприятиме їх виправленню та соціальній адаптації, а також покращить умови їх утримання та правове становище.

ЛІТЕРАТУРА

1. Борсученко С.А. Соблюдение прав человека в учреждениях уголовно-исполнительной системы. *Юстиция* 2006. № 1. С. 55−56.
2. Богунов С.О., Копотун І.М., Пузирьов М.С. Пенітенціарні системи України та Норвегії: порівняльно-правовий аналіз : посібник / за заг. ред. О.М. Джужі. Київ : Державна пенітенціарна служба України, 2012. 40 с.
3. Щербаков А.В., Налдеев А.Б. Позитивний досвід функціонування пенітенціарних установ Норвегії та можливості його використання в російських умовах. *Молодий вчений.* 2015. № 2. С. 393−396. URL: https://moluch.ru/archive/82/15027/
4. Як зробити в'язниці кращими в світі. Досвід Норвегії. URL: http://edu.helsinki.org.ua/pod/novini-vipusknik-vprogrami/yak-zrobiti-vyaznits-krashchimi-v-sv-t-dosv-d-norveg.
5. Лисоєд О., Степанюк А. Умови відбування покарання у Швеції. Вісник прокуратури. 2003. № 6. С. 111−117.
6. Європейські тюремні правила. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_032.

УДК 343.81

ДОЦІЛЬНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИГЛЯДІ ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ДО ЖІНОК

THE EXPEDIENCY OF APPLICATION OF THE PENALTY OF LIFE IMPRISONMENT TO WOMEN

Петракова А.В., студентка V курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена актуальній проблемі сучасності – доцільності застосування такого виду покарання, як довічне позбавлення волі, до засуджених жінок. Автором описано фізіологічний та психологічний вплив на жінку перебування у місцях позбавлення волі, узагальнено співрозмірність такого покарання з вчиненим злочином. Автор статті аналізує зарубіжний досвід у сфері застосування довічного позбавлення волі до жінок. У статті наводиться статистика негативного впливу такої міри покарання на жінок у зіставленні з чоловіками. Також автор узагальнює тенденції щодо зміни такого виду покарання в Україні та висловлює свою думку щодо доцільності довічного позбавлення волі для жінок.

Ключові слова: покарання, довічне позбавлення волі, засуджені жінки, психологічний вплив, фізіологічні особливості, гуманізація.

Статья посвящена актуальной проблеме современности – целесообразности применения такого вида наказания, как пожизненное лишение свободы, к осужденным женщинам. Автором описано физиологическое и психологическое влияние на женщину пребывания в местах лишения свободы, подводится итог соизмеримости такого наказания с совершенным преступлением. Автор статьи анализирует зарубежный опыт в сфере применения пожизненного лишения свободы для женщин. В статье приводится статистика негативного влияния такой меры наказания на женщин в сопоставлении с мужчинами. Также автор обобщает тенденции изменения такого вида наказания в Украине и высказывает свое мнение о целесообразности пожизненного лишения свободы для женщин.

Ключевые слова: наказание, пожизненное лишение свободы, осужденные женщины, психологическое воздействие, физиологические особенности, гуманизация.

The article is devoted to the actual problem of the present – expediency of such a type of punishment, as life imprisonment, for convicted women. The author describes the physiological and psychological effects on a woman staying in places of deprivation of liberty, generalize the proportionality of such punishment with the crime. Proved that women who are sentenced to imprisonment, more often than other people suffer from mental illness, infectious diseases. Women sentenced to life imprisonment are often victims of violence. The author analyzes foreign experience in the field of life imprisonment for women. In particular, the fact that life imprisonment for women is rare in highly developed countries and is rarely used in countries where such punishment exists. The article provides statistics on the negative impact of such a degree of punishment on women in comparison with men. Also, the author generalizes the tendencies to change this type of punishment in Ukraine. It has been shown that attempts to change such punishment to a milder one did not succeed. In conclusion, he expressed his opinion on the expediency of life imprisonment for women, namely, with the possibility of replacing this kind of punishment with a milder, for example, imprisonment for a longer period than exists under the Criminal Code.

Key words: punishment, life imprisonment, condemned women, psychological influence, physiological features, humanization.

Довічне ув'язнення викликає заклопотаність як із точки зору прав людини, так і з позиції управління в'язницями. Здебільшого воно має надмірно каральний характер, особливо якщо це стосується злочинів, які пов'язані з насильством, і не узгоджується з принципом пропорційності. Зокрема, довічне ув'язнення без права на умовно-дострокове звільнення порушує питання про жорстоке, нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження і суперечить праву на дотримання принципу людської гідності, виключаючи можливість реабілітації. Але саме зараз багато питань виникає щодо доцільності застосування довічного позбавлення волі до жінок, адже, на думку багатьох вчених, ця міра покарання для жінок є більш жорсткою, аніж для чоловіків, у міру їх психологічного та фізичного розвитку.

Дослідження проблеми довічного позбавлення волі здійснювали багато вітчизняних вчених, про що свідчить значна кількість наукових праць (Є.Ю. Барабаш, М.І. Бажанов, О.М. Джужа, А.П. Геля, Н.Ю. Максимова, А.Х. Степанюк, С.В. Царюк, І.С. Яковець та інші). Проте залишається актуальним наукове дослідження особливостей відбування довічного позбавлення волі засудженими жінками.

Мета статті – визначити вплив застосування довічного позбавлення волі до засуджених жінок, а також сформулювати висновок про доцільність застосування такого виду покарання.

Рішенням КСУ від 29 грудня 1999 р. було скасовано смертну кару шляхом визнання положення неконституційним [1]. Законом № 1483 від 22 лютого 2000 р. було запроваджено новий вид покарання – довічне позбавлення волі [2], яке є менш суворим видом покарання порівняно зі смертною карою. У разі застосування довічного позбавлення волі забезпечується невід'ємне право на життя людини, яка вчинила особливо тяжкий злочин. Але варто зазначити, що рішення про ведення довічного позбавлення волі було прийняте без ґрунтовної теоретичної підготовки, належного правового оформлення й створення належного правового оформлення і необхідної для виконання цього покарання матеріальної бази [3].

Відповідно до ст. 18 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України) жінки, засуджені до покарання у виді довічного позбавлення волі, відбувають покарання у виховних колоніях середнього рівня безпеки. Ст. 151-2 КВК України зазначає, що жінки, засуджені до довічного позбавлення волі, розміщуються, як правило, у секторах середнього рівня безпеки виправних колоній мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання, на відміну від чоловіків, засуджених до довічного позбавлення волі, які відбувають покарання у секторах максимального рівня безпеки виправних колоній середнього рівня безпеки та виправних колоніях максимального рівня безпеки [4].

За статистичними даними, жінки становлять менше 3% засуджених, які відбувають довічне ув'язнення, що значно менше процентної частки жінок від загальної чисельності ув'язнених у світі (6%). У восьми країнах (Албанія, Азербайджан, Білорусь, Казахстан, Киргизстан, Молдова, Росія та Узбекистан) довічне позбавлення волі для жінок заборонено. Крім того, у Вірменії, Болгарії, Таджикистані і Україні довічне позбавлення волі не призначається жін-

кам, які були вагітні на момент скоєння злочину або на момент винесення вироку [5].

Дослідження, проведене у Великобританії, показало, що жінки, які відбувають довічне ув'язнення, мають набагато менше підтримки, ніж чоловіки-в'язні. На їхню думку, сім'я і друзі припинили з ними спілкуватися відразу після того, як ті вчинили злочин. Спілкування припиняли і самі жінки-в'язні в основному через «сформовані відносини, жорстоке поводження батьків, родичів, інтимних партнерів». Це також актуально з точки зору гендерної проблематики, оскільки велика кількість жінок-ув'язнених піддавалися домашньому насильству.

Аналогічно, жінки-в'язні посилалися на погіршення відносин із дітьми, оскільки спілкування між ними стало болісним і важким: «Засуджені жінки найбільшою мірою страждають на психічні та психологічні розлади, які посилюються при довічному ув'язненні, оскільки вони більшою мірою схильні до стигматизації і сильно переживають через те, які наслідки від їх тюремного ув'язнення можуть відчувати рідні діти. Результати дослідження показали, що жінок, які відбували довічне ув'язнення і які «робили спроби самоушкодження або самогубства після винесення вироку», в шість разів більше, ніж чоловіків, які відбувають довічний термін» [6, с. 1359–1378].

Невелика кількість ув'язнених жінок означає, що в країнах менше жіночих в'язниць, внаслідок чого жінки часто ув'язнені досить далеко від своїх будинків. Це створює труднощі для жінки в підтримці її сімейних зв'язків і особливо є проблемою, якщо у неї є діти, які перебувають на утриманні. Багато жінок у в'язницях є матерями і, як правило, первинні або єдині опікуни для своїх дітей. Невелика кількість жіночих в'язниць також призводить до колективного розміщення жінок, засуджених за широкий спектр правопорушень, у в'язниці з високим рівнем безпеки, які потрібні лише для дуже небагатьох жінок. Насправді більшість злочинів, в яких жінки утримуються у в'язницях, є ненасильницькими, пов'язаними з майном або наркотиками. Високий рівень безпеки є непропорційним ризику, який вони становлять [7]. Звісно, жінки, які засуджені до довічного позбавлення волі, вчиняють особливо тяжкий злочин, що зазвичай є вбивством, але це не є співрозмірним покаранням навіть за такий злочин, адже замість виправлення та стимулювання бажання до правомірної поведінки, жінки, як засуджені до довічного позбавлення волі, втрачають усі соціальні зв'язки і, як наслідок, право на надію нівелюється.

Жінки, які перебувають у в'язницях, часто страждають від проблем психічного здоров'я, зокрема регулярно повідомляється про посттравматичний стресовий розлад, депресію [8]. Вони страждають від проблем психічного здоров'я більшою мірою, ніж чоловіки-в'язні та населення загалом. У США, наприклад, жінки-в'язні втричі частіше, ніж чоловіки-в'язні, повідомляють про фізичне або сексуальне насильство, що часто призводить до поганих фізичних і психічних розладів. Висока частка жінок у в'язниці страждає від алкогольної або наркотичної залежності, а проблемні показники вживання наркотиків вищі у жінок, ніж у чоловіків [9]. У Норвегії, країні з найкращим рівнем пенітенціарної системи, жінки-в'язні також частіше вживають ін'єкційні наркотики, ніж ув'язнені чоловіки, і таким чином піддають себе ризику зараження ВІЛ та іншими вірусами, що переносяться з кров'ю [10]. Жінки мають більший ризик, ніж чоловіки, прибуваючи до в'язниці з інфекціями, що передаються статевим шляхом (хламідія, гонорея, сифіліс і ВІЛ/СНІД), часто внаслідок сексуальної поведінки з високим ризиком, включаючи проституцію, секс-роботу і жертву сексуального насильства. Найбільш поширені проблемні питання, які не вирішуються у більшості жіночих в'язниць, пов'язані з репродуктивним здоров'ям, зокрема менструація, менопауза, вагітність і грудне вигодовування [9].

З вищеперерахованими проблемами стикається високий відсоток жінок, які засуджені до позбавлення волі. Тоді що можна сказати про жінок, які відбувають довічне ув'язнення? Усі зазначені вище фактори посилюються та мають більший відсоток впливу на жінок, які належать до цієї категорії.

Статистичні дані свідчать про те, що позбавлення волі жінкам дається набагато важче, ніж чоловікам, і тому це стало причиною заборони на застосування такого виду покарання до жінок у більшості країн світу. І, на нашу думку, це не говорить про порушення гендерної рівності або навіть дискримінації чоловіків щодо жінок. Це лише вдалий приклад так званої позитивної дискримінації, які відновлює баланс між засудженими чоловіками та жінками.

Нині в Україні довічне позбавлення волі відбувають 1554 особи, зокрема 23 жінки, які утримуються в Качанівській колонії. Кількість жінок, засуджених до довічного, становить лише 1,5% від загальної кількості осіб, позбавлених волі пожиттєво.

В Україні були деякі спроби відмінити цей вид покарання для жінок, але усі вони виявилися невдалими.

У вересні 2016 р. Верховна Рада України відмовилася виключити можливість призначення такого виду покарання, як довічне позбавлення волі жінкам, які вчинили кримінальне правопорушення. Відповідний проект закону № 2254а «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо гуманізації кримінальної відповідальності жінок)» пропонувалося відправити на повторне друге читання, однак таку пропозицію підтримали лише 220 нардепів при 226 мінімально необхідних. Законопроект було відхилено.

У 2018 р. була створена електронна петиція з вимогою скасування довічного позбавлення волі для жінок, але вона не була активно підтримана (лише 47 голосів із 25 000) і тому відхилена [11].

Але в Україні є прецедент помилування довічно ув'язненої жінки, що дає надію на подальшу гуманізацію кримінального покарання, яке застосовується до жінок. Так, у березні 2018 р. Президент України П. Порошенко помилував Л. Кушинську, яка була засуджена до довічного ув'язнення за вбивство двох осіб. Зокрема, у 1997 р. Л. Кушинську звинуватили у вбивстві двох чоловіків. За словами жінки, її вирок замовив близький їй чоловік, який заборгував їй велику суму грошей. Вона – єдина в Україні жінка, яку на той час засудили до довічного ув'язнення [12].

Світова практика свідчить, що посилення покарання на рівень злочинності кардинально не впливає і превентивної функції, в принципі, не виконує. Тому з точки зору боротьби з злочинністю довічне позбавлення волі абсолютно ефективним заходом покарання не є. Держава має шукати способи соціалізації громадян, які вчиняють злочини, а не обмежуватися їх ізоляцією. Адже головна мета покарання, в т. ч. у вигляді позбавлення волі – виправити людину.

У всьому світі жінки становлять меншість серед тих, хто засуджений до довічного позбавлення волі. При цьому, на думку фахівців, серйозні насильницькі злочини жінки найчастіше скоюють через те, що самі неодноразово піддавалися насильству. Так, проведене психологами дослідження підтвердило, що майже 90% жінок, які відбувають покарання за вчинення насильницьких злочинів, були піддані насильству в ранньому дитинстві або юності. Саме вразливість жінок здебільшого є і причиною, і наслідком позбавлення їх волі.

Обставини скоєння жінками злочинів, тяжкість заподіяної ними шкоди поряд із незначним ступенем небезпеки цих жінок для суспільства дають підстави стверджувати, що наявна система кримінально-правового впливу щодо них у низці випадків досить сувора й об'єктивно не обґрунтована.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99.
2. Закон України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудового кодексів України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1483-14.
3. Дуюнова Т.В. Особливості виконання довічного позбавлення волі стосовно засуджених жінок. *Форум права.* 2013. № 1. С. 280−283. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2013_1_49
4. Кримінально-виконавчий кодекс України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1129-15/page.
5. Пожизненное лишение свободы. Краткий информационный документ. *School of Law.* University of Nottingham, 2018. URL: https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2018/04/пожизненное-заключение.pdf.
6. Crewe B., Hulley S., Wright S. The gendered pains of life Imprisonmen. *Британский журнал криминологии*. 2017. Том 57. С. 1359−1378.
7. Rutherford M. The Corston report and the government's response: the implications for women prisoners with mental health problems. London : Sainsbury Centre for Mental Health; 2008. URL: http://www.scmh.org.uk/pdfs/scmh_corston_response.pdf.
8. Declaration on women's health in prison: correcting gender inequity in prison health. Copenhagen : World Health Organization Regional Office for Europe 2009. URL: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0004/76513/E92347.pdf.
9. Bastick M., Townhead L. Women in prison: a commentary on the United Nations standard minimum rules for the treatment of prisoners. Geneva : Quaker United Nations Office, 2008. URL: http://www.quno.org/geneva/pdf/humanrights/women-in-prison/WiP-CommentarySMRs200806-English.pdf.
10. Health in prisons. A WHO guide to the essentials in prison health. Copenhagen : World Health Organization Regional Office for Europe, 2007. URL: http://www.quno.org/geneva/pdf/humanrights/women-inprison/Women_in_prison_Preliminary.pdf.
11. Про скасування довічного позбавлення волі для жінок. URL: https://petition.president.gov.ua/petition/48523.
12. Порошенко помилував жінку, яка була засуджена до довічного ув'язнення за вбивство двох осіб. URL: https://tsn.ua/ukrayina/poroshenko-pomiluvav-yedinu-v-ukrayini-zhinku-zasudzhenu-do-dovichnogo-uv-yaznennya-za-podviyne-vbivstvo-1117629.html.

УДК 343.8

СТАТУС ПЕРСОНАЛУ ОРГАНІВ ТА УСТАНОВ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

STATUS OF PERSONNEL OF BODIES AND INSTITUTIONS OF CARRIAGE. PROBLEM ASPECTS

Салогуб М.Ю., студент V курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню статусу персоналу органів та установ виконання покарань. Автором розкриті проблемні аспекти правового положення працівників цих установ. Привернено увагу до чинників, які гальмують процес реформування, а саме: відтік кадрів, професійна підготовка, процес «вигорання» робітників та проблема забезпечення безпеки персоналу. Запропоновані шляхи вирішення.
Ключові слова: персонал органів і установ виконання покарань, реформи, відтік кадрів, професійна підготовка, безпека.

Статья посвящена исследованию статуса персонала органов и учреждений исполнения наказаний. Автором раскрыты проблемные аспекты правового положения работников данных учреждений. Привлечено внимание к факторам, которые тормозят процесс реформирования, а именно отток кадров, профессиональная подготовка, процесс перегорания рабочих и проблема обеспечения безопасности персонала. Предложены пути решения.
Ключевые слова: персонал органов и учреждений исполнения наказаний, реформы, отток кадров, профессиональная подготовка, процес перегорания робочих, безопасность персонала.

The article is devoted to the analisis of the status of the personnel of the bodies and institutions for the execution of sentences. The author discloses the problematic aspects of the legal status of employees of these institutions. He pays attention to the factors that slow down the process of reform, like as the movement of highly skilled personnel, professional training, the process "burnout" of workers and the problem of ensuring the safety of personnel. The author proposes a solutions of problems.

The author that the Constitution of Ukraine, make the state machinism for protection human rights in all spheres of life, but safety of bodies and institutions for the execution of sentences needs of modernity. Criminal-execution law of Ukraine require new standards

the personnel of the bodies and institutions for the execution of sentences are an unsecured part of the system of serving sentences. They play the high role. It is absolutely unfair and requires radical changes to achieve the goals of punishment. The legal status of employees must be in line with European requirements

At all times, work with staff was considered a "calling card" of any organization or department. The state institution require that the staff should be the face of the state and worthy represented at all levels.
Key words: status of the personnel of the bodies and institutions for the execution of sentences, reforms, movement of highly skilled personnel, professional training, the process "burnout" of workers, ensuring the safety of personnel.

У процесі виконання та відбування кримінальних покарань увага громадськості, контролюючих державних органів постійно зосереджується на засуджених. При цьому інтереси та проблеми осіб, які забезпечують цей процес, фактично не беруться до уваги. Внаслідок цього у системі виконання покарань спостерігається низка проблем: неефективне та непрофесійне виконання обов'язків персоналом, значний відтік кадрів з установ виконання покарань (далі – УВП).

Тобто виходить, що держава не цікавиться питанням забезпечення працівників системи моральними та матеріальними благами. За такої постановки питання постає проблема відсутності зацікавленості ефективним виконанням своїх функцій персоналом, що негативно впли-

ває на весь процес виконання покарання і не дає повною мірою досягти цілей процесу покарання взагалі. Недостатнє матеріальне забезпечення та низький престиж професії призводять до відтоку кадрів із системи. Особи, що залишаються працювати на таких умовах, здебільшого не є професіоналами, що також негативно впливає на процес виконання покарань. За наявності таких невирішених питань гальмується реформування Державної кримінально-виконавчої служби України та уповільнюється підведення служби під міжнародні вимоги. У зв'язку з ненормованим робочим днем, необхідністю виконання обов'язків за посадою, яка є вакантною, працівники піддаються значним моральним та фізичним навантаженням, що призводить до психосоматичних та психовегетативних порушень, а також професійного «вигорання». Зрозуміло і цілком закономірно, що УВП не створює сприятливу морально-духовну атмосферу для особистості, але перелічені проблеми посилюють деструктивний вплив на співробітників [1, с. 75].

Важливою частиною процесу вдосконалення діяльності будь-якого органу, установи чи навчального закладу є наявність кваліфікованих, компетентних, грамотних, ерудованих, професійно підготовлених працівників, здатних на високому організаційному рівні виконувати поставлені перед конкретним підрозділом завдання.

По-перше, можна спостерігати постійний відтік кадрів із системи, оскільки престиж професії надзвичайно низький, адже особливої моральної чи матеріальної зацікавленості в роботі із засудженими немає. Закономірно, що установа виконання покарань не створює сприятливу морально-духовну атмосферу для особистості. Тому для кожного пересічного громадянина зрозумілі слова працівників установ виконання покарань, що вони, забезпечуючи визначене їм державою завдання ізоляції злочинців, фактично разом із ними відбувають покарання.

Працівники установ виконання покарань щоденно витримують значні моральні й фізичні навантаження. Більшість із них працює в умовах подвійного навантаження, має ненормований робочий день, тиждень, часто без вихідних днів, оскільки доводиться «перекривати» тимчасово незаповнені вакантні посади.

По-друге, значна частина працюючих в установах кримінально-виконавчої служби не відповідає високим професійним вимогам, які визначені сучасними міжнародними стандартами щодо утримування засуджених, освіти та високотехнологічного виробництва. Від цього найбільше потерпає сам працівник і, звичайно, засуджені. Отже, гальмується поступ у реформуванні кримінально-виконавчої служби України.

По-третє, це безпека працівника під час несення служби. Застарілі спеціальні засоби в установі не відповідають стандартам із забезпечення безпеки, як працівникам, так і засудженим.

На мою думку, для зупинення цього процесу необхідно докорінно покращити фізичний і психологічний відбір, суттєво дослідивши соціально і професіонально важливі якості особистості, яку підбирають на службу, задля спроможності на високому організаційному рівні виконувати поставлені завдання.

Також на установи виконання покарань в обличчі молодших інспекторів, інспекторів, офіцерів та керівництва покладається надзавдання – змінити світогляд і поведінку злочинця. Водночас інтереси та проблеми осіб, які виконують цей процес, фактично не беруться до уваги. Спостергаються відсутність результативних планів кар'єри, низька мотивація праці, недосконаліть професійного навчання.

Професійна підготовка рядового і начальницького складу – це організований процес з оволодінням знаннями, спеціальними уміннями і навичками, необхідними для успішного виконання службових завдань. Професійна підготовка включає основні форми здобуття освіти: навчання у вищих і спеціалізованих навчальних закладах освіти, стажування на курсах підвищення кваліфікації, удосконалення професійної майстерності на виробництві.

Взагалі є безліч інших підходів до професійного розвитку, включаючи консультації, тренінги, спільні практики, наставництво, технічну допомогу.

Професійна підготовка персоналу здійснюється у відомчих навчальних закладах, навчальних закладах інших міністерств і відомств та за місцем проходження служби. Після навчання мають одразу ділити працівників, які більш схильні до роботи в установах покарання, та осіб, які можуть працювати у службі пробації. Додатково працівників, які бажають працювати в установах виконання покарання, також треба поділити за напрямами їх підготовки. Тим самим забезпечиться робота працівника на своєму робочому місці, його досягнення поставленого завдання державою та суспільством: виправлення і ресоціалізація осіб, які скоїли злочин [2, с. 40].

Нове законодавство, активні соціальні перетворення, розширення міжнародних зв'язків, що спрямовані на зміцнення демократії утвердження в національній системі законодавства принципу верховенства права, розвиток ринкової економіки, посилення ролі громадськості і громадського контролю за діяльністю державних інституцій вимагають по-новому працювати і мислити.

Дослідивши проблеми, що мають місце в системі, можна визначити кілька шляхів їх подолання – кількісний та якісний. Реалізуючи будь-який із них, треба відштовхуватись від фінансового забезпечення Державної кримінально-виконавчої служби, оскільки ми живемо в такий час, що на моральних устоях і ентузіазмі ці питання не вирішаться. Отже, держава має правильно оцінити ту високу роль, яку виконують працівники системи, та забезпечити відповідне матеріальне забезпечення кримінально-виконавчої служби з огляду на її роль в оздоровленні українського суспільства. Із вирішенням питання щодо необхідного матеріального забезпечення системи можна буде говорити про її якісну зміну.

Основними аспектами кількісного шляху вирішення проблем є: перегляд функцій працівників із метою нормального розподілу навантаження та удосконалення соціально-виховної роботи із засудженими; внесення необхідних змін у зв'язку з перерозподілом навантаження до штатної чисельності працівників УВП.

Щодо якісного шляху, то, безумовно, виключно необхідним є забезпечення престижної заробітної плати на рівні 14 000–18 000 грн, що ніяк не є зависокою, враховуючи ті функції, які виконують працівники, та введення реального соціального захисту і гарантій, що дасть змогу залучити в систему фізично, морально та соціально здорових високоосвічених працівників. Щоб закріпити в системі молодих працівників, потрібне впровадження практики забезпечення їх житлом. У зв'язку з наявністю великої кількості професійних хвороб необхідне вирішення питання лікувальних закладів кримінально-виконавчої системи та створення оздоровчо-санітарних закладів.

В усі часи робота з персоналом вважалась «візитною карткою» будь-якої організації чи відомства. А щодо державної установи вимога єдина: персонал має бути обличчям держави та гідно представляти її на всіх рівнях. Саме на цьому постулаті має будуватись кадрова політика, завдання якої – готувати і виховувати персонал, а також вирішувати проблемні питання у цьому напрямі [3, с. 12].

Як вже зазначалось, нагальною потребою також є безпека персоналу установ виконання покарань. Зі змісту ст. 102 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України) можна виокремити, що встановлений законом та іншими нормативно-правовими актами порядок виконання і відбування покарання (режим у виправних і

виховних колоніях) має забезпечувати, зокрема, безпеку персоналу. Це цілком природно, оскільки така суспільна діяльність, як кримінально–виконавча, пов'язана з ризиками різноманітного характеру, що створюють загрозу для життя та здоров'я осіб, які задіяні в процесі реалізації певних програм, завдань, статутних повноважень тощо. Отже, забезпечення безпеки працівників установ виконання покарань виступає однією з основних режимних вимог у процесі виконання кримінальних покарань.

Загалом безпека – це багатоаспектне поняття, яке можна визначити як стан, коли кому-небудь чи чому-небудь ніщо не загрожує; гарантію, необхідну умову життєдіяльності особи, суспільства, держави, що дає їм змогу зберігати та збільшувати духовні та матеріальні цінності; відсутність небезпек та загроз для об'єкта [4, с. 58]. Варто зазначити, що суть безпеки полягає в постійному існуванні загрози і перманентній необхідності управління нею.

Проблема безпеки персоналу УВП має комплексний характер. Вона не має обмежуватися захистом працівників від злочинних посягань із боку засуджених, а й має включає їх захист від дії небезпечних технічних, медичних та інших несприятливих факторів, які посилюються в місцях позбавлення волі. До того ж поняття безпеки персоналу УВП має включати й негативний вплив оточення на працівників у плані їх професійної деформації, що перебуває у прямій залежності від стажу роботи або служби в місцях позбавлення волі, а також виду УВП [5, с. 129].

До поняття безпеки персоналу ДКВС України варто включати й негативний вплив оточення на працівників у плані їх професійної деформації, що перебуває у прямій залежності від стажу роботи або служби в місцях позбавлення волі, а також виду установи виконання покарань. Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями зазначають, що після прийняття на роботу і у процесі подальшої діяльності працівники мають підтримувати і підвищувати свою кваліфікацію, проходячи без відриву від роботи курси підготовки, що організовуються у відповідні проміжки часу [6]. Адже наявність специфічного об'єкта управління, а саме засуджених, потребує від персоналу індивідуального, групового, стійкого, тривалого спілкування з засудженими, що безумовно впливає на якість виконання функціональних обов'язків, а саме забезпечення режиму в установах виконання покарання.

Співвідношення безпеки з режимом позбавлення волі варто розглядати у трьох основних аспектах: 1) вона є складовою частиною мети загальної безпеки, що визначена у міжнародних документах як виправдання покарання у виді позбавлення волі; 2) безпека створює умови для нормальної життєдіяльності установ виконання покарань, з огляду на що її можна розглядати як засіб забезпечення правопорядку, тобто режиму; 3) правопорядок у місцях позбавлення волі виступає одним із чинників, який зумовлює забезпечення безпеки персоналу [7, с. 43].

До основних засобів забезпечення безпеки персоналу ДКВС України варто зарахувати і заходи кримінально-виконавчого характеру, котрі у поєднанні з правовими та організаційними аспектами суттєво доповнюють кримінально-правові заходи. Так, КВК України у ст. 106 передбачає, що до осіб, позбавлених волі, якщо вони чинять фізичний опір персоналу колонії, злісно не виконують його законні вимоги, проявляють буйство, беруть участь у масових заворушеннях, захваті заручників або чинять інші насильницькі дії, а також втікають із-під варти з метою припинення вказаних протиправних дій, а також задля запобігання заподіянню цими особами шкоди оточенню або самим собі застосовуються фізична сила, спеціальні засоби, гамівна сорочка та зброя [8].

Серед основних чинників, які впливають на безпеку працівників установ виконання покарань, безумовно, соціально-правовий захист виступає наріжним каменем та фундаментальною основою забезпечення безпеки. Як видається, під соціально-правовим захистом працівників кримінально-виконавчої системи варто розуміти діяльність держави з вироблення й реалізації заходів правового, соціально-економічного, матеріально-технічного й організаційного характеру з метою забезпечення у повному обсязі гарантованих нормативними актами умов для здійснення ними службової діяльності.

Особиста безпека персоналу кримінально-виконавчої служби являє собою складову частину більш загальної проблеми – безпеки особи або стану, зумовленого певними суспільними відносинами, що забезпечують відсутність небезпеки. Більш точно особисту безпеку можна визначити як систему відносин і юридичних норм, які регулюють ці відносини з метою забезпечення громадського спокою, недоторканості житла і здоров'я працівників, нормального режиму праці та відпочинку [6].

Нині до критерію оцінки стану безпеки персоналу УВП варто зарахувати: криміногенний склад засуджених, кількість осіб, які перебувають на медичному обліку як наркомани, алкоголіки, ті, хто має психічні відхилення, ВІЛ-інфіковані, хворі на туберкульоз; дотримання засудженими вимог адміністрації дисциплінарного характеру, а також їх ставлення до цих вимог й кількість конфліктів, які виникають між утримуваними та персоналом установи; кількість погроз стосовно працівників й інших засуджених; кількість персоналу, що захворів на туберкульоз чи інші захворювання як загального, так і психічного характеру, включаючи ВІЛ-інфекцію; статистичні дані про дії протиправного характеру, вчинені щодо персоналу або їх близьких, родичів тощо [9, с. 32].

Важливе значення має профілактична діяльність у місцях позбавлення волі, спрямована на попередження злочинних проявів стосовно персоналу. Це дає змогу зарахувати профілактику злочинів та інших правопорушень до засобів забезпечення особистої безпеки працівників.

Нагляд за поведінкою засуджених також відіграє значну роль серед інститутів кримінально-виконавчого права. Саме неналежна організація нагляду є одною з умов вчинення злочинів проти працівників установ.

Наступним таким засобом є чітко регламентований внутрішній розпорядок виправної установи, спрямований на попередження зі сторони засуджених нових злочинів й інших правопорушень, на забезпечення нормальної діяльності виправної установи загалом, його частин та служб, особових осіб, на створення найбільш сприятливих умов для здійснення виправного процесу.

Основними функціями системи безпеки в УВП є: виявлення й прогнозування внутрішніх та зовнішніх загроз життєво важливим інтересам працівників УВП; здійснення комплексу оперативних та довгострокових заходів із їх попередження й нейтралізації; створення та підтримання напоготові сил і засобів забезпечення безпеки; управління силами й засобами забезпечення безпеки в повсякденних умовах та за надзвичайних ситуацій; здійснення системи заходів із відновлення нормального функціонування об'єктів безпеки у підрозділах, які постраждали від масових безпорядків та інших надзвичайних обставин; участь у заходах із забезпечення безпеки працівників за межами УВП запровадження системи ефективного соціального та правового захисту персоналу [10, с. 63–64].

Аналізуючи дані, можна впевнено стверджувати, що Конституція України створила державний механізм захисту людини у всіх сферах життєдіяльності, проте безпека в ДКВС України, як на мене, потребує термінової модернізації, а її нормативно-правове регулювання – вдосконалення. Зрозумілим є те, що кримінально-виконавче законодавство України потребує якісних змін шляхом доповнення новими нормами, котрі були б орієнтовані саме на безпеку в ДКВС України з урахуванням пріоритетних особливостей цього інституту та наукових напрацювань у правовій науці.

Підсумувавши все вищезазначене, можна сказати, що працівники Державної кримінально-виконавчої служби України є незахищеною частиною системи відбування покарань, що з огляду на ту високу роль, яку вони виконують, є абсолютно несправедливим і потребує докорінних змін задля повного досягнення цілей покарання, ефективного виконання покладених державою на Державну кримінально-виконавчу службу України функцій та її відповідності європейським вимогам виконання і відбування покарання. Адже персонал установи виконання покарання має бути обличчям держави та гідно представляти її на всіх рівнях.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кузьмик Ю., Ісаков П. Персонал органів та установ виконання покарань як незахищена складова кримінально-виконавчої сфери. *Актуальні питання кримінально-виконавчого законодавства та практики.* 2017. С. 75.
2. Терещенко В.О., Безорчук О.Л. Персонал органів та установ виконання покарань, як складова кримінально-виконавчої сфери. *Актуальні питання кримінально-виконавчого законодавства та практики.* 2018. С. 40.
3. Бащук Т.М. Персонал органів і установ виконання покарань як складова управління. *Актуальні питання кримінально-виконавчого законодавства та практики.* 2017. С. 12.
4. Новий тлумачний словник української мови / Уклад. В. Яременко, О. Сліпушко. Київ : Аконіт, 2015. 910 с.
5. Колб О.Г. Віктимологічний аспект злочинів, що вчиняє персонал виправних колоній. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2011. № 1(1). С. 126–135
6. Загальна характеристика Державної кримінально-виконавчої служби України. URL: http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/628075.
7. Іщак А.А. Проблеми вдосконалення безпеки персоналу установ виконання покарань як важливого елементу режиму позбавлення волі. *Актуальні питання кримінально-виконавчого законодавства та практики.* 2017. С. 43.
8. Кримінально-виконавчий кодекс України. *Відомості Верховної Ради України.* 2016. № 43.
9. Загальна характеристика Державної кримінально-виконавчої служби України. URL: http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/628075/
10. Ліпкан В.А. Безпекознавство : Навчальний посібник. Київ : Вид-во Європ. Ун-ту, 2013. 208 с.
11. Ісевич О.О. Безпека персоналу установ виконання покарань та засоби її забезпечення. *Актуальні питання кримінально-виконавчого законодавства та практики.* 2018. С. 63−64.

УДК 343.811

ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА МЕДИЧНУ ДОПОМОГУ В МІСЦЯХ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

PROVISION PROBLEM'S OF THE MEDICAL CARE RIGHT IN DEPREVATION OF LIBERTY PLACES

Сердюк В.К., студентка V курсу
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню законодавчого регулювання права на медичну допомогу засуджених та актуальним проблемам медичного обслуговування в місцях позбавлення волі. Проаналізовано практику Європейського суду з прав людини на предмет порушень Україною ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод як результат ненадання належної і адекватної медичної допомоги засудженим до позбавлення волі і недотримання зобов'язань зі збереження та відновлення їх здоров'я.
Ключові слова: засуджений, місце позбавлення волі, правовий статус засуджених, право на медичну допомогу, медичні послуги в місцях позбавлення волі, практика Європейського суду з прав людини у сфері забезпечення права на медичну допомогу.

Статья посвящена исследованию законодательного регулирования права на медицинскую помощь осужденных и актуальным проблемам медицинского обслуживания в местах лишения свободы. Проанализирована практика Европейского суда по правам человека на предмет нарушения Украиной ст. 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод как результат непредоставления надлежащей и адекватной медицинской помощи осужденным к лишению свободы и несоблюдения обязательств по сохранению и восстановлению их здоровья.
Ключевые слова: заключенный, место лишения свободы, правовой статус заключенных, право на медицинскую помощь, медицинские услуги в местах лишения свободы, практика Европейского суда по правам человека в сфере обеспечения права на медицинскую помощь.

The article is dedicate to legislation of medical care right`s learning of prisoners and relevant problems of medical service in places of deprivation of liberty. In the article is shown practice of European Court of Human Rights in medical care right sphere for violation of Ukraine the third article of Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as a result of failure to provide proper and adequate treatment of prisoners and as a result – non-fulfillment obligations of saving and repair prisoners health. The author analyzes the organization of health care services in Ukraine.

Considered the problem of the provision, implementation and ensure the right to medical assistance to persons in correctional facilities. The analysis of the regulatory framework, which regulates the question of the right to medical care and procedures for its implementation. Ways of solving problems related to exercising the right to medical care of prisoners. Analyzed different cruel and humiliating dignity types with prisoners and their punishment.

The national legislation is limited by the general rules that are not flexible and do not give the opportunity to provide individual care for convicts taking into account the real conditions. That's why, at present the provisions that regulate health care in the national legislation don't correspond to the demands of the international legal acts and don't guarantee convicts' rights to proper health care services.
Key words: prisoner, place of deprivation of liberty, legal status of prisoners, medical care right, medical service in places of deprivation of liberty, practice of European Court of Human Rights in medical care right sphere.

На сучасному етапі розвитку пенітенціарного законодавства в Україні надання медичної допомоги особам, які відбувають покарання у місцях позбавлення волі, неповною мірою відповідає законодавчо заявленим нормам та міжнародним стандартам у сфері охорони здоров'я. Якість медичних послуг, що надається засудженим, є значно нижчою, ніж заявлена Конституцією України та законами України, залишаючи їх положення декларативними. Необхідні заходи з надання медичної допомоги засудженим або не вживаються взагалі, або надаються в обсязі меншому, ніж необхідно людині для збереження і відновлення її здоров'я, а тому питання про реформування системи охорони здоров'я в місцях позбавлення волі є вкрай актуальним. Стан захворюваності засуджених на особливо тяжкі хвороби в місцях позбавлення волі є настільки критичним, що становить небезпеку для всього суспільства загалом і вимагає ретельного вивчення й обговорення.

Безпосереднє вивчення питання забезпечення права засуджених на охорону здоров'я здійснювалося відомими вченими – В.В. Голіною, А.Ф. Зелінським, І.М. Даньшиним, В.М. Дрьоміним, О.М. Джужею, О.Г. Колбом, М.П. Мелентьєвою, Ю.М. Ткачевським, А.Х. Степанюком та ін.

Метою статті є дослідження питання реалізації права на медичну допомогу в місцях позбавлення волі і його законодавчого регламентування та визначення проблем у сфері охорони здоров'я засуджених.

Конституцією України встановлено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека проголошуються найвищою соціальною цінністю, що визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а їх утвердження і забезпечення є її обов'язком (ст. 3). Одним з основоположних соціальних прав людини, закріплених Розділом ІІ Конституції України, є право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 49), яке відповідно до принципу рівності конституційних прав і свобод надається усім громадянам. Ч. 2 ст. 7 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України) визначає, що засуджені користуються всіма правами людини та громадянина, передбаченими Конституцією України, за винятком обмежень, визначених цим Кодексом, законами України і встановлених вироком суду, а дискримінація за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного, соціального походження та за іншими ознаками забороняється [1]. Отже, ув'язнені повинні мати доступ до медичних послуг без будь-якої дискримінації, в тому числі і за ознакою їх правового становища.

Правовий статус засудженого – це правове становище у суспільстві і державі, який є різновидом спеціального правового статусу особи, заснованого на статусі громадянина України. Його особливості визначаються законами України, а також Кримінально-виконавчим кодексом України, з огляду на порядок і умови виконання та відбування конкретного виду покарання [1]. Права засуджених як традиційний елемент правового статусу особи знайшли своє втілення у ст. 8 КВК України і включають як основоположні права, проголошені Конституцією України, так і специфічні, зумовлені особливостями правового статусу відповідних суб'єктів. Так, право на охорону здоров'я в обсязі, встановленому Основами законодавства України про охорону здоров'я, за винятком обмежень, передбачених законом, закріплене щодо усіх категорій засуджених і конкретизується в ст. 107 КВК України щодо осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі на певний строк, зокрема, передбачене право отримувати медичну допомогу і лікування, у тому числі платні медичні послуги за рахунок особистих грошових коштів чи коштів рідних та близьких у закладах охорони здоров'я, які мають ліцензію Міністерства охорони здоров'я України та не належать до відання центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань.

Нині система охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України складається з Управлінь медичного забезпечення, які очолюють відділи (сектори) медичного забезпечення міжрегіональних управлінь із питань виконання кримінальних покарань та пробації Державної кримінально-виконавчої служби. З метою гармонізації національного законодавства з міжнародними стандартами у сфері виконання кримінальних покарань Урядом було схвалено Концепцію подальшого реформування пенітенціарної системи, що передбачає значні зміни законодавства, в тому числі, у сфері охорони здоров'я. Так, пропонується утворити Державну установу «Центр охорони здоров'я ДКВСУ» як незалежну юридичну особу, що існуватиме нарівні з Державною установою «Центр пробації» і матиме філіали у формі медичних частин (пунктів охорони здоров'я) СІЗО, УВП, ВК, а також багатопрофільні лікарні, туберкульозні і психіатричні заклади.

Суб'єктивне право засуджених осіб на безоплатну медичну допомогу акумулює обов'язок органів влади вчиняти необхідні дії з його забезпечення, що здійснюється за допомогою клінічного обстеження та нагляду за засудженими з метою оцінки стану їх здоров'я, а у разі виявлення хвороб – надання медичної допомоги, амбулаторного, стаціонарного і спеціалізованого лікування [2]. Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, затверджені Наказом Міністерства Юстиції України від 28 серпня 2018 р., визначають обов'язкове медичне обстеження осіб, які прибули до установ виконання покарань, порядок проведення яких регулюється Основами законодавства України про охорону здоров'я. Зокрема, під час проведення первинного медичного огляду в разі виявлення в засудженого захворювання медичний працівник медичної частини установи виконання покарань оцінює стан здоров'я засудженого та можливу небезпеку, яку становить наявне в засудженого захворювання для оточення, а також визначає можливість надання первинної медичної допомоги в умовах медичної частини установи виконання покарань чи направлення засудженого до лікарняного закладу або закладу охорони здоров'я з орієнтовного переліку. Також законодавством передбачено обов'язок негайно надати медичну допомогу засудженим в умовах медичної частини установи виконання покарань, а за неможливості її надання в повному обсязі у відповідних умовах – обов'язок направити засудженого до лікарняного закладу у граничні строки, визначені медичною довідкою [3].

Медичні послуги в пенітенціарних установах мають бути спрямовані на виявлення і лікування фізичних та психічних хвороб, на які можуть страждати засуджені, однак нині це твердження є скоріш метою, ніж реаліями буденності. Насамперед привертає увагу питання фінансування медичного обслуговування в місцях позбавлення волі, рівень якого є недостатнім для забезпечення необхідного рівня охорони здоров'я засуджених.

Рішенням Конституційного Суду України від 29 травня 2002 р. № 10 (справа про безоплатну медичну допомогу) виражено правову позицію, згідно з якою безоплатна медична допомога, передбачена Конституцією України, має надаватись всім громадянам у повному обсязі, тобто задовольняти потреби людини у збереженні або відновленні здоров'я, а неприйнятним вважається встановлення меж безоплатної медичної допомоги у вигляді її гарантованого рівня, в тому числі надання її «у рамках, визначених законом». Крім того, дія положення «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно» поширюється на всі такі заклади, які перебувають у державній (незалежно від відомчого підпорядкування) або комунальній власності і фінансуються з бюджетів будь-якого рівня [4]. Наведене

тлумачення ст. 49 Конституції України має безпосереднє значення для визначення обсягу права на медичну допомогу засуджених, оскільки гарантоване право на збереження або відновлення стану здоров'я відповідної категорії осіб порушується, перш за все, відсутністю реальних можливостей до надання медичної допомоги. Перелік лікарських засобів, які призначаються для надання безоплатної медичної допомоги, не відповідає дійсним потребам засуджених і включає найпростіші і найдешевші ліки в мінімальних кількостях, що фактично встановлює граничну межу надання безоплатної медичної допомоги.

Ст. 8 КВК України передбачає поєднання безплатних і платних форм медичної допомоги, а також гарантує право на вільний вибір і допуск лікаря для отримання медичної допомоги, в тому числі і за власні кошти [1]. З огляду на законодавче регламентування засуджені мають право обрати найбільш зручну форму отримання медичної допомоги, однак, по суті, це право обмежене фінансовими можливостями людини. Малозабезпечені засуджені, яких більшість, не мають додаткових засобів для отримання медичної допомоги власним коштом через мінімальний розмір оплати праці в місцях позбавлення волі, у той час як держава не може забезпечити їм належний рівень медичного обслуговування на безоплатній основі, а тому конституційне положення про безоплатну медичну допомогу, яка забезпечує збереження та відновлення стану здоров'я, має скоріше декларативний характер.

Поширеною проблемою у сфері медичного обслуговування у місцях позбавлення волі є ненадання належного рівня допомоги, що призводить до погіршення стану здоров'я засуджених. Такі випадки порушення прав досить часто виступають предметом розгляду Європейського суду з прав людини, практика якого неодноразово вказує на порушення Україною відповідних положень законодавства.

Право на медичну допомогу в практиці Європейського суду з прав людини (надалі – ЄСПЛ) розглядається в рамках ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) щодо заборони катування, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження або покарання. Так, у справі «Тодоров проти України» від 12 січня 2012 р. [5] ЄСПЛ дійшов висновку, що бездіяльність державних органів, зокрема, те, що вони не чинили дій, які б могли обґрунтовано від них очікуватися, задля вирішення проблеми погіршення стану здоров'я заявника є нелюдським або таким, що принижує людську гідність, поводженням. Із матеріалів справи вбачається, що заходи охорони здоров'я під час тримання особи під вартою і умови її лікування були неадекватними і несумісними зі станом здоров'я заявника, що призвело до його особливих страждань. В іншій справі «Ухань проти України» від 18 грудня 2008 р. [6] ЄСПЛ зазначає, що ст. 3 Конвенції покладає на державу обов'язок захищати фізичне здоров'я осіб, позбавлених волі, допускаючи при цьому, що медична допомога, яка доступна в установах системи виконання покарань, не завжди може бути на тому ж рівні, що й в найкращих громадських медичних закладах. Незважаючи на це зауваження, держава має забезпечити належний захист здоров'я ув'язнених, зокрема, шляхом надання необхідної медичної допомоги. Оцінюючи те, чи виконала держава обов'язок щодо охорони здоров'я особи, яка тримається під вартою і знаходиться на утриманні держави, ЄСПЛ виходив з аналізу стану здоров'я цієї особи протягом тримання під вартою. Само по собі погіршення стану здоров'я особи протягом строку тримання її під вартою не означає порушення ст. 3 Конвенції, тим не менш, є визначальним під час встановлення відповідності умов тримання її спеціальним потребам, зумовленим станом здоров'я. Лише той факт, що ув'язненого оглянув лікар і призначив певний вид лікування, автоматично не приводить до висновку про надання достатнього рівня медичної допомоги. Органи влади мають забезпечити регулярний і систематичний нагляд, що включає складання індивідуального плану лікування захворювань ув'язненого та попередження погіршення його стану здоров'я, а не усунення виключно симптомів. Крім того, уповноважені органи зобов'язані довести, що були створені умови, необхідні для призначеного лікування, і що відповідне лікування було дійсно отримано. Так, з матеріалів справи вбачалося, що, незважаючи на численні записи лікаря про захворювання засудженого та призначене йому лікування, немає жодних підтверджень його надання, оскільки не відображено жодних деталей, пов'язаних із рекомендованим або отриманим лікуванням; відповідні записи не містять також визначення доз, частоти та тривалості лікування, а тому якщо воно й надавалось, то виключно у рекомендаційному порядку. У зв'язку із цим Суд дійшов переконання про неможливість ствердження про надання засудженому медичної допомоги, яка б повністю задовольняла потреби у його медичному догляді. В справі «Сергій Антонов проти України» від 22 жовтня 2015 р. [7] питання стосувалося ненадання належної допомоги ВІЛ-інфікованому заявнику. Відповідно до матеріалів справи, отримання засудженим лікування, яке покращило стан його здоров'я, було пов'язано із настільки критичним станом особи, що викликало запитання до органів влади про своєчасність наданої допомоги, оскільки вони були поінформовані про наявність у засудженого тяжкого захворювання. Під час первинного медичного огляду адміністрацією установи виконання покарання не було вжито жодних спроб отримати додаткову інформацію стосовно захворювання, пов'язаного з ВІЛ, що призвело до несвоєчасного діагностування працівниками СІЗО захворювань заявника та ненадання йому під час тримання під вартою швидкої і комплексної медичної допомоги, що становить нелюдське і таке, що принижує людську гідність, поводження. Наведена практика ЄСПЛ вказує на суттєву проблематику у сфері прав людини, яка є в місцях позбавлення волі і свідомо допускається органами державної влади.

Через засоби масової інформації (далі – ЗМІ) ми постійно отримуємо інформацію про невпинне збільшення рівня тяжкої захворюваності серед засуджених, особливо небезпечними серед яких є захворювання ВІЛ-інфекцій та туберкульоз відкритого/закритого типу, що також є результатом неналежного догляду з боку органів влади та ненадання своєчасної і адекватної медичної допомоги. Наказом Міністерства Юстиції України «Про затвердження Порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі» від 15.08.2014 р. [3] передбачено, що усі ВІЛ-інфіковані, які прибувають до УВП, беруться на диспансерний облік відповідальним медичним працівником, про що складається реєстраційна карта ВІЛ-інфікованої особи встановленої форми. Однак питання у тому, що проведення тестування на ВІЛ-інфекцію здійснюється в добровільному порядку, виключно за згодою засудженого, а тому якщо він відмовився від встановленої процедури, держава не може застосувати примусові заходи для проведення тестування. Так, закріплено, що під час проведення первинного медичного огляду, а також направлення до лікарняного закладу із засудженими проводиться співбесіда з питань профілактики інфекційних захворювань, у тому числі ВІЛ/СНІДу, та пропонується проведення тестування на ВІЛ-інфекцію за згодою засудженого, яка фіксується у формі первинної облікової документації. Добровільні засади проведення тестування на ВІЛ-інфекцію закріплено в Наказі Міністерства Охорони Здоров'я України «Про удосконалення добровільного консультування і тестування на ВІЛ-інфекцію» від 19.08.2005 р. [8], який передбачає змогу проводити відповідне тестування тільки після усвідомленої та добровільної згоди пацієнта, що означає надання йому зрозумілою для нього мовою у доступній формі достатньо

інформації про позитивні і негативні наслідки виявлення свого ВІЛ-статусу, надання ним письмово підтвердженої згоди на проходження тестування або відмова від нього чи відкладення рішення щодо його проходження без будь-якого примусу; тиск або примушення до проходження тестування неприпустимі. Оскільки місця відбування покарань є місцями масового накопичення людей, особливо в нашій державі, де є проблема перенаповнення установ виконання покарань, із метою охорони здоров'я усіх засуджених доцільніше було б запровадити обов'язкове тестування на ВІЛ-інфекцію із забезпеченням засад конфіденційності. На жаль, умови тримання в установах покарань тільки сприяють поширенню цього захворювання серед засуджених через брак достатньої уваги побутовим умовам тримання категорії ВІЛ-інфікованих осіб, які просто і не можуть бути належним чином забезпечені органами влади, через їх непоінформованість про наявне захворювання. Раціональніше, з точки зору охорони здоров'я всіх засуджених, навіть з урахуванням необхідного фінансування відповідних заходів, було б введення обов'язковості проведення тестування на ВІЛ-інфекцію, що здійснювалося б із метою зменшення випадків зараження і поширення інфекції.

У медичних колах вважається, що туберкульоз є не тільки медичною, але й соціальною проблемою, вирішення якої потребує застосування комплексу заходів, зокрема надання належного медичного лікування і забезпечення лікарськими засобами, а також створення необхідних соціально-побутових умов утримання хворих, запобігання психологічних стресів, забезпечення збалансованого харчування. І якщо забезпечення лікарськими препаратами засуджених, які хворіють на туберкульоз у місцях позбавлення волі, залежить переважно від рівня фінансування місць позбавлення волі, то створення спеціальних соціально-побутових умов потребує індивідуального підходу до кожного окремого засудженого з боку органів влади, який досить часто порушується через людський фактор.

Отже, на підставі вищенаведеного можна дійти висновку про наявність проблем у системі забезпечення права на медичну допомогу у місцях позбавлення волі, які пов'язані як з об'єктивними, так і з суб'єктивними факторами. Практика Європейського суду з прав людини постійно реєструє випадки порушення Україною зобов'язань, передбачених Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод у частині забезпечення права на повагу до людської гідності через незабезпечення засуджених належною і адекватною медичною допомогою. Така ситуація є неприпустимою для демократичної, правової і соціальної держави, якою проголошена Україна, а тому вона потребує якнайшвидшого реагування з боку органів державної влади.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 р. № 1129 IV / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15 (дата звернення: 25.03.2019).
2. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань : затв. наказом Міністерства юстиції України від 28 серпня 2018 р. № 2823/5 / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-18 (дата звернення: 25.03.2019).
3. Про затвердження Порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі : затв. наказом Міністерства юстиції України та Міністерства охорони здоров'я України від 15 серпня 2014 р. № 1348//5/572 / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0990-14 (дата звернення: 25.03.2019).
4. Рішення Конституційного Суду України від 29 травня 2002 р. № 10рп/2002 / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-02 (дата звернення: 25.03.2019).
5. Рішення Європейського суду з прав людини Справа «Тодоров проти України» від 12 січня 2012 р. № 16717/05 / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_806 (дата звернення: 25.03.2019).
6. Рішення Європейського суду з прав людини Справа «Ухань проти України» від 18 грудня 2008 р. № 30628/02 / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_440 (дата звернення: 25.03.2019).
7. Рішення Європейського суду з прав людини Справа «Сергій Антонов проти України» від 22 жовтня 2015 р. № 22/01/2016 / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_b08 (дата звернення: 25.03.2019).
8. Про удосконалення добровільного консультування і тестування на ВІЛ-інфекцію : затв. наказом Міністерства охорони здоров'я України від 19.08.2005 р. № 1404/11684 / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1404-05 (дата звернення: 25.03.2019).

УДК 343.8

«ТЮРЕМНІ ВІДПУСТКИ» ЯК ЗАСІБ ТА ЕЛЕМЕНТ РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ ЗАСУДЖЕНИХ: ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ТА ПРАКТИКИ РЕАЛІЗАЦІЇ

"PRISON LEAVES" AS A MEANS AND ELEMENT OF RESOCIALIZATION OF CONVICTED: PROSPECTS OF LEGAL REGULATION AND PRACTICE OF REALIZATION

Терещенко А.О., студентка
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена одній із актуальних теоретико-методологічних проблем вітчизняного кримінально-виконавчого права, а саме запровадженню інституту тюремних відпусток для осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі; розгляду тюремних відпусток як засобу та необхідного елементу ресоціалізації засуджених; аналізу на основі вітчизняного та міжнародного законодавства позитивних і негативних аспектів системи тюремних відпусток і доцільності використання цього правового явища в національній системі виконання покарань.
Ключові слова: засуджений, позбавлення волі, тюремна відпустка, ресоціалізація.

Статья посвящена одной из актуальных теоретико-методологических проблем отечественного уголовно-исполнительного права, а именно введению института тюремных отпусков для лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы; рассмотрению тюремных

отпусков в качестве средства и необходимого элемента ресоциализации осужденных; анализу на основе отечественного и международного законодательства положительных и отрицательных аспектов системы тюремных отпусков и целесообразности использования данного правового явления в национальной системе исполнения наказаний.
Ключевые слова: осужденный, лишение свободы, тюремный отпуск, ресоциализация.

The article is devoted to the coverage of one of the topical theoretical and methodological problems of domestic criminal-executive law, as the introduction of the institution of prison leaves for persons serving sentences in the form of imprison men. One of the institutions of criminal executive law, which can influence condemned to imprisonment positively, stimulate their law-obedience and correction, is a prison leave for convicts from colonies. Now the right of condemned to imprisonment to leave the place of imprisonment is connected with a number of theoretical as well as practical questions. There is no complex conception of the content of institution of prison leaves, reasons for implementation this right for condemned person and the procedure of these departures are investigated and regulated in normative legal acts in sufficiently. This situation is the result of insufficient attention of scientific community in particular. The conclusion has been made that the distinguishing in the Criminal Executive Code of Ukraine of short-term departures is inappropriate due to the fact that long-term kinds of departures do not exist. The author of the article have formulated proposes to develop and adopt a single law that would fully regulate the right of convicted persons to receive a prison leave. Also, the article deals with all positive and possible negative consequences of the institution of prison leaves for convicted persons. In conclusion the author concludes that the right to have prison laves should be fixed in domestic criminal-law legislation, because this right will ensure the correction of persons and their resocialization.
Key words: on prison leave, imprisonments, resocialization of prisoners.

За нинішніх умов функціонування системи органів і установ виконання покарань України необхідно констатувати існування великої теоретичної та практичної проблеми досягнення «реальної» й «абстрактної» мети кримінального покарання, задекларованої нормами чинного Кримінального кодексу України: «Покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами» [1].

Вдаючись до аналізу процитованої норми, можемо дійти висновку, що на практиці реально досягається лише кара засудженого, а такі складники мети, як «виправлення» та «запобігання вчиненню нових злочинів» не завжди втілюються на практиці. У такому разі постає логічне запитання: чому? які чинники унеможливлюють процес ресоціалізації засудженої особи, в ході якого вона виправиться та відмовиться від подальшого продовження злочинної діяльності? Запровадження яких заходів дасть змогу реально сприяти ресоціалізації осіб, засуджених до позбавлення волі?

Здійснивши системний аналіз вітчизняного та міжнародного законодавства, яке регламентує процес виконання покарання, порядок та умови його відбування, а також тих життєвих реалій, у яких воно здійснюється, констатуємо, що одним із актуальних завдань реформування сучасної системи виконання покарань нашої держави є пошук нових дієвих засобів ресоціалізації засуджених, які сприятимуть не лише досягненню мети кари, а й реальному виправленню засуджених і запобіганню вчинення ними нових кримінальних правопорушень у майбутньому. Одним із таких дієвих заходів ресоціалізації має стати система відпусток, що надаватимуться за наявності відповідних підстав, у передбаченому законом порядку особам, засудженим до покарання у виді позбавлення волі.

Сьогодні у більшості держав-членів Ради Європи спостерігається тенденція до зменшення негативного впливу покарання у вигляді позбавлення волі за допомогою застосування короткочасних виїздів засуджених (тюремних відпусток) за межі в'язниці [2, с. 152].

Варто констатувати, що останніми роками засуджені отримують дедалі більше прав у місцях позбавлення волі. Межі між засудженням і свободою вже не настільки яскраво виражені: засуджені користуються телефоном, листуються із зовнішнім світом, мають доступ до книг і газет. Умовно дострокове звільнення – ще більш переконливий приклад того, що прогресивна система покарань розвивається в більшості країн світу. У цьому контексті впровадження тюремних відпусток може розцінюватися як логічний наслідок природного ланцюга подій [2, с. 153].

Науковій розробці концепції системи тюремних відпусток присвятили свої праці О.М. Джужа, О.Г. Колб, О.В. Лисодєд, С.В. Лучка, А.І. Марчук, А.Х. Степанюк, В.М. Трубніков, Г.В. Хохряков, І.С. Яковець та ін.

Як зазначалося вище, сьогодні існує нагальна потреба у здійсненні наукових пошуків у цьому напрямі, що і зумовило розгляд інституту тюремних відпусток у статті, метою якої є всебічне дослідження системи тюремних відпусток як правового явища, доцільність його запровадження в національній системі виконання покарань, аналіз можливих позитивних і негативних наслідків практики його реалізації.

Як відомо, більшість країн Європи не лише задекларували, а й практично застосовують Рекомендації Ради Європи R (82) 16 про тюремні відпустки, впроваджують у свою пенітенціарну практику систему тюремних відпусток, враховуючи, що ці заходи сприяють ресоціалізації засуджених. Також право на відпустки закріплене у Європейських в'язничних правилах, а саме ч. 6 ст. 103.1, і сформульоване таким чином: «Як невід'ємний елемент загального режиму для засуджених ув'язнених повинна передбачатися система відпусток із пенітенціарної установи» [3].

Вивчивши положення Рекомендації R (82) 16, можна зробити висновок про те, що право на отримання тюремної відпустки повинно бути закріплене у кримінально-виконавчому законодавстві України. Нині Кримінально-виконавчий кодекс (далі – КВК) у чинній редакції повною мірою не регламентує повноцінного права засудженої особи на тюремну відпустку. Проте необхідно звернути увагу на розробку відповідного законопроекту щодо врегулювання питання надання засудженим відпусток науковими співробітниками Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса.

Вдаючись до аргументації на підтримку впровадження та закріплення інституту тюремних відпусток у КВК України, слід зазначити, що таке право (право на відпустку), насамперед, стимулюватиме засуджених до зміни своєї лінії поведінки з протиправної на щонайменше суспільно прийнятну, оскільки усвідомлення реальної можливості виїзду за межі колонії за наявності відповідних підстав, передбачених законом, є стимулом для засуджених.

По-друге, необхідно акцентувати увагу на тому, що саме тюремні відпустки стануть важливим заходом та елементом ресоціалізації осіб, засуджених до позбавлення волі. Насправді у більшості випадків ізоляція від суспільства не сприяє виправленню та ресоціалізації засудженого, а навпаки, спричиняє його десоціалізацію, що ставить під сумнів можливість виправлення засуджених і запобігання вчиненню ними нових злочинів.

Як свідчить практика, неспроможність держави внаслідок недостатнього фінансування забезпечити належні умови для засуджених осіб в установах виконання покарань, неможливість усамітнення останніх, втрата зв'язків із зовнішнім світом призводять до глибоких світоглядних і психічних змін особи і як наслідок – її десоціалізації. Після 8–9 років перебування у місцях позбавлення волі

наростає процес розпаду родин засуджених, втрачаються соціально корисні зв'язки з родичами та близькими, крім того, за деякими оцінками, близько 19% засуджених починають страждати від різних психічних розладів, депресій [4]. Тюремні відпустки, хоч і короткочасні, покликані протидіяти цим негативним процесам.

По-третє, тюремні відпустки можуть стати однією з форм збереження сімейних зв'язків і спрощення переходу особи від тюремного ув'язнення до вільного життя після звільнення. У 1982 р. Комітет міністрів Ради Європи, посилаючись на ці аргументи, з метою вирішення питання формування та втілення єдиної політики у сфері кримінального законодавства, враховуючи, що відпустки важливі для того, щоб зробити умови утримання гуманнішими та поліпшити умови утримання засуджених осіб, розуміючи, що відпустки є одним із засобів, що допомагають соціальній інтеграції ув'язнених, розробив Рекомендацію R (82) 16 країнам-учасницям щодо надання короткострокових відпусток ув'язненим [5].

М.О. Аванесов висловив думку про те, що тривалі строки позбавлення волі призводять до поступового зниження реальної перспективи виправлення ув'язнених. Дійсно, засудженому після проведення 5–10 років в установі виконання покарань часто складно усвідомити можливість існування позитивних перспектив, які чекають його після відбуття призначеного покарання. Проте саме така прогресивна система та поетапна зміна форми ув'язнення, застосування тюремних відпусток «можуть» забезпечити реальну можливість поступового звикання засудженої особи до умов свободи та знижує вірогідність прояву рецидивів.

Так, для підтвердження висловлених тез і наданих на їхню користь аргументів наведемо приклади запровадження тюремних відпусток у країнах Європи. Рекомендації по-різному впроваджуються в різних державах. Так, у Норвегії особам, котрі відбувають тюремне ув'язнення, надаються пенітенціарні відпустки на 21 день, які є правом засудженого та можливі за умови позитивної поведінки після відбуття третини строку призначеного покарання [6; 7].

Щодо особливостей відбування покарання засудженими у Франції, то в цій державі панує стандарт, відповідно до якого умови життя у в'язниці мають наближатися до умов життя на волі, це безпосередньо стосується юридичної сторони виконання-відбування покарання. Без наближення правових норм у в'язниці та на волі не може відбутися належної нормалізації [8, с. 357].

Так, В.О. Човган розкриває і підтримує концепцію стирання меж між в'язницею і волею. З одного боку, зменшення страждань в ув'язненні допоможе «у підсумку зробити із в'язня вільну людину всередині установи», наблизитися до звичайного в рамках незвичайного. З іншого – уся історія в'язниці так чи інакше схиляється до того, щоб зменшувати ефект від розриву контактів із суспільством, історія покарання проявляється у «поступовому скасуванні кари». Подібне розуміння знаходимо в роботі «Політика аболіціонізму» Т. Матьєсена. Він вказує, що неможливо одного дня просто позбутися в'язниць. Натомість аргументує, що цей процес може відбутися шляхом поступового «повалення стін» за допомогою заміни в'язничних привілеїв на реальні [8, с. 367]. Саме таким інструментом «повалення стін», подолання розриву між засудженим і суспільством повинні стати тюремні відпустки.

Щодо правової регламентації права засуджених осіб здійснити короткочасний виїзд за межі установи виконання покарань, то воно закріплено лише у ч. 3 ст. 111 чинного КВК України як право засуджених жінок, «які мають дітей у будинках дитини при виправних колоніях. Може бути дозволено короткочасний виїзд за межі виправної колонії на території України для влаштування дітей у родичів, опікунів або в дитячих будинках тривалістю не більш як 10 діб без урахування часу перебування в дорозі (не більш як 3 доби)» [9]. Детально процедура реалізації аналізованого права регламентована Наказом Міністерства юстиції України від 22 листопада 2011 р. № 3361/5 «Про затвердження Інструкції про порядок надання засуджених короткочасних виїздів за межі установ виконання покарань».

Закріплення у вітчизняному законодавстві права на короткочасний виїзд за межі установи виконання покарань як заходу заохочення для засуджених (ст. 67 КВК України) може слугувати прикладом практичного втілення принципу раціонального застосування примусових заходів і стимулювання правослухняної поведінки засуджених.

Щодо характеристики можливих негативних наслідків впровадження інституту тюремних відпусток, то багато науковців посилаються рівною мірою на загальну превенцію, спеціальну превенцію та питання безпеки. Наприклад, наводяться доводи про те, що тюремна відпустка нівелює значимість вироку, позбавляючи його превентивного впливу. Вирок, винесений суддею, стає менш значимим, коли засудженому дозволяють проводити більшу частину покарання поза установою виконання покарань [2].

Так, можливо, певна логіка є у запропонованій тезі. Проте не слід забувати, що в сучасних умовах не всі засуджені мають право на короткочасний виїзд за межі установи виконання покарань, і якщо це право за ними все ж таки закріплене, держава в особі уповноваженого органу дасть можливість його реалізувати лише після одержання певних гарантій, що засуджені не зловживатимуть такою відпусткою.

Інше питання, яке може піддати сумніву необхідність запровадження системи тюремних відпусток, – це забезпечення соціальної безпеки й охорони громадського порядку. Так, немає стовідсоткової впевненості, що засуджена особа, яка реалізувала своє право на відпустку і виїхала за межі установи виконання покарань, не вчинить нового кримінального правопорушення. Проте статистика більшості держав-членів Ради Європи свідчить, що ця критика не є виправданою.

Щодо перспектив законодавчої регламентації питання надання відпусток засудженим особам, котрі відбувають покарання у виді позбавлення волі, то доцільною буде розробка та прийняття закону, який би визначив єдині підстави, умови та порядок надання відпусток засудженим до позбавлення волі особам.

Логічно запропонувати, що такий закон «повинен» містити визначення поняття «тюремна відпустка», вичерпний перелік підстав її надання, умови, визначити орган, компетентний розглядати заяви про надання відпусток і приймати остаточне рішення позитивного чи негативного змісту.

Можливо, доцільно розробити окрему статтю, котра закріплюватиме завдання тюремної відпустки, серед яких головним є забезпечення ресоціалізації особи засудженого.

Звертаючись до норм Рекомендації R (82) 16, вітчизняному законодавцеві варто звернути увагу на такі чинники: природу та тяжкість вчиненого злочину, тривалість строку та частину вже відбутого покарання, особу та поведінку злочинця, ризик (якщо такий є) для суспільства, сімейний і соціальний стан злочинця [10].

Таким чином, на основі вищевикладеного можна зробити висновок, що послідовне впровадження та збалансоване застосування системи тюремних відпусток стане важливим і дієвим заходом стимулювання правослухняної поведінки засуджених, їх ресоціалізації та сприятиме збереженню зв'язків із зовнішнім світом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 25–26. Ст. 131.
2. Марчук А.І. «Тюремні відпустки» у кримінально-виконавчому законодавстві та пенітенціарній практиці України. *Актуальні проблеми держави і права :* збірник наукових праць / редкол. : С.В. Ківалов та ін. Одеса : Юридична література, 2011. Вип. 59. С. 152–160.
3. Європейські в'язничні правила. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/ show/994_032/pri nt1390640591661911.
4. Пяткевич И.Н. Выезды осужденных к лишению свободы за пределы исправительных учреждений: Правовые и орг. вопр. : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Москва, 1997. 290 с.
5. Крук О.М. Міжнародний досвід короткострокових виїздів засуджених за межі установ виконання покарань. *Форум права.* 2015. № 2. С. 95–100. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2015_2_17.
6. Як зробити в'язниці кращими в світі. Досвід Норвегії. URL: http://edu.helsinki.org.ua/ pod/novini-vipusknik-v-programi/yak-zrobitivyaznits-krashchimi-v-sv-t-dosv-d-norveg.
7. Норвезька в'язниця – дзеркало норвезького суспільства. URL: http://svitohlyad.com.ua/zakon/norvezka-vyaznytsya-dzerkalo-norvezkohosuspilstva.
8. Човган В.О. Обмеження прав в'язнів: правова природа та обґрунтування : монографія / ГО «Харківська правозахисна група». Харків : Права людини, 2017. 608 с.
9. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11 липня 2003 р. № 1129-IV. *Офіційний вісник України.* 2003. № 33. Ст. 1767.
10. Рекомендация R (82) 16 странам-участницам относительно предоставления краткосрочных отпусков заключенным. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_051.
11. Про затвердження Інструкції про порядок надання засудженим короткочасних виїздів за межі установ виконання покарань» : Наказ Міністерства юстиції України від 22 листопада 2011 р. № 336/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1372-11.

УДК 343.2.7

ЩОДО СКЛАДАННЯ ДОСУДОВОЇ ДОПОВІДІ ПРАЦІВНИКАМИ СЛУЖБИ ПРОБАЦІЇ

ABOUT THE PRE-SENTENCE REPORT WHICH IS PREPARED BY PROBATION OFFICERS

Шкарупа О.С., студентка
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню становлення інституту пробації в Україні, зокрема запровадженню механізмів складення досудової доповіді щодо особи обвинуваченого. Працівник служби пробації стає учасником кримінального процесу, який має визначені законом права та на якого покладаються відповідні обов'язки. Досудова доповідь розглядається як можливість оцінки ризиків вчинення обвинуваченим повторного злочину та можливість його виправлення без позбавлення або обмеження волі, як рекомендаційний, проте важливий чинник прийняття судом справедливого рішення щодо призначення покарання, співрозмірного вчиненому правопорушенню й особі обвинуваченого.

Ключові слова: призначення покарання, пробація, досудова доповідь.

Статья посвящена исследованию становления института пробации в Украине, в частности внедрению механизмов составления досудебного доклада о личности обвиняемого. Сотрудник службы пробации становится участником уголовного процесса, который имеет определенные законом права и на которого возлагаются соответствующие обязанности. Досудебный доклад рассматривается как возможность оценки рисков совершения обвиняемым повторного преступления и возможность его исправления без лишения или ограничения свободы, как рекомендательный, но важный фактор принятия судом справедливого решения при назначении наказания, соразмерного совершенному правонарушению и личности обвиняемого.

Ключевые слова: назначение наказания, пробация, досудебный доклад.

The article is devoted to the study of the formation of the institute of probation in Ukraine, in particular, the introduction of mechanisms for drafting a Pre-Sentence Report on the identity of the accused. A Probation Officer is a social worker who works with offenders in courts, the community and prisons. A Probation Officer has the rights defined by law and has the corresponding duties, he becomes a participant in the criminal proceedings. A Pre-Sentence Report is a written report which is prepared by a Probation Officer for Court. The reason for drafting a Pre-Sentence Report is a court order. A Probation Officer interview the offender and gather information from a range of other sources – for example, family, employer or school, and the police. The purpose of the Pre-Sentence Report is to assist the court in determining the most suitable sentence. It is considered as an opportunity to assess the risks of the accused committing a repeated crime. The information provided in the Pre-Sentence Report includes an assessment of the likelihood of re-offending and the risk of serious harm. This report is also considered a possibility of correcting accused without depriving or restricting freedom. The purpose of the work of a Probation Officer is prevent reoffending by assessing offenders, challenging their offending behaviour, changing their attitudes and behaviour and thereby protecting the public. A Pre-Sentence Report can't be used in criminal proceedings as an evidence of guilt of the accused in a crime. This report is taken into account in the verdict of the court and attached to the materials of the criminal proceedings.

Key words: sentencing, probation, pre-sentence report.

Нині право України намагається знайти своє призначення в європейському правовому просторі. З огляду на необхідність приведення українського права у відповідність до норм і принципів міжнародного права важливим є вивчення європейського правового досвіду та європейської правової доктрини. У зв'язку з цим проводиться значна кількість реформ, які сприймаються населенням критично, оскільки не здатні з самого початку ефективно впливати на чинні інституції, не маючи належного закріпленого механізму реалізації програм, проте дозволяють говорити про динамічні аспекти розвитку українського права.

Теоретичні та практичні аспекти функціонування та впровадження інституту пробації в систему права України розглядали такі науковці, як: К.А. Автухов, М.В. Палій, С.В. Сьомін, Т.П. Ткач, Д.В. Ягунов та ін., котрі здійснили дослідження цього явища, розробили шляхи вдосконалення інституції, категоріальний апарат, зробивши значний внесок у вітчизняну науку. Проте питанню щодо складення

досудової доповіді, її місця у системі елементів, які впливають на вид і міру призначеного правопорушникові покарання, приділено небагато уваги. Воно розглядалося лише фрагментарно, що і підтверджує актуальність статті.

Мета статті – дослідити механізм складання досудових доповідей у кримінальних провадженнях, проблеми реалізації цієї функції персоналом органу пробації.

Однією з новел для правової системи України є впровадження інституту пробації. «Пробація» в перекладі з англійської означає «випробування» або «умовне звільнення (від покарання)», а в перекладі з латини – «випробувати» або «віддавати під нагляд». Це юридичний термін, який є вихідцем із західних правових систем, адже перші спроби створити відповідні інституції були зроблені в Англії ще на початку 1820-х рр. Ворвікширським магістратським судом, яким використовувалися заходи «формального покарання» для неповнолітніх правопорушників. І вже у 1887 р. Закон про застосування пробації до осіб, котрі вчинили злочин вперше («The probation of first offenders act»), дав судам можливість призначати покарання, враховуючи особливості вчинення злочину, минуле життя правопорушників, їх репутацію, сімейний стан тощо [3].

Сьогодні пробація є невід'ємним елементом системи кримінальної юстиції в європейських країнах. Останнім документом, який визначає європейські принципи пробації, стала рекомендація № CM/(2010)1 Комітету Міністрів Ради Європи про Правила Ради Європи з пробації. Відповідно до них служба пробації повинна враховувати особливості правопорушників, їх особисті обставини та проблеми для того, щоб поводитися з ними справедливо. Виховна дія повинна чинитися без дискримінації за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, віросповідання, фізичних вад, сексуальної орієнтації, політичних та інших поглядів, національного або соціального походження, належності до етнічних меншин, наявності власності тощо. Варто зазначити, що будь-який вплив на правопорушника до того, як його вина буде доведена, вимагає його згоди і не повинен порушувати презумпцію невинуватості [8].

Перевагою пробації є не тільки гуманність системи правосуддя, а й соціально-економічна доцільність. Так, залишення правопорушника в суспільстві збільшує шанси його успішного виправлення, збереження корисних соціальних зв'язків (створення сім'ї, належного побутового оточення), роботи (що сприятиме економіці країни, компенсації шкоди потерпілим), уникнення негативного впливу кримінального середовища інших засуджених у тюрмах (що є позитивним для правопорядку загалом). З погляду економіки, інститут пробації дає державі змогу витрачати на правопорушників менше, адже втрачається необхідність утримувати величезну інфраструктуру, персонал установ виконання покарань, самих засуджених.

Сьогодні світова спільнота і, зокрема, Європейський Союз розглядають пробацію не як альтернативу тюремному ув'язненню, а як заходи кримінально-правового реагування, тобто як механізм, що повинен застосовуватися насамперед. До позбавлення волі вдаються лише в крайніх випадках, коли це відповідає інтересам безпеки потерпілого, суспільства або ресоціалізації правопорушника.

Саме з метою оцінки можливості залишення правопорушника в суспільстві працівниками органу пробації (або офіцерами пробації, як їх прийнято називати у країнах загальної системи права) складається досудова доповідь. Орган пробації, за можливості, повинен допомагати суду у прийнятті рішення про те, чи слід визнати обвинуваченого у злочині винним, а також яке покарання є більш справедливим і необхідним для нього.

Ця функція органу пробації є популярною серед більшості держав, у яких діють відповідні служби, і має відмінності як у назві самого документа, котрим закріплюється дослідження: досудовий звіт (Молдова, Данія, ФРН), звіт до винесення вироку – pre-sentence report (Іспанія, Естонія, Англія та Уельс, Ірландія, Латвія, Словаччина), оцінний звіт (Румунія), звіт із проведення соціального розслідування (Болгарія, Фінляндія, Франція, Угорщина, Швеція), так і в порядку призначення [10]. Наприклад, у Норвегії досудова доповідь готується за запитами поліцейських, прокурорів або суддів, у ній зосереджено увагу на тому, який вид покарання має бути застосований до обвинуваченого [5].

Згідно з положеннями Закону України «Про пробацію» орган пробації за запитом суду подає досудову доповідь, що містить результати незалежного соціального дослідження обвинуваченого. Досудова доповідь – письмова інформація для суду, яка характеризує обвинуваченого. Це дослідження не має на меті довести його винуватість або невинуватість, містить висновок про ризик скоєння обвинуваченим повторного злочину та можливість його виправлення без позбавлення або обмеження волі, забезпечує суд формалізованою інформацією, що характеризує обвинуваченого, з метою прийняття судом рішення про міру його відповідальності [7].

Відповідно до ст. 314-1 КПК України представник уповноваженого органу з питань пробації складає досудову доповідь за ухвалою суду. Досудова доповідь складається щодо особи, обвинуваченої у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості або тяжкого злочину, нижня межа санкції якого не перевищує 5 років позбавлення волі, щодо неповнолітнього обвинуваченого віком від 14 до 18 років – складається незалежно від тяжкості вчиненого злочину. У випадках складення стороною обвинувачення клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності; відбування покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі; щодо неповнолітнього у разі застосування до нього примусових заходів виховного характеру; а також щодо особи, стосовно якої прокурором складено клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру, до якої застосовано умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, у разі затвердження угоди досудова доповідь не складається [4].

Варто зазначити, що досудова доповідь не може використовуватися у кримінальному провадженні як доказ винуватості обвинуваченого у вчиненні злочину, проте необхідне її долучення до матеріалів кримінального провадження.

Суд під час підготовчого судового засідання постановляє ухвалу про складання досудової доповіді за власною ініціативою або за клопотанням обвинуваченого, його захисника чи законного представника, за клопотанням прокурора. Проте зазначено, що такі клопотання заявляються виключно в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. На мою думку, це поняття є досить широким, оціночним і розмитим, більш доцільним було б або взагалі прибрати таку умову, або конкретизувати випадки можливості звернення з клопотанням про складання досудової доповіді.

Таким чином, отримавши ухвалу суду, працівник органу пробації повинен негайно її зареєструвати у журналі обліку осіб органу пробації, викликати обвинуваченого для можливості взяти участь у складенні досудової доповіді. Працівник органу пробації також має право ознайомлюватися з матеріалами кримінального провадження, брати участь у судових засіданнях щодо розгляду цієї справи. У строки, зазначені в ухвалі, максимально ознайомитися з усіма сферами життя обвинуваченого та зібрати передбачену законом і наказом Міністерства юстиції інформацію.

Зокрема, досудова доповідь про обвинуваченого повинна містити [6]:

1) соціально-психологічну характеристику обвинуваченого, в якій подається інформація про особистість обвинуваченого й умови його життя відповідно до факто-

рів ризику, що впливають на поведінку обвинуваченого, а саме:

– історію правопорушень (попередні судимості; вік на час першого притягнення до кримінальної відповідальності, повторність, сукупність, рецидив злочинів); час, який минув із моменту винесення попереднього судового рішення, котрим особу було засуджено, звільнено від покарання чи кримінальної відповідальності за нереабілітуючими обставинами; час, який особа в сукупності провела в установах виконання покарань; форма вини за обвинуваченням; категорія злочину за обвинуваченням; наявність обставин, що обтяжують покарання за обвинуваченням (за винятком повторності та рецидиву злочинів); короткий зміст (обставини, мотиви) правопорушення за обвинуваченням, ставлення обвинуваченого до правопорушення; умови життєдіяльності та розвитку (житло, освіта, робота, матеріальне становище);

– особистісні характеристики (контроль над поведінкою та мисленням, психічний стан, зловживання алкоголем, наркотичними засобами, психотропними речовинами або їх аналогами); соціальне оточення (стосунки у суспільстві, з рідними та близькими); ставлення до правопорушень; мотивація до зміни способу життя (поведінки, переконань); фактори, які підвищують ризик вчинення кримінального правопорушення, враховуючи його криміногенні потреби; наявність в обвинуваченого мотивації до позитивних змін (у т. ч. з урахуванням бажання обвинуваченого брати участь у підготовці досудової доповіді);

2) оцінку ризику вчинення повторного кримінального правопорушення;

3) висновок про можливість виправлення без позбавлення або обмеження волі на певний строк з урахуванням доступних програм і послуг, за умови реалізації яких можливо досягнути належної поведінки без застосування покарань, пов'язаних з ізоляцією від суспільства.

Ця інформація може бути отримана з таких джерел: безпосередньо від обвинуваченого, від підприємств, установ, організацій або уповноважених ними органів, а також від громадян (друзів обвинуваченого, членів сім'ї, сусідів, колег тощо) [9].

За даними Міністерства юстиції України, з початку введення досудової пробації (з лютого 2017 р.) судами винесено 38 200 ухвал, якими уповноваженим органам із питань пробації доручено скласти досудову доповідь. Із загальної кількості отриманих ухвал суду 15% складають постанови щодо осіб, обвинувачених за вчинення злочину невеликої тяжкості, 48% – середньої тяжкості, 34% – тяжкого злочину, 0,63% – особливо тяжкого злочину. Складено та подано до суду 34,5 тис. досудових доповідей (90%). Значна кількість (46%) отриманих постанов суду про складання досудових доповідей – це постанови із зазначеним строком підготовки досудової доповіді менше ніж 10 діб. За цей період 25,6 тис. обвинувачених осіб реалізували своє право і взяли участь у складанні досудової доповіді. У 75% доповідей було надано висновок про можливість виправлення особи без ізоляції від суспільства.

Основною проблемою у процесі реалізації досудової пробації залишаються надто стислі строки на підготовку досудової доповіді, зазначені в ухвалі суду, що позбавляє персонал органів пробації можливості зібрати всю необхідну інформацію належним чином для складання повної, детальної, всебічно дослідженої досудової доповіді. Крім того, негативним моментом є те, що 40 судів в Україні взагалі не залучали персонал органів пробації до участі у кримінальному провадженні та не винесли жодного рішення щодо складання досудової доповіді [2].

На Семінарі з роботи щодо складання досудових доповідей і їх оцінки, який відбувся у 2012 р. в м. Осло (Норвегія), було представлено проект покращення умов виконання цієї функції [11], де зазначено: шляхи реалізації мають ґрунтуватися на проведенні семінарів і круглих столів як національного, так і міжнародного рівнів, на створенні керівних принципів у цій сфері та шаблонних варіантів поведінки. Також звернули увагу на те, що основними факторами покращення є здійснення постійних досліджень у цій сфері державними та приватними інституціями, оцінка місцевих перспектив за участю співробітників служби пробації.

Як зауважив Д. Вітфілд: «Досудова доповідь – це «вітрина» служби пробації. Сприйняття служби тими, від кого залежить винесення вироку, на всіх рівнях формується на основі якості й відповідності цього документа» [1].

На мою думку, це формулювання не відповідає дійсності у нашій системі права, адже судді частіше своєю ухвалою призначають досудову доповідь лише за конкретно визначених КПК України обставин, тобто розцінюють її як формальність, необхідність належного оформлення матеріалів кримінального провадження.

Також варто зазначити, що і персонал органу пробації, виконуючи свої функції, зокрема щодо складання досудової доповіді, повинен змінити свою філософію, ставлення до виконуваної роботи. Потрібно не просто бути працівником, котрий збирає необхідну інформацію про обвинуваченого подібно до слідчого та прокурора, а вже на цій стадії реалізовувати формулу, яка є типовою для офіцерів пробації Великої Британії: «advise, assist and be friend» – «давати поради, сприяти та бути дружнім».

ЛІТЕРАТУРА

1. Вітфілд Д. Вступ до служби пробації : монографія. Київ : Атіка, 2004. 236 с.
2. Досудова пробація. URL: http://www.probation.gov.ua/?page_id=133.
3. Дрьомін В. Пробація: зарубіжний досвід обмеження тюремної популяції. *Право України.* 2000. № 12. С. 120–123.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
5. Основи професійної діяльності персоналу органу пробації : навчальний посібник для персоналу органу пробації / авт. кол. ; за ред. Джеймса Седхема, Майкла Октігана. Київ, 2017. 242 с.
6. Порядок складення досудової доповіді, затверджений наказом Міністерства юстиції України 27 січня 2017 р. № 200/5. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0121-17.
7. Про пробацію : Закон України від 05 лютого 2015 р. № 160-VIII. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/160-19.
8. Рекомендація CM/Rec(2010)1 Комітету міністрів державам-членам про Правила Ради Європи про пробації. URL: http://www.coe.int/t/dghl/ standardsetting/prisons/Rec(2010)1%20Ukrainian.pdf.
9. Ткач Т.П. Досудова доповідь служби пробації: поняття, необхідність, функції. *Науковий вісник Інституту кримінально-виконавчої служби.* 2014. № 1. С. 56–65.
10. Probation in Europe. Summaries. Published by CEP. URL: http://www.cep-probation.org/default.asp?page_ id=157&map_id=152.
11. Seminar on Pre-sentence Work and Assessment, Oslo, 2012. URL: https://www.cep-probation.org/knowledgebases/seminar-on-pre-sentence-work-and-assessment-oslo-2012/.

РОЗДІЛ 9
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.148: 656.08: 303.64

ОСНОВНІ НОСІЇ ТА ДЖЕРЕЛА ІНФОРМАЦІЇ, ЗА ДОПОМОГОЮ ЯКИХ УСТАНОВЛЮЄТЬСЯ ТЕХНІЧНИЙ СТАН РУХОМОГО СКЛАДУ В РАЗІ ЗАЛІЗНИЧНО-ТРАНСПОРТНИХ ПРИГОД

THE MAIN CARRIERS AND SOURCES OF INFORMATION, BY WHICH ESTABLISH THE TECHNICAL CONDITION OF ROLLING STOCK IN THE CASE OF RAILWAY TRAFFIC ACCIDENTS

Батіг А.В., старший науковий співробітник лабораторії залізнично-транспортних досліджень
Львівський науково-дослідний інститут судових експертиз

У статті відзначено, що існують три основні завдання судової залізнично-транспортної експертизи – вирішення діагностичних, ситуаційних завдань і дослідження реалізованого механізму. Вирішення діагностичних завдань передбачає дослідження технічного стану рухомого складу.

Автор статті звертає увагу на те, що під час виконання експертиз у разі залізнично-транспортних пригод можуть виникати певні труднощі в процесі розкриття їх механізму. Це відбувається тоді, коли залізнично-транспортна пригода відбувалась, а з матеріалів дослідження технічного стану рухомого складу й колії, наданих експерту на дослідження, випливає, що всі їх параметри не мають відхилень від допустимих значень. Також у переважному числі цих матеріалів відсутня інформація щодо реальних обставин залізнично-транспортної пригоди.

Як наслідок, для встановлення неочевидних причинних факторів, що спричинили залізнично-транспортну пригоду, експерту необхідно виконати значну роботу з опрацювання всієї наданої інформації про обставини, за яких вона відбувалась, провести поглиблене її дослідження із застосуванням методів аналізу, синтезу, індукції, дедукції, комп'ютерного та математично моделювання динаміки рухомого складу. Після верифікації вся наявна в експерта інформація розділитися на технічно спроможну й помилкову.

Отримавши в процесі верифікації достатню кількість технічно спроможної інформації про технічний стан рухомого складу, експерт розпочинає вирішення конкретних питань, які ставляться на вирішення експертизи, створення механізму залізнично-транспортної пригоди, максимально наближеного до її дійсності.

Також автором статті наведені основні носії та джерела інформації, які містять основні відомості про технічний стан рухомого складу.

Повнота й достовірність даних про технічний стан рухомого складу, які надаються експерту, дадуть змогу найбільш точно встановити безпосередню технічну причину, послідовність проміжних причин, що призвели до залізнично-транспортної пригоди, виключать необхідність у проведенні додаткових експертиз, досліджень, оскільки в іншому випадку встановити причину пригоди буде майже неможливо.

Ключові слова: носій інформації, джерело інформації, технічний стан, рухомий склад, механізм залізнично-транспортної пригоди.

В статье отмечено, что существуют три основные задачи судебной железнодорожно-транспортной экспертизы – решение диагностических, ситуационных задач и исследование реализованного механизма. Решение диагностических задач предполагает исследование технического состояния подвижного состава.

Автор статьи обращает внимание на то, что при выполнении экспертиз в случае железнодорожно-транспортных происшествий могут возникать определенные трудности при раскрытии их механизма. Это происходит в случае, когда железнодорожно-транспортное происшествие произошло, а из материалов исследования технического состояния подвижного состава и пути, предоставленных эксперту на исследование, следует, что все их параметры не имеют отклонений от допустимых значений. Также в подавляющем числе этих материалов отсутствует информация о реальных обстоятельствах железнодорожно-транспортного происшествия.

Как следствие, для установления неочевидных причинных факторов, повлекших железнодорожно-транспортное происшествие, эксперту необходимо проделать значительную работу по обработке всей предоставленной информации об обстоятельствах, при которых оно происходило, провести углубленное ее исследование с применением методов анализа, синтеза, индукции, дедукции, компьютерного та математического моделирования динамики подвижного состава. После верификации вся имеющаяся у эксперта информация разделится на технически способную и ложную.

Получив в процессе верификации достаточное количество технически способной информации о техническом состоянии подвижного состава, эксперт переходит к решению конкретных вопросов, которые ставятся на разрешение экспертизы, созданию механизма железнодорожно-транспортного происшествия, максимально приближенного к его действительности.

Также автором статьи приведены основные носители и источники информации, содержащие основные сведения о техническом состоянии подвижного состава.

Полнота и достоверность данных о состоянии подвижного состава, которые предоставляются эксперту, позволят наиболее точно установить непосредственную техническую причину, последовательность промежуточных причин, которые привели к железнодорожно-транспортному происшествию, исключат необходимость в проведении дополнительных экспертиз, исследований, поскольку в противном случае установить причину происшествия будет почти невозможно.

Ключевые слова: носитель информации, источник информации, техническое состояние, подвижной состав, механизм железнодорожно-транспортного происшествия.

The article noted that there are three main tasks of the forensic railway transport expertise – the solution of diagnostic, situational problems and investigation of the implemented mechanism. The solution of diagnostic problems involves the study of the technical condition of the rolling stock.

The author of the article draws attention to the fact that when performing expertises in the case of railway accidents there may be certain difficulties in disclosing its mechanism. This occurs in the case when a railroad accident occurred, and when establishing the technical condition of the rolling stock and the railway track based on the materials provided to the expert for the investigation, it follows that all their parameters have no deviations from the allowable values. Also in the overwhelming majority of these materials there is no information about the actual circumstances of the railway accident.

As a result, to establish the unobvious causal factors that entailed a railroad accident, the expert needs to do significant work on processing all the information provided about the circumstances in which it occurred, to conduct in-depth studies using the methods of analysis, synthesis, induction, deduction, computer, mathematical modeling of rolling stock dynamics. After verification, all information available to the expert is divided into technically capable and false.

Having received in the process of verification a sufficient amount of technically capable information on the technical condition of rolling stock, the expert comes to solving specific issues that are put to the resolution of the expertise, creating a mechanism of a railway accident that is as close as possible to its reality.

The author also cites the main information carriers and information sources of the technical condition of rolling stock.

Completeness and accuracy of data on the state of rolling stock, provided to the expert, will most accurately establish the immediate technical cause, the sequence of intermediate causes that led to the railway accident, eliminate the need for additional expertise, research, because otherwise, the cause of the incident can't be established.

Key words: information carrier, information source, technical condition, rolling stock, mechanism of a railway accident.

Основними завданнями судової залізнично-транспортної експертизи є вирішення діагностичних, ситуаційних завдань і дослідження реалізованого механізму.

Вирішення діагностичних завдань, окрім дослідження технічного стану залізничної колії, пристроїв автоматики, телемеханіки, зв'язку, включає дослідження технічного стану рухомого складу.

Відповідно до Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень [1], установлення технічного стану рухомого складу здійснюється під час виконання судових залізнично-транспортних експертизи судовими експертами, які мають спеціальну підготовку за спеціальністю 10.12 «Дослідження технічного стану рухомого складу залізничного транспорту».

Дослідження технічного стану рухомого складу експерт виконує шляхом порівняння чисельних значень дійсних параметрів з нормативними, встановлення відповідності (невідповідності) їх чисельних значень, у разі невідповідності, посилаючись на конкретні пункти інструкції, доходить висновку, досліджуваний елемент конструкції рухомого складу відповідав вимогам нормативних документів чи ні. Тобто, іншими словами, в якому технічному стані перебував цей елемент конструкції рухомого складу до виникнення залізнично-транспортної пригоди.

Результати досліджень експертом рухомого складу дають експерту можливість не лише визначити його технічний стан, а й обґрунтовано обрати напрям подальшого дослідження.

Якщо під час проведення судової залізнично-транспортної експертизи буде встановлено, що технічний стан одного з елементів, систем рухомого складу не відповідає вимогам експлуатації чи ремонту, то постає питання про вплив цього стану на механізм пригод, тобто чи є він причиною залізнично-транспортної пригоди. Для вирішення цього питання експерту необхідно буде провести поглиблене дослідження із застосуванням методів аналізу, синтезу, індукції, дедукції, комп'ютерного, математично моделювання динаміки рухомого складу.

Під час виконання експертиз у разі залізнично-транспортних пригод можуть виникати певні труднощі в процесі розкриття їх механізму. Це відбувається тоді, коли залізнично-транспортна пригода відбувалась, а з матеріалів дослідження технічного стану рухомого складу й колії, наданих експерту на дослідження, випливає, що всі їх параметри не мають відхилень від допустимих значень. У більшості цих матеріалів відсутня інформація щодо реальних обставин залізнично-транспортної пригоди, а саме даних про стан екіпажної частини локомотивів, колісних пар, візків вагонів, найважливіших слідів, що можуть допомогти в установленні джерел підвищення силових впливів рухомого складу на колію.

Тому з метою виявлення неочевидних причинних факторів, які спричинили залізнично-транспортну пригоду, необхідно виконати значну роботу з дослідженні всієї наданої інформації про обставини, за яких вона відбувалась.

Мета статті – навести загальний перелік носіїв інформації, які необхідні експерту для дослідження технічного стану рухомого складу; проаналізувати вплив наданої експерту вихідної інформації на процес проведення експертизи, встановлення проміжних причин залізнично-транспортної пригоди, розкриття її механізму.

Носій інформації – це матеріальний об'єкт, призначений для записування, передачі та зберігання інформації (наприклад швидкостемірна стрічка).

Джерело інформації – це те, що дає початок чомунебудь, звідки походить що-небудь (наприклад, писці швидкостеміра локомотива).

У судовій залізнично-транспортній експертизі саме об'єкти є джерелами й носіями різноманітної та різноаспектної інформації. Не вся інформація, яка міститься в матеріалах, наданих на дослідження, необхідна під час виконання судових експертиз.

Прийнявши до виконання експертизу й детально ознайомившись із матеріалами, експерт, як правило, повинен виконати великий обсяг підготовчої роботи, що вимагає значних витрат часу та роботи. Використовується тільки частина інформації, яка містить у собі достовірні або технічно спроможні дані, необхідні для вирішення поставлених перед експертом завдань.

Варто зазначити також і те, що значна частина інформації, що містить дані, необхідні для вирішення поставлених завдань, у матеріали з різних причин не включається. Тому експерту належить розділити всю інформацію, що знаходиться в розпорядженні експерта, на достовірну, неправдиву й вірогідну, робити запит на інформацію, якої недостатньо в наданих матеріалах, ставити питання про відтворення обставин події.

Для виконання експертизи з установлення технічного стану рухомого складу експерту повинні бути надані різноманітні деталі, вилучені з місця події у зв'язку з відновлювальними роботами; фотознімки загального вигляду місця пригоди, пошкодженої ділянки колії й рухомого складу, окремих їх вузлів і деталей; фотознімки сторонніх предметів; ескізи зламаних деталей із зазначенням дефектів, тріщин; фотознімки вагонів, завантаження яких не відповідає вимогам нормативних документів; акти огляду та вимірювання параметрів вагонів, які зійшли з рейок, тягового рухомого складу тощо із зазначенням відхилень від норм їх утримання й пошкоджень, що утворились у результаті спрацювання механізму ЗТП; акти контрольної перевірки автогальм вагонів, які залишились (утримались) на рейках; акти про пошкодження рухомого складу; швидкостемірна стрічка поїзда й результати її розшифровування (із зазначенням місця зберігання оригіналу); довідка В-45 про забезпечення поїзда автогальмами; результати розрахунків та експериментів, виконаних під час службового розслідування; технічні висновки спеціалістів (науковців); журнали ВУ-100, ВУ-14, ТУ-152; пояснювальні записки посадових осіб-учасників ЗТП; акти службового розслідування форми РБУ-1 чи РБУ-3; технічний висновок про причини ЗТП; протоколи оперативних нарад відповідних структурних підрозділів; протокол оперативної наради дирекції залізничних перевезень; протокол оперативної наради начальника залізниці й наказ

начальника залізниці; висновки експертів інших спеціальностей; матеріали службового розслідування.

Вищенаведені дані й матеріальні об'єкти є основними носіями та джерелами інформації в разі дослідження технічного стану рухомого складу. Однак варт зазначити, що серед вищенаведених об'єктів судової залізничнотранспортної експертизи найбільшу частину інформації про пригоду експерт отримує з матеріалів службового розслідування.

Проведення службового розслідування залізницею.

До складу комісій, які проводять службове розслідування на залізниці, залучаються фахівці господарств із високим рівнем знань і великим досвідом роботи. Також залучаються ревізори з безпеки руху поїздів залізниць і дільниць залізниць, які здійснюють контроль за якістю службового розслідування та достовірністю інформації, що надається для його проведення.

Комісія повинна зібрати максимальну кількість інформації (параметрів колії, рухомого складу, дій причетних працівників) навіть у тих випадках, коли причина сходження цілком очевидна.

Головне завдання комісії на початковій стадії службового розслідування – це повнота й достовірність зібраних даних про стан колії, рухомого складу та іншої інформації, яка має стосунок до сходження. Без цього в багатьох випадках причину сходження визначити буде неможливо навіть комісіями незалежних експертів. Щоб визначити необхідні параметри вагонів, локомотивів, що сходили з рейок, необхідно залучати фахівців колійного господарства, а для огляду та вимірювання параметрів колії – фахівців вагонного та локомотивного господарств з відображенням виміряних параметрів в актах із підписами цих фахівців.

Після прибуття на місце сходження комісія проводить огляд та обстеження стану залізничної колії й рухомого складу. За натурним листом члени комісії визначають кількість одиниць рухомого складу, що зійшли з рейок, рід вантажу та кількість вантажу у вагонах, небезпечність цього вантажу для людей і зовнішнього середовища. Потім складається інформаційне повідомлення про транспорту подію, у якому зазначається дата, час події, подається короткий її опис, указується кількість утраченого вантажу, кількість загиблих чи травмованих осіб, забруднення навколишнього середовища (якщо таке мало місце).

Комісія перевіряє положення стрілочних переводів, стан світлофорів (технічний стан, показання світлофора), сигналів і сигнальних знаків і з'ясовує, чи не було свідків під час сходження вагонів з рейок.

Члени комісії фіксують на рейках місце зупинки першої колісної пари локомотива поїзда й окремих груп вагонів, складають масштабну схему зруйнованої ділянки колії, розташування повалених вагонів і колісних пар вагонів, що зійшли з рейок, із нанесенням відстаней між ними в метрах із прив'язкою до кілометрів і пікетів.

Найважливішим і першочерговим завданням комісії є складання детальної схеми, на якій повинно бути зафіксовано місце, де зупинився локомотив, вагони, що зійшли й не зійшли з рейок, з прив'язкою до пікетажу із зазначенням розташування переднього та заднього візків. Якщо візки відділені від вагона, їх розташування також необхідно зафіксувати. Якщо від вагонів відділені колісні пари, то їх також необхідно зафіксувати із зазначенням номера колісної пари у вагоні за напрямком руху, а також ліва чи права сторона руху.

Особливу важливість для визначення причини сходження становить позначення на схемі, у який бік за ходом поїзда зійшли колеса візків, що частково залишилися на рейках, із прив'язкою до пікетажу.

Комісія повинна встановити місце (початок) сходження коліс вагонів з рейок, поставити відмітки цих місць на шийках обох рейок вертикальними лініями, скласти схему цих слідів на рейках із нанесенням розмірів, акти огляду головної та хвостової частин поїзда, що не сходили з рейок, із зазначенням включення автогальм і положення режимів у повітророзподільниках.

На місці сходження члени комісії виконують фотографування деталей локомотивів, вагонів, елементів колії, схем розміщення вантажу у вагонах.

Для встановлення причин сходження вагонів від складу поїзда чи маневрового складу відчіпляють 2 вагони, які рухалися перед вагонами, що зійшли з рейок. Під час огляду цих вагонів і вагонів, що зійшли з рейок, комісія перевіряє вантажопідйомність вагону за трафаретом і фактично; параметри колісних пар, візків, автозчепного, гальмівного обладнання, рам, кузовів, наявність у них дефектів та іншу необхідну інформацію (рік виготовлення, завод, який побудував вагон; дату й місце проведення планових ремонтів тощо).

Уся інформація, що міститься в документах службового розслідування, належить до ймовірнісної інформації, яка після верифікації розділитися на технічно спроможну й помилкову.

Отримавши в процесі верифікації достатню кількість технічно спроможної інформації про технічний стан рухомого складу, експерт розпочинає вирішення конкретних питань, які ставляться на вирішення експертизи, створення механізму залізнично-транспортної пригоди, максимально наближеного до її дійсності.

Отже, повнота й достовірність даних про стан рухомого складу, яка надається експерту, має велике значення, оскільки дасть змогу найбільш точно встановити безпосередню технічну причину та послідовність проміжних причин, що призвели до залізнично-транспортної пригоди. У зв'язку з цим не буде потреби в проведенні додаткових експертиз і досліджень. В іншому випадку встановити причину пригоди буде майже неможливо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Методичні вказівки щодо порядку службового розслідування причин сходжень рухомого складу з рейок на залізницях України. ЦРБ-0036: Наказ Укрзалізниці від 21.06.2012 № 194-ЦЗ / М-во інфраструктури України, Держадміністрація залізничного транспорту України, Укрзалізниця, Головне управління безпеки руху та екології. Київ: НВП Поліграф-сервіс, 2012. 251 с.

2. Сокол Э.Н. Сходы с рельсов и столкновения подвижного состава (Судебная экспертиза. Элементы теории и практики). Киев: Транспорт Украины, 2004. 368 с.

3. Сокол Э.Н. Крушения железнодорожных поездов (Судебная экспертиза. Элементы теории и практики): монография. Киев: Феникс, 2007. 355 с.: 81 ил. С. 349–352.

УДК 343.985

ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ВТЯГНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ У ЗАЙНЯТТЯ ПРОСТИТУЦІЄЮ

CONDUCTING SECRET INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS DURING THE INVESTIGATION OF JUVENILE INVOLVEMENT IN PROSTITUTION

Васін Д.О.,
здобувач кафедри криміналістики та судової медицини
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена розгляду особливостей тактики проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час розслідування втягнення неповнолітніх у зайняття проституцією. Визначаються поняття, види та мета проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час розслідування цієї категорії злочинів. Досліджуються проблемні питання застосування норм кримінального процесуального законодавства, яке регулює порядок проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій і використання їх результатів.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, втягнення і зайняття проституцією, неповнолітні, аудіо-, відеоконтроль, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, спостереження за особою, річчю або місцем.

Статья посвящена исследованию особенностей тактики проведения негласных следственных (розыскных) действий при расследовании вовлечения несовершеннолетних в занятие проституцией. Определены понятие, виды и цель проведения негласных следственных (розыскных) действий при расследовании данной категории уголовных дел. Изучаются проблемные вопросы применения норм уголовного процессуального законодательства, которое регулирует порядок проведения отдельных негласных следственных (розыскных) действий и использования их результатов.

Ключевые слова: негласные следственные (розыскные) действия, вовлечение в занятие проституцией, несовершеннолетние, аудио-, видеоконтроль, снятие информации с транспортных телекоммуникационных сетей, наблюдение за лицом, вещью или местом.

The article is devoted to the consideration of the peculiarities of the tactics of conducting secret investigative (search) actions in investigating the involvement of minors in prostitution.

Various scientific approaches to the concept of secret investigative (search) actions are analyzed. Identify the signs and types of secret investigative (search) actions in investigating this category of crimes. It is noted that the main purpose of carrying out secret investigative (search) actions is the receipt of data that can be used for proving in a criminal proceeding; collection of additional data of informational character; overcoming (neutralizing) counteraction to pre-trial investigation.

The generalized algorithm of actions of the investigator during conducting of secret investigation (search) actions in a criminal proceeding is resulted.

The problem issues of the application of the norms of the criminal procedural legislation, which regulates the procedure for carrying out such secret investigative (search) actions as audio and video control of a person, place, removing information from transport telecommunication networks, removing information from electronic information systems, establishing the location of the radio electronic device, observation by person, thing or place in investigating the involvement of minors in prostitution.

The problem issues of applying the norms of the criminal procedural law, which regulates the procedure for conducting such secret investigation (search) actions as a person's audio and video control, place, removing information from transport telecommunication networks, removing information from electronic information systems, observation by a person, thing or place in the investigation of the involvement of minors in prostitution.

The typical tactical tasks that need to be solved in the course of conducting separate secret investigators (search) actions are determined. It emphasizes the strict observance of human and civil rights and freedoms and the impossibility of unjustified restrictions on the preparation and planning of secret investigative (search) actions that are extremely important for the detection and investigation of juvenile involvement in prostitution.

Key words: secret investigative (search) actions, involvement in prostitution, juveniles, audio and video control, removal of information from transport telecommunication networks, observing the person, the thing or place.

Процес реформування кримінального процесуального законодавства України з урахуванням передового міжнародного досвіду зумовив закріплення в прийнятому у 2012 році Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК) України низки прогресивних норм, спрямованих на підвищення результативності досудового розслідування. Зокрема, новелою цього закону стала правова регламентація проведення не лише гласних, а й негласних слідчих (розшукових) дій. Однак закріплений у главі 21 КПК України інститут негласних слідчих (розшукових) дій досить неоднозначно сприйнятий науковою спільнотою та практичними працівниками і продовжує залишатися серед процесуалістів, криміналістів і фахівців у галузі оперативно-розшукової діяльності одним із найбільш гостро обговорюваних і дискусійних питань і до сьогодні [1, с. 48].

Дослідженням негласних (слідчих) розшукових дій свого часу займалися такі науковці, як В.Д. Берназ, О.А. Білічак, О.М. Дроздов, В.А. Колесник, С.С. Кудінов, Є.Д. Лук'янчиков, В.І. Максимов, Н.Я. Маньковський, Д.Й. Никифорчук, М.А. Погорецький, Д.Б. Сергеєва, В.М. Тертишник, Р.М. Шехавцов, М.Є. Шумило та інші. Разом із тим питанню проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час розслідування втягнення неповнолітніх у зайняття проституцією нині приділено недостатньо уваги, хоча безсумнівним є те, що успішне виявлення й розслідування фактів учинення цієї категорії злочинів, що характеризуються високим рівнем латентності, а також використанням злочинцями сучасних інформаційних технологій як під час підготовки, так і в процесі вчинення кримінального правопорушення, інколи є просто неможливим без активного застосування негласних слідчих (розшукових) дій, що дають змогу отримати фактичні дані, необхідні для виконання завдань кримінального провадження.

Відповідно до статті 246 КПК України, негласні слідчі (розшукові) дії (далі – НСРД) – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт і методи проведення яких не підлягають розголошенню [2].

У науковій літературі зустрічаються різні підходи до визначення НСРД. Наприклад, їх розглядають, так:

а) різновид слідчих (розшукових) дій, порядок проведення яких закріплений у процесуальному законі, мають пізнавальну спрямованість, істотно зачіпають права й

законні інтереси осіб, у необхідних випадках забезпечуються державним примусом і проводяться приховано від осіб, які не беруть участь у конкретному кримінальному провадженні [3, с. 6];

б) специфічна процесуальна форма таємного збирання доказової інформації в ході розслідування визначеної законодавством категорії злочинів, що пов'язана з порушенням прав і свобод громадян і відповідним рівнем відомчого контролю [4, с. 148];

в) процесуально-оперативні заходи, які проводяться уповноваженими кримінальним процесуальним законом, іншими законами та підзаконними актами суб'єктами у визначеному для кожного з них порядку з метою оптимізації виявлення, припинення, запобігання, розслідування та судового розгляду кримінальних правопорушень [5, с. 162];

г) похідна від оперативно-розшукових заходів форма реалізації слідчої діяльності, що полягає в законодавчо регламентованій можливості використання специфічних методів, прийомів і засобів, інформація про які не підлягає розголошенню, з метою виявлення, розкриття і припинення протиправних посягань [4, с. 145] тощо.

Ознаками, що характеризують НСРД та дають змогу відмежувати їх від інших процесуальних дій та оперативно-розшукових заходів, є такі:

– самостійна процесуальна форма регламентації їх проведення;

– пізнавальна спрямованість на отримання, фіксацію або перевірку доказів;

– обмежене нормами матеріального права коло випадків застосування під час розслідування;

– особливий суб'єкт реалізації;

– використання спеціальних засобів проведення (до них можна зарахувати технічні засоби, тактичні засоби, матеріально-технічне забезпечення, криміналістичні обліки);

– специфічні строки проведення окремих НСРД;

– особлива форма контролю за їх здійсненням [4, с. 147];

– неочевидність, прихованість від осіб, які в них не беруть участь, у тому числі й від співробітників слідчих та оперативних підрозділів, але передусім від об'єктів, стосовно яких вони проводяться, дотримання таємниці методів та учасників їх проведення [6, с. 7].

Загальний порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій та окремий порядок проведення деяких із них установлено міжвідомчою Інструкцією про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, яка врегульовує загальні процедури організації проведення НСРД та використання їх результатів у кримінальному провадженні, забезпечує додержання конституційних прав і законних інтересів учасників досудового розслідування, швидкого, повного й неупередженого розслідування злочинів [7].

Особливості та порядок проведення НСРД також досить детально описані в криміналістичній і процесуальній літературі, у зв'язку з чим ми не будемо детально зупинятися на їх розгляді, а лише наведемо запропонований А.М. Меденцевим узагальнений алгоритм дій під час проведення НСРД у кримінальному провадженні. Отже, слідчий:

1) уносить відомості до ЄРДР про вчинене кримінальне правопорушення, розпочинає досудове розслідування й направляє повідомлення прокуророві;

2) складає клопотання про проведення негласної слідчої (розшукової) дії;

3) погоджує клопотання з прокурором, який здійснює нагляд за додержанням законності, та звертається з ним до слідчого судді, який виносить відповідну ухвалу;

4) складає доручення про проведення НСРД, яке направляє керівнику оперативного підрозділу, до компетенції якого зараховано її проведення;

5) керівник оперативного підрозділу визначає виконавця, який оформлює результати проведення НСРД у вигляді протоколу;

6) відповідно до п. 3 ст. 252 КПК України, протоколи про проведення НСРД з додатками не пізніше ніж за двадцять чотири години з моменту припинення їх проведення передаються прокуророві [8, с. 152–153].

Метою проведення НСРД є отримання даних, що можуть бути використані під час доказуванні в кримінальному провадженні; збирання додаткових даних інформаційного характеру; подолання (нейтралізація) протидії досудовому розслідуванню.

Під час розслідування втягнення неповнолітніх у зайняття проституцією НСРД доцільно проводити для виявлення латентних фактів учинення злочинних дій, а також установлення:

– потенційних потерпілих, щодо яких плануються заходи, спрямовані на втягнення їх у зайняття проституцією,

– усіх співучасників злочинної діяльності, їхніх зв'язків, а також свідків злочинних дій,

– місць утримання неповнолітніх і місць надання ними сексуальних послуг за винагороду,

– засобів зв'язку злочинців із потерпілими,

– особливостей організації надання сексуальних послуг за винагороду третім особам,

– транспортних засобів, а також водіїв, які перевозили неповнолітніх,

– акаунтів соціальних мереж, поштових скриньок, за допомогою яких здійснювалася переписка злочинців із потерпілими,

– предметів і документів, що можуть бути доказами в кримінальному провадженні, тощо.

Відповідно до положень КПК України, НСРД залежно від їх виду й конкретної мети, можуть бути проведені як щодо підозрюваного, так і щодо іншої особи, якщо лише в результаті їх проведення є можливість отримати відомості про злочин та особу, яка його вчинила, чи обставини, що мають значення для досудового розслідування (про події, речі й документи, які мають істотне значення для досудового розслідування), але виключно у випадках, якщо такі відомості неможливо отримати в інший спосіб [2].

Ураховуючи те, що втягнення неповнолітніх у зайняття проституцією є тяжким злочином, під час його розслідування є законодавчо визначена можливість проведення всіх передбачених КПК України НСРД. Розглянемо більш детально особливості й мету проведення окремих із них.

Аудіо-, відеоконтроль особи. Аудіо-, відеоконтроль місця. Аудіо-, відеоконтроль особи полягає в негласній (без відома особи) фіксації та обробці з використанням технічних засобів розмови цієї особи або інших звуків, рухів, дій, пов'язаних з її діяльністю або місцем перебування, тощо [7].

Типовими тактичними завданнями зазначеної негласної слідчої (розшукової) дії є встановлення (документування):

– умов, за яких досягались домовленості про зустрічі з майбутніми жертвами злочину, а також змісту їхнього спілкування;

– кола знайомих підозрюваного та змісту їхнього спілкування за місцем проживання й за місцем надання сексуальних послуг за винагороду;

– місць зустрічей із потерпілими й особами, які мають бажання отримати сексуальні послуги за винагороду, та змісту їхнього спілкування;

– особливостей механізму вчинення та приховання злочину (маскування приміщень, де надаються сексуальні послуги, під легальний вид діяльності, досягнення домовленостей про оренду номерів у готелях, квартир, використання автомобілів для перевезення неповнолітніх у тому числі й до іншого населеного пункту, придбання білетів на транспорт міжнародного сполучення тощо).

Статтею 270 КПК України передбачено, що аудіо-, відеоконтроль місця може здійснюватися під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину й полягає у здійсненні прихованої фіксації відомостей за допомогою аудіо-, відеозапису всередині публічно доступних місць, без відома їхнього власника, володільця або присутніх у цьому місці осіб, за наявності відомостей про те, що розмови й поведінка осіб у цьому місці, а також інші події, що там відбуваються, можуть містити інформацію, яка має значення для кримінального провадження [2].

Аудіо-, відеоконтроль місця проводиться в тих місцях, де перебування не потребує додаткового дозволу, наприклад, таких як вулиці, площі, зупинки громадського транспорту, вокзали, кафе, магазини, без попередньої згоди володарів таких місць або присутніх осіб у таких місцях. Указану НСРД доцільно проводити в місцях знайомства чи зустрічей із потенційними потерпілими, де безпосередньо здійснюється вплив на них з метою втягнення в зайняття проституцією (кафе, приміщення різноманітних фірм, фотостудій), у місцях проведення дозвілля потерпілими, у місцях надання сексуальних послуг за винагороду (у приміщеннях масажних кабінетів, кімнатах відпочинку розважальних закладів, нічних клубів), у місцях передачі коштів за надані неповнолітніми сексуальні послуги тощо.

Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж полягає в негласному проведенні із застосуванням відповідних технічних засобів спостереження, відбору та фіксації змісту інформації, яка передається особою, а також одержанні, перетворенні й фіксації різних видів сигналів, що передаються каналами зв'язку (знаки, сигнали, письмовий текст, зображення, звуки, повідомлення будь-якого виду).

Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж поділяється на контроль за телефонними розмовами, що полягає в негласному проведенні із застосуванням відповідних технічних засобів, у тому числі встановлених на транспортних телекомунікаційних мережах, спостереженні, відборі та фіксації змісту телефонних розмов, іншої інформації та сигналів (SMS, MMS, факсимільний зв'язок, модемний зв'язок тощо), які передаються телефонним каналом зв'язку, що контролюється; зняття інформації з каналів зв'язку, що полягає в негласному одержанні, перетворенні й фіксації із застосуванням технічних засобів, у тому числі встановлених на транспортних телекомунікаційних мережах, у відповідній формі різних видів сигналів, які передаються каналами зв'язку мережі Інтернет, інших мереж передачі даних, що контролюються [7].

Ця НСРД проводиться з метою фіксації домовленостей між особами, які втягують неповнолітніх у зайняття проституцією, і потерпілими, а також з особами, які бажають отримати сексуальні послуги за винагороду. Крім того, криміналістичну інформацію можна отримати аналізуючи розмови злочинців з іншими особами щодо узгодження організаційних аспектів надання сексуальних послуг за винагороду (пошук і досягнення домовленостей із клієнтами, здійснення перевезень, оренда приміщень, розміщення оголошень та іншої реклами з метою втягнення в зайняття проституцією більшої кількості осіб, легалізація коштів, отриманих злочинним шляхом).

Також варто зауважити, що під час підготовки до проведення цієї НСРД необхідно враховувати те, що в ухвалі слідчого судді про дозвіл на втручання в приватне спілкування додатково мають бути зазначені ідентифікаційні ознаки, що дадуть змогу унікально ідентифікувати абонента спостереження, транспортну телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання, на якому може здійснюватися втручання в приватне спілкування. Такими ознаками можуть бути номер абонента в телефонній мережі загального користування у форматі: код країни – код зони або оператора – номер абонента в мережі; міжнародний ідентифікаційний номер мобільного терміналу; міжнародний ідентифікаційний номер мобільного абонента [9, с. 656].

Зняття інформації з електронних інформаційних систем без відома її власника, володільця або утримувача полягає в одержані інформації, у тому числі із застосуванням технічного обладнання, яка міститься в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматичних системах, комп'ютерній мережі [7].

Проведення цієї НСРД під час розслідування втягнення неповнолітніх у зайняття проституцією має надзвичайно вагоме значення, оскільки пошук потенційних потерпілих, розміщення із цією метою реклами, досягнення домовленостей про зустрічі, а також про подальше надання сексуальних послуг за винагороду здійснюється злочинцями переважно в Інтернет-середовищі – на відповідних сайтах або ж на сторінках соціальних мереж.

Зняття інформації з електронних інформаційних систем або їх частин може здійснюватися як шляхом безпосереднього фізичного доступу до них фахівцями уповноважених підрозділів правоохоронних органів, так і шляхом програмного проникнення. Фізичний доступ полягає в застосуванні засобів спеціальної техніки з великими ресурсами оперативної та довгочасної пам'яті, яка забезпечує повне копіювання інформації із жорсткого диска (дисків) та інших електронних носіїв інформації підозрюваного, обвинуваченого, що можуть містити інформацію, яка має значення в кримінальному провадженні.

Програмне проникнення до електронних інформаційних систем (їх частин) здійснюється шляхом застосування спеціальних програмних продуктів, що забезпечують копіювання інформації, яка обробляється за допомогою комп'ютерної техніки підозрюваного, обвинуваченого, на віддалений комп'ютер, що перебуває в користуванні уповноваженого органу, який проводить цю негласну слідчу (розшукову) дію [9, с. 670–671].

Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу є негласною слідчою (розшуковою) дією, яка полягає в застосуванні технічних засобів для локалізації місцезнаходження радіоелектронного засобу, у тому числі мобільного терміналу систем зв'язку, та інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, без розкриття змісту повідомлень, що передаються, якщо в результаті його проведення можна встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження [2].

Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, тобто мобільного телефону, модемів, що забезпечують бездротовий доступ до мережі Інтернет, та інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, є інструментом пізнавальної діяльності під час досудового розслідування. Проведення цієї НСРД дає змогу вирішити тактичне завдання, спрямоване на встановлення факту знаходження в певному місці та часі конкретної особи, якій належить та (або) в якої знаходиться в користуванні радіоелектронний засіб та інший радіовипромінювальний пристрій, активований у мережі оператора рухомого (мобільного) зв'язку. Досить ефективно проводити цю НСРД перед затриманням особи, з метою точного встановлення її місцезнаходження (наприклад, конкретної квартири в багатоповерхівці). Також ця НСРД дає змогу встановити місцезнаходження неповнолітніх, яких переховують або які самі не бажають повідомляти своє місце проживання чи перебування, але при цьому користуються засобами мобільного зв'язку.

Спостереження за особою, річчю або місцем. Стаття 269 КПК України визначає, що для пошуку, фіксації й перевірки під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину відомостей про особу та її поведінку або тих, із ким ця особа контактує, або певної речі чи місця в публічно доступних місцях може проводитися

візуальне спостереження за зазначеними об'єктами чи візуальне спостереження з використанням відеозапису, фотографування, спеціальних технічних засобів для спостереження.

Відповідно до Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, спостереження за особою в публічно доступних місцях полягає у візуальному спостереженні за особою слідчим чи уповноваженою особою для фіксації її пересування, контактів, поведінки, перебування в певному, публічно доступному місці тощо або застосуванні із цією метою спеціальних технічних засобів для спостереження. Спостереження за річчю або місцем у публічно доступних місцях полягає у візуальному спостереженні за певною річчю або певним місцем слідчим чи уповноваженою особою для фіксації її переміщення, контактів із нею певних осіб, подій у певному місці для перевірки відомостей під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину або застосуванні із цією метою спеціальних технічних засобів для спостереження [7].

Під час розслідування втягнення неповнолітніх у зайняття проституцією доцільно проводити негласне спостереження за особою з метою виявлення її контактів, злочинних зв'язків, місць зустрічей із потерпілими, іншими особами, які допомагають в організації зайняття проституцією, маршрутів пересування, звичок, способу життя й інших даних, необхідних для глибокого й усебічного вивчення особи на предмет її причетності до злочинної діяльності. Об'єктами візуального спостереження можуть також бути рідні, знайомі злочинців, якщо є підстави припустити, що вказана НСРД дасть змогу отримати інформацію про осіб, які володіють інформацією про інші злочини, що готуються.

Спостереження за місцем, зокрема за стаціонарними об'єктами (ресторани, вокзали, нічні клуби, масажні салони, фотостудії, агентства для прийому на роботу тощо), дає можливість забезпечити контроль за відвідувачами та виявити серед них осіб, які становлять інтерес для досудового розслідування, встановити неповнолітніх, які надають сексуальні послуги за винагороду, а також неповнолітніх, яких планують втягнути в зайняття проституцією. Також шляхом здійснення спостереження за місцем можна отримати інформацію про місця зустрічей злочинців і потенційних потерпілих; домовленості щодо наступних зустрічей в обумовленому місці або в місці зайняття проституцією; засоби зв'язку злочинців із потерпілими; час і місця, в яких можливе надання сексуальних послуг за винагороду [10, с. 164].

Варто підкреслити, що спостереження за особою, місцем або річчю може бути поєднане з іншими негласними слідчими (розшуковими) діями, зокрема зняттям інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, що дає можливість виявляти злочинні зв'язки учасників і роль кожного з них тощо, а також суттєво підвищити результативність вказаних негласних слідчих (розшукових) дій [11, с. 325].

Підсумовуючи викладене, вважаємо за доцільне звернути увагу на те, що під час підготовки та планування проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які є надзвичайно важливими для виявлення й розслідування фактів втягнення неповнолітніх у зайняття проституцією, потрібно також обов'язково враховувати необхідність чіткого та неухильного дотримання прав і свобод громадян та унеможливлення випадків їх необґрунтованого обмеження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сергєєва Д.Б. Негласне співробітництво в кримінальному процесі. *Вісник кримінального судочинства.* 2016. № 4. С. 47–54.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
3. Лук'янчиков Є.Д., Лук'янчиков Б.Є. Визначення та система негласних слідчих (розшукових) дій. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право».* 2014. № 1 (9). URL: http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n1/14lydsrd.pdf.
4. Гресь Ю.О. Формування технологічного підходу у криміналістичній тактиці: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Одеса, 2017. 267 с.
5. Чухраєв Д.А. Щодо визначення дефініції негласних слідчих (розшукових) дій. *Науковий вісник ХДУ. Серія «Юридичні науки».* 2014. Вип. 2. Т. 4. С. 159–162.
6. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: навчально-практичний посібник / С.С. Кудінов, Р.М. Шехавцов, О.М. Дроздов, С.О. Гриненко та ін. Харків: Оберіг, 2013. 344 с.
7. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затверджена спільним Наказом ГП України, МВС України, СБ України, Адміністрації ДПС України, М-ва фінансів України, М-ва юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12.
8. Меденцев А.М. Розслідування злочинів, що вчиняються у сфері державних закупівель: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Одеса, 2015. 214 с.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 т. / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Харків: Право, 2012. Т. 1. 768 с.
10. Любчинський О.В. Особливості розслідування серійних вбивств на сексуальному ґрунті: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Львів, 2018. 230 с.
11. Самойленко О.А., Узкий О.О. Спостереження за особою, річчю або місцем із позицій криміналістичної тактики. *Порівняльно-аналітичне право.* 2014. № 2. С. 324–326.

УДК 343.132.5

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ НАКОПИЧЕННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ БІОМЕТРИЧНИХ ДАНИХ (ЗРАЗКІВ ДНК) У ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

THE INTERNATIONAL STANDARDS FOR THE ACCUMULATION AND USE OF BIOMETRIC DATA (DNA SAMPLES) IN THE WORK OF POLICE

Горпинюк О.П., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Львівський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена міжнародним стандартам накопичення та використання біометричних даних (зразків ДНК) у діяльності правоохоронних органів. У законодавстві України не визначено чітких законодавчих рамок формування та використання біометричних даних, внаслідок чого правоохоронні органи наділені необмеженими дискреційними повноваженнями щодо формування баз даних з профілями ДНК. На підставі аналізу наукових праць, практики Європейського суду з прав людини та законодавчого досвіду окремих зарубіжних держав запропоновано вдосконалити норми КПК України щодо накопичення та використання біометричних даних (зразків ДНК) правоохоронними органами.

Ключові слова: біометричні дані, зразки ДНК, база даних для профілів ДНК, практика Європейського суду з прав людини, обмеження права на повагу до приватного життя, судовий контроль за відбиранням біологічних зразків для експертизи.

Статья посвящена международным стандартам накопления и использования биометрических данных (образцов ДНК) в деятельности правоохранительных органов. В законодательстве Украины не определено четких законодательных рамок формирования и использования биометрических данных, в результате чего правоохранительные органы наделены неограниченными дискреционными полномочиями по формированию баз данных с профилями ДНК. На основании анализа научных работ, практики Европейского суда по правам человека и законодательного опыта отдельных зарубежных государств предложено усовершенствовать нормы УПК Украины относительно накопления и использования биометрических данных (образцов ДНК) правоохранительными органами.

Ключевые слова: биометрические данные, образцы ДНК, база данных для профилей ДНК, практика Европейского суда по правам человека, ограничение права на уважение частной жизни, судебный контроль за отбором биологических образцов для экспертизы.

The article is devoted to international standards for the accumulation and use of biometric data (DNA samples) in the work of police. The legislation of Ukraine does not define clear legal frameworks for the formation and use of biometric data, resulting in law enforcement bodies having unlimited discretionary powers to form databases with DNA profiles. In particular, the term for which DNA data can be stored is not specified, the legal status of the persons from which such data (the suspect, the accused), the gravity of the crimes in which they are suspected cannot be detailed, which gives grounds for collecting such data, the absence of a special base data for DNA profiles obtained as a result of obtaining biological samples that facilitate identification and search for criminals. An analysis of the practice of the ECHR has shown that the Court finds that the interference with the right to respect for private life is justified by the selection of individuals in biological samples in order to protect against the most dangerous threats to national security, for the prevention of terrorism, the disclosure of violent crimes, etc.

In particular, the ECHR analyzes the proper quality of the national legislation regulating the issue of limiting the right to respect for private life by collecting and using biometric data in automated information resources. However, even if national legislation meets all the criteria for justifiable interference with privacy on the part of law enforcement authorities, the need for such an intervention in a democratic society is sought in order to achieve the legitimate aim and proportionality of such a restriction between public or public interests and the protection of the privacy of individuals. On the basis of the analysis of scientific works, the European Court of Human Rights practice and legislative experience of certain foreign states, it is proposed to improve the norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the accumulation and use of biometric data (DNA samples) by police.

Key words: biometric data, DNA samples, database for DNA profiles, practice of the European Court of Human Rights, restriction of the right to respect for private life, judicial control over the selection of biological samples for examination.

Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 26 ЗУ «Про національну поліцію» поліція наповнює та підтримує в актуальному стані бази (банки) даних, що входять до єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України, стосовно осіб, затриманих за підозрою у вчиненні правопорушень (адміністративне затримання, затримання згідно з дорученнями органів правопорядку, затримання осіб органами досудового розслідування, адміністративний арешт, домашній арешт). Причому ч. 2 відповідної статті передбачає норму про те, що під час наповнення баз (банків) даних, визначених у п. 7 ч. 1 відповідної статті, поліція забезпечує збирання, накопичення біометричних даних (зразки ДНК). У зв'язку з цим виникають запитання щодо належного захисту та збереження найбільш вразливих персональних даних, адже у законі не визначено строк, на який можуть зберігатися дані ДНК, не деталізовано, від яких осіб можуть відбиратися такі дані, тяжкість злочинів, у вчиненні яких вони підозрюються, що дає підставу збирати такі дані. Причому вказівка у законі на дотримання органами національної поліції положень ЗУ «Про захист персональних даних» є дуже загальною та не вносить чіткості щодо відповідних питань. Жодним чином не деталізовано відповідні питання й у КПК України. Так, ч. 3 ст. 245 КПК України передбачає, що відбирання біологічних зразків у особи здійснюється за правилами, визначеними для проведення освідування особи, регламентованими ст. 241 КПК України. У разі відмови особи добровільно надати біологічні зразки, слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження має право дозволити слідчому, прокурору (або зобов'язати їх, якщо клопотання було подано стороною захисту) здійснити відбирання біологічних зразків примусово. Жодних детальних роз'яснень щодо проведення ДНК-аналізу, підстав для такого аналізу, створення баз даних з відповідною інформацією, збереження таких даних та використання, наявність згоди особи та роз'яснень щодо можливого використання отриманих відомостей національним законодавством не визначено. Варто зазначити, що у лютому 2017 року Уповноваженою з прав людини В.В. Лутковською було підготовлено конституційне подання, у якому, посилаючись на низку міжнародних актів та практику ЄСПЛ, висловлювалось прохання визнати положення статті 26 ЗУ «Про національну поліцію» в частині, що дозволяє поліції під час наповнення баз даних забезпечувати збирання, накопичення біометричних даних у вигляді зразків ДНК, таким, що не відповідає положенням ст. 32 Конституції України (право на повагу до особистого життя). Першим результатом розгляду подання була ухвала

Конституційного Суду України (далі – КСУ) про відмову у відкритті провадження. У червні 2018 року діюча Уповноважена з прав людини Л.Л. Денісова відкликала зазначене конституційне подання. Однак згодом Велика Палата КСУ все ж таки прийняла рішення відкрити провадження і розібратись у справі. Однак остаточно 6 грудня 2018 року КСУ, на жаль, прийняв рішення про закриття провадження у справі на підставі відклику подання. Примітно, що у своїй окремій думці голова КСУ Станіслав Шевчук вказав на формальність підходу більшості суддів щодо вирішення порушених у поданні питань захисту прав і свобод людини, а особливе суспільне значення та необгрунтованість відклику, на його думку, мали б стримати КСУ від закриття провадження [1].

Щоб розібратись у ситуації, що склалась, доречно навести й позитивні сторони аналізованого законодавчого регулювання щодо збирання та накопичення поліцією даних ДНК під час відібрання біологічних зразків. Позитивними сторонами відбирання біологічних зразків є те, що ДНК розкриває чимало інформації про людину, – її етнічну приналежність, генетичні хвороби, родинні зв'язки тощо. Перевагами ДНК-аналізу під час розслідування злочинів є швидке і повне виключення з кола підозрюваних осіб, не причетних до вчинення злочину, ідентифікація осіб, які вчинили злочин, із високим ступенем вірогідності, надійність доказів під час розгляду кримінального провадження в суді. Метод ДНК-аналізу дозволяє встановити, що слід ДНК, вилучений з місця події, походить від даної особи; визначити, чи залишені відповідні сліди у різних місцях однією особою (при вчиненні аналогічних злочинів); визначити кожного із учасників злочину у випадках, коли сліди утворені шляхом змішування ДНК від кількох осіб; встановити, що окремі частини трупа, які не мають спільної лінії розтину, раніше належали одній особі; встановити, чи можуть дані чоловік і жінка бути батьками дитини, у випадках дітовбивства, крадіжки, підміни дітей, спірного батьківства; ідентифікувати останки жертв, коли пред'явленням для впізнання зробити це неможливо, а близькі родичі загиблого (батько, мати) живі [2].

Над питаннями використання даних ДНК-аналізу, зокрема під час розслідування злочинів, працювали такі вітчизняні правники, як О.В. Баулін. О.М. Дуфенюк, В.П. Захаров, О.В. Лускатов, Г.В. Мудрецька, В.І. Рудешко, О. Татаров тощо. Автори, які досліджують зазначені питання, вказують на проблеми, пов'язані із формуванням Національної бази генетичних ознак. Всі наявні лабораторії в Україні не задовольняють потреби МВС у сприянні розкриттю та розслідуванню злочинів. Найкращим рішенням цієї проблеми могло б стати створення єдиного банку даних ДНК аналізу, що вже давно практикується в Європі. Створення вкрай необхідної для правоохоронних органів єдиної Національної бази обліку генетичних ознак людини стримується через відсутність чіткого законодавчого врегулювання цього питання і недостатньої кількості й потужності наявних ДНК-лабораторій. Водночас названі автори майже не торкаються питання дотримання права на повагу до приватного життя внаслідок відбирання зразків ДНК в підозрюваних осіб, створення та використання профілів з відповідними даними. Висловлюють й заперечні позиції щодо створення баз даних з ДНК. Наголошується на тому, що у випадку їх створення, кожна людина стане потенційним підозрюваним у кожному злочині, що вчиняється в країні. Так, загальна база даних ДНК дозволить розкривати більше злочинів, але її створення загрожує громадянам втратою особистої свободи, незалежності і таємниці приватного життя [3, с. 142-150]. Сказане підтверджується й повідомленнями у ЗМІ про стрімке збільшення в світі кількості інформації про ДНК різних осіб, що зберігається в цифрових базах, доступ до яких можна отримати, маючи лише з'єднання з інтернетом. Причому можна проводити пошук далеких родичів без персонального аналізу ДНК, на основі наявних даних з баз по злочинцях [4]. Інформація, отримана з ДНК, цілком відрізняється від інших отриманих біометричних даних (наприклад, зразків пальців), а видобуті відомості із зразків тканин – це інформація підвищеної конфіденційності. ДНК – це унікальний ідентифікатор, який допомагає правоохоронним органам знайти правильного підозрюваного і усунути неправильного підозрюваного. Насправді, ДНК більш точна, ніж фотографії або відбитки пальців, тому інтерес уряду до його отримання ще сильніший. Зокрема, зразки ДНК можуть забезпечити розуміння сімейних зв'язків, фізичних атрибутів, генетичних мутацій, родичів і схильності до хвороб [5, с. 67]. Тому, зрозуміла річ, потрібно регулювати можливості державної влади щодо використання такої інформації, на кшталт, передбачити можливість використання таких баз даних лише для розслідування насильницьких злочинів та дозволити доступ до них якомога меншій кількості осіб, передбачити їхню персональну відповідальність за витік інформації. Щоб досягнути захищеності такої вразливої інформації, необхідне належне законодавче врегулювання. В Україні ж через відсутність чітких законодавчих рамок формування та використання таких біометричних даних склалась ситуація, за якої правоохоронні органи наділені необмеженими дискреційними повноваженнями щодо формування баз даних з профілями ДНК. Тому мета статті полягає у тому, щоб на підставі аналізу наукових праць вітчизняних правників, практики ЄСПЛ та законодавчого досвіду окремих зарубіжних держав здійснити спробу виокремлення деяких чітких законодавчих рамок щодо наявних за Законом України «Про національну поліцію» та КПК України повноважень правоохоронних органів у формуванні профілів ДНК.

Під час розгляду вказаного питання слід керуватися положеннями Конвенції Ради Європи від 28 січня 1981 року «Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних». Відповідна Конвенція ратифікована Україною, а її положення поширюються в тому числі й на ті бази даних, які формують органи національної поліції, інші правоохоронні органи. Тому повне виконання норм цієї Конвенції є обов'язковим. Потрібно зауважити, що Рада Європи для уточнень положень Конвенції також видала низку рекомендацій щодо обробки найбільш вразливих персональних даних, якими слід також керуватися у правозастосовній діяльності. Зокрема, до таких рекомендацій належить Рекомендація Комітету Міністрів № R (87) 15 державам-членам, що регулює використання персональних даних у секторі поліції, від 17 вересня 1987 р. [6, с. 253]. Найбільш сучасним міжнародним документом у сфері захисту персональних даних є Директива 95/46/ ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних» від 24 жовтня 1995 р., на положеннях якої повністю базується Закон України «Про захист персональних даних [7, с. 17]. Крім того, потрібно враховувати положення Рекомендації R (92)1 про використання аналізу дезоксирибонуклеїнової кислоти (ДНК) в рамках провадження за кримінальними справами від 10 лютого 1992 р. Із названих рекомендаційних міжнародних документів слідує низка вимог, які стосуються як якості національного законодавства, що повинно регулювати відповідну сферу, так і поведінки працівників правоохоронних органів, які здобувають біометричні дані від підозрюваних, обвинувачених та заносять їх у автоматизовані інформаційні ресурси. Найбільш вагомими слід назвати наступні вимоги: зберігання даних має суворо обмежуватися, особливо у секторі діяльності поліції; збирання даних можливе лише для запобігання реальної небезпеки або припинення конкретного злочину; обробка найбільш вразливих даних має обмежуватися тим, що є

абсолютною необхідністю для проведення конкретного розслідування; необхідність повідомляти суб'єкта персональних даних, які збиралися без його відома про таке збирання, якщо таке розкриття не перешкоджатиме розслідуванню; обов'язок забезпечувати своєчасне знищення персональних даних, якщо вони більше не потрібні для цілей, заради яких вони зберігалися.

Підстави та порядок використання даних ДНК, інших біометричних даних, викладені у названих вище рекомендаціях, лягли в основу правових позицій Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) щодо захисту права на повагу до приватного життя. Загалом найчастіше ЄСПЛ констатує виправданість втручання у право на повагу до приватного життя шляхом відбирання в особи біологічних зразків з метою захисту від найбільш небезпечних загроз національній безпеці, для запобігання тероризму, розкриття насильницьких злочинів тощо. Причому ЄСПЛ аналізує належну якість національного законодавства, яке регламентує питання обмеження права на повагу до приватного життя, шляхом збирання та використання біометричних даних в автоматизованих інформаційних ресурсах (наприклад, справа «М.К. проти Франції» від 18 квітня 2013 року [8] – відсутність належної якості законодавства через невизначення мети зберігання біометричних даних, тяжкості злочинів, диференціації осіб, щодо яких можливе збирання даних, занадто тривалий строк зберігання даних). Однак навіть якщо національне законодавство відповідає усім критеріям виправданого втручання у приватне життя зі сторони правоохоронних органів, досліджується необхідність такого втручання у демократичному суспільстві заради досягнення легітимної цілі та пропорційність такого обмеження між суспільними чи державними інтересами та захистом приватного життя осіб (наприклад, справа «С. і Марпер проти Сполученого Королівства» від 4 грудня 2008 року [9] – зберігання персональних даних, яке не було обмежене в часі, становило непропорційне втручання у право заявників на повагу до приватного життя). Відсутність хоча б одного обмежувача з позиції ЄСПЛ є порушенням права на повагу до приватного життя. Аналіз рішення ЄСПЛ у справі «Peruzzo and Martens v. Germany» від 4 червня 2013 року [10], яке стосується збору та збереження профілей ДНК засуджених та відповідного процесуального законодавства ФРН, дозволяє вказати на певні позитивні норми, які можна було б запровадити у вітчизняному КПК. У зазначеному рішенні ЄСПЛ вказав на достатні гарантії процесуального законодавства ФРН та відхилив скаргу заявників щодо втручання у їхнє право на повагу до приватного життя через проведення щодо них генетичного аналізу для встановлення профілю ДНК та збереження даних з метою майбутніх розслідувань злочинів. У рішенні вказано, що Кримінальний процесуальний кодекс ФРН передбачає збереження профілів ДНК після проведення генетичного аналізу в офісі Федеральної кримінальної поліції протягом не більше як десять років (стаття 81(g)). ЄСПЛ визнав наявність правомірної мети збереження даних ДНК для попередження нових злочинів, захисту прав інших осіб, встановив достатніми засоби правового захисту, оскільки збереженню за законодавством ФРН підлягають тільки персональні дані підозрюваних за вчинення тяжких злочинів або злочинів проти сексуальної самовизначеності (за вчинення яких підозрювалися заявники), а також узяв до уваги те, що такі дані можуть передаватися лише органам кримінального переслідування для кримінальних проваджень чи з метою надання міжнародної допомоги.

Враховуючи загальнообов'язковість практики ЄСПЛ для правозастосування в Україні, можна констатувати порушення взятих на себе зобов'язань через відсутність у вітчизняному процесуальному законодавстві підстав та порядку збирання, зберігання й використання даних ДНК, інших біометричних даних в автоматизованих інформаційних ресурсах. Причому ст. ст. 26 ЗУ «Про національну поліцію» є такою, що не встановлює жодних обмежень дискреційних повноважень працівників правоохоронних органів та порушує право особи на повагу до приватного життя. Представники правозахисних організацій, фахівці у галузі права вже неодноразово висловлювались про необхідність запровадження належного законодавства в Україні щодо вказаної проблематики, проте жодного проекту Закону розроблено ще не було. Можна навести також кілька норм із процесуальних законів окремих зарубіжних держав, де процедури відбору біологічних зразків та формування профілів ДНК значною мірою регламентовані, порівняно з вітчизняним законодавством, що сприятиме можливому запозиченню позитивного досвіду, та проведення подальших напрацювань у відповідній сфері.

У КПК Федеративної Республіки Німеччина (далі – ФРН), КПК Республіки Франція (далі – Франція) та КПК Швейцарської Конфедерації (далі – Швейцарія) чітко визначено перелік злочинів чи навіть певних адміністративних правопорушень, у вчиненні яких підозрюється особа і для розслідування яких необхідно провести аналіз ДНК. За нормами КПК ФРН – це підозра у вчиненні злочинів особливої значущості: проти життя, тілесної недоторканості, особистої свободи або сексуального самовизначення (ст.ст.81 (g) («ДНК-аналіз та встановлення особи» та 81 (h), «ДНК-аналіз щодо інших осіб») [11, с. 109]. Процесуальний кодекс Швейцарії чітко визначає, що створення ДНК-профілю можливе для розслідування тяжких злочинів або правопорушень. Відбирання таких зразків є можливим від обвинувачених, інших осіб, здебільшого жертв злочину, для відмежування біологічних зразків від зразків особи, яку обвинувачують, померлих, біологічного матеріалу, що стосується вчинення злочину (ст.255)[12]. У КПК Франції створена Національна автоматизована база даних для профілів ДНК, що формується під судовим контролем, для розміщення профілів ДНК, отриманих в результаті отримання біологічних слідів чи від осіб, засуджених за конкретні посягання, щоб полегшити ідентифікацію та пошук злочинців. Відповідні дані зберігаються у базі за наказом поліції, на прохання районного прокурора або слідчого судді. Відповідна база даних охоплює профілі та сліди ДНК, що стосуються широкого кола злочинів та правопорушень: правопорушення сексуального характеру, злочини проти людяності, умисні насильницькі злочини, катування, злочини, пов'язані з незаконним обігом наркотиків, злочини проти свободи людини, пов'язані з торгівлею людьми, пов'язані з експлуатацією, жебрацтвом та загрозою неповнолітнім, злочини проти власності, порушення фундаментальних інтересів нації, терористичні акти, правопорушення, пов'язані з обробкою або відмиванням доходів, отриманих внаслідок вчинення будь-якого із злочинів, зазначених вище (ст. 706-55) [13].

Примітно, що у всіх нормах зарубіжного процесуального законодавства передбачено обов'язковий судовий контроль за здійсненням відповідного генетичного дослідження, адже воно можливе за письмовим розпорядженням судді та за згодою особи. Цілком виправдано, що за нормами КПК ФРН, відібрання зразків клітин без письмової згоди особи може бути проведене лише з розпорядження судді, а особі, яка дає згоду на дослідження, слід роз'яснити, з якою метою будуть використані отримані дані [11, с. 109]. За нормами КПК Швейцарії, суд може задовольнити право прокурора примусово створити ДНК-профіль від особи, що має специфічні характеристики, що свідчать про причетність до вчинення злочину (ст. 256). Потрібно зауважити, що за КПК України, відібрання біологічних зразків у примусовому порядку вимагає застосування процедури, передбаченої ст.ст. 160-166 КПК (тимчасовий доступ до речей та документів), тобто може бути реалізовано тільки на підставі ухвали слідчого судді, що безумовно є виправданим з огляду на захист конституційних

прав особи. Доречним є прописане положення у зарубіжному законодавстві, за яким поліція має право взяти генетичні матеріали неінвазивними методами та створити ДНК-профіль зразків, що належать до злочину. Якщо ж слід застосовувати інвазивні методи, обов'язково залучається лікар чи певний спеціаліст (ст. 258 КПК Швейцарії). Видається, що таке правило слід прописати й у вітчизняному законодавстві, зокрема про те, що обов'язковою умовою отримання біологічних зразків є проведення його акредитованим лікарем, оскільки такі маніпуляції потребують спеціальних медичних знань. За вітчизняним законодавством, зокрема згідно з Правилами проведення судово-медичних експертиз (досліджень) у відділеннях судово-медичної імунології бюро судово-медичної експертизи, затверджених наказом Міністерства охорони здоров'я України № 6 від 17 січня 1995 р., зразки крові у осіб, які проходять у справі, зазвичай повинні відбиратися у зазначених відділеннях. Якщо забір зразків крові проводиться поза відділенням, він повинен проводитися особою, яка володіє певними навичками для проведення такої маніпуляції.

Однак вітчизняні правники зауважують, що в дійсності відбувається все по-іншому. Біологічні зразки відбираються не лікарем чи судово-медичним експертом, а слідчим чи оперативними працівниками (при цьому не завжди використовуються для цього інструменти, які здатні убезпечити особу від набуття різного роду хвороб) в місцях перебування затриманого чи арештованого, кабінеті слідчого, приміщенні суду тощо [14]. Тому цілком виправданою є пропозиція про необхідність розробити Інструкцію про порядок та умови здійснення примусового відібрання біологічних зразків, в якій обов'язково передбачити порядок здійснення такої маніпуляції, умови її проведення (місце проведення та стан здоров'я особи, у якої слід відібрати зразки), з дотриманням санітарних норм та інших нормативів, що виключали б можливі шкідливі наслідки для здоров'я особи, у якої вони відбираються [14].

Видаються вартими уваги для можливого запозичення у національне законодавство порядок та строки зберігання інформації з профілями ДНК. Доречним, зокрема, є положення в аналізованих процесуальних актах про те, що отримані біологічні зразки та інформація про особу повинні одразу знищуватися, якщо вони більше не потрібні для майбутніх розслідувань. Так, за нормами КПК ФРН, органи поліції відповідно до законів про поліцію вправі використовувати персональні дані, що отримані у кримінальному провадженні. Відповідно до ч. 2 ст. 484 КПК ФРН «Використання інформації в цілях майбутніх проваджень», якщо обвинувачений виправданий судом або відкриття судового провадження проти нього відхилене і оскарженню не підлягає, або провадження остаточно закрите, то зберігання інформації, внесення до неї змін та використання будь-яких персональних даних не допускається, якщо з мотивувальної частини рішення випливає, що зацікавлена особа діяння не вчинила або не вчинила протиправно [11, с. 352].

Розділ 6 КПК Швейцарії спеціально врегульовує порядок фіксації ідентифікаційних даних, включаючи фізичні характеристики, відбитки, зразки частин тіла. Зокрема, відповідно до ст. 260 поліція, прокурор і суд або керівник провадження можуть призначати запис ідентифікаційних даних. Так само, як і в КПК ФРН, у КПК Швейцарії передбачено правило, що документи, які ідентифікують обвинуваченого, можуть бути збережені для наступних розслідувань у разі обґрунтованої підозри вчинення посягань. Однак такі дані можуть бути збережені і використані за згодою керівника провадження протягом максимум 10 років з моменту прийняття відповідного рішення. Якщо ж стане відомо, що немає жодної необхідності зберігати та використовувати ідентифікаційні дані, вони мають бути негайно знищені. Матеріали ж, що ідентифікують усіх інших осіб, крім обвинуваченого, повинні бути знищенні якнайшвидше (ст. 261) [12]. Відповідно до положень КПК Франції [13] профілі ДНК із баз даних видаляються за вказівками районного прокурора або за його власною ініціативою, або на прохання зацікавленої особи, якщо їх зберігання більше не є необхідним з урахуванням мети файлу. Співробітники судової поліції можуть також за власною ініціативою або на прохання прокурора порівняти ДНК профілі будь-якої особи, щодо якої існує будь-яка вірогідна причина або підстави підозрювати, що вона скоїла злочин або правопорушення, з будь-якими даними в базі даних, але ці профілі можуть не зберігатися. Працівник судової поліції може отримати або контролювати отримання біологічного зразка від осіб. Перед проведенням цієї процедури він може перевірити, чи генетичний профіль відповідної особи ще не зберігається у національній автоматизованій базі даних профілів ДНК. Здійснення цього профілювання працівники судової поліції можуть доручити будь-якій особі, яка зареєстрована у списку судових експертів. Примітно, що у Франції та Швейцарії, крім регламентованих процедур відібрання біологічних зразків, діють окремі нормативні акти щодо захисту персональних даних в базах даних, які створюють додаткові гарантії від можливих зловживань з ідентифікаційними даними. Зокрема, згідно з положеннями КПК Франції умови використання та тривалість збереження даних у базі регламентуються на підставі Указу Конселіту про прийняття рекомендацій Національної комісії з захисту даних (ст. 706-54). Поряд з тим, у Швейцарії діє спеціальний DNA Profiling Act від 20 червня 2003 року, який також застосовується до врегулювання таких процедур та на який є посилання у КПК цієї держави.

Таким чином, на підставі проведеного аналізу вітчизняного та зарубіжного законодавства, практики ЄСПЛ можна сформувати деякі пропозиції щодо вдосконалення чинного КПК України. Видається, що відібрання зразків ДНК повинно регулюватися окремим розділам КПК України. Обмеження врегулювання такої процедури лише нормою про те, що відбирання біологічних зразків у особи здійснюється за правилами про проведення освідування, є недостатньою гарантією захисту конституційних прав (заборона дослідів над людиною, особиста недоторканність, право на життя, приватність) під час здійснення таких слідчих дій. У окремому розділі КПК України має бути прописано правовий статус особи, від якої може бути відібрано зразок ДНК (підозрюваний, обвинувачений). Обов'язковою умовою отримання біологічних зразків є проведення його акредитованим лікарем, оскільки такі маніпуляції потребують спеціальних медичних знань. Необхідно встановити правило, що формування ДНК-профілів допустиме від осіб, підозрюваних у вчиненні вбивств, серійних вбивць, що вчиняють злочини, пов'язані із сексуальним насильством, раніше судимих осіб, за вчинення тяжких злочинів проти життя та здоров'я особи, злочинців, що вчиняють посягання, поєднані з проникненням до приміщень. Видається доречним сформувати перелік статей, які передбачають такі злочини, і закріпити в окремій нормі, наприклад, як це прописано для негласних слідчих дій у главі 21 КПК України. Доцільно вказати правовий статус осіб, ДНК-профілі яких підлягають збереженню (наприклад, лише обвинувачений, засуджений). Так само необхідно чітко регламентувати строки зберігання ДНК-профілю, що дозволяє ідентифікувати особу обвинуваченого, зокрема не більше, як протягом десяти років і лише у випадках наявності обґрунтованої підозри вчинення нових злочинів і у зв'язку з тим необхідністю збереження для майбутніх розслідувань. У іншому випадку такі ідентифікаційні дані повинні бути знищені. Безперечно назріла потреба у чіткому регулюванні формування та ведення спеціальної бази даних для профілів ДНК, отриманих внаслідок генетичних досліджень (отри-

мання біологічних зразків), щоб полегшити ідентифікацію та пошук злочинців. Зі стрімким зростанням терористичної діяльності, масовим поширенням транснаціональної злочинності така необхідність надалі буде тільки зростати. Необхідністю є також створення Інструкції про порядок та умови здійснення примусового відібрання біологічних зразків, в якій обов'язково передбачити порядок та умови її проведення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кушнір Ірина. ДНК: чому краш-тест система не пройшла. *Українська правда*. URL: https://www.pravda.com.ua/columns/2019/01/7/7203168/ (дата звернення 04.03.2019).
2. Методичний лист щодо можливостей експертизи ДНК-аналізу, механізму вилучення об'єктів дослідження. URL: http://uasol.com/index.php?aid=2838 (дата звернення 04.03.2019).
3. Комаха В.О., Кривда Г.Ф., Сиволап Ю.М. До питання відносно проблеми створення інформаційної бази даних з метою ідентифікації рецидивістів за ознаками ДНК. І*нформаційне забезпечення протидії організованій злочинності:* зб. наук. статей / за ред. М.П. Орзіха, В.М. Дрьоміна. Одеса : ФЕНИКС, 2003. С. 142–150.
4. Геномні хакери продемонстрували, що жодна ДНК вже не анонімна. URL: http://www.otipharm.com/genomni-hakeri-prodemonstruvali-shho-zhodna-dnk-vzhe-ne-anonimna/ (дата звернення 05.03.2019).
5. Peggy J.Parks. DNA Evidence and Investigation (Current issues). 2010. 96 p.
6. Посібник з європейського права у сфері захисту персональних даних. К.: К.І.С., 2015. 216 с.
7. Бем М.В., Городиський. І.М., Саттон Г., Родіоненко О.М. Захист персональних даних: Правове регулювання та практичні аспекти: науково-практичний посібник. Київ : К.І.С., 2015. 220 с.
8. Проблемы биоэтики в свете судебной практики Европейского Суда по правам человека / Совет Европы / Европейский Суд по правам человека, 2016. 138 с. URL: www.echr.coe.int (дата обращения 03.04.2019).
9. Постановление Большой палаты Европейского суда по правам человека от 4 декабря 2008 года №№ 30562/04, 30566/04 «S. и Марпер против Соединенного Королевства». URL: http://europeancourt.ru (дата обращения 04.03.2019).
10. Справа «Peruzzo and Martens v. Germany», рішення ЄСПЛ від 04.06. 2013 №№ 7841/08, 57900/12. URL: file:///D:/кримправ_ЄСПЛ/біометричні_дані/PERUZZO%20AND%20MARTENS%20v.%20GERMANY.pdf (дата звернення 03.04.2019).
11. Савченко В.А., Соловій Я.І., Фелик В.І., Юрчишин В.Д. Основи кримінального процесу Федеративної республіки Німеччини: навч. посіб. Харків : Право, 2017. 372 с.
12. Criminal Procedure Code of the Swiss Confederation (2007, amended 2017). URL: https://www.legislationline.org/download/action/download/id/7512/file/Swiss_CPC_2007_am2017_en.pdf (дата звернення 01.03.2019)
13. Criminal Procedure Code of the French Republic. URL: https://www.legislationline.org/download/action/download/id/6383/file/France_CPC_am2016_fr.pdf (дата звернення 01.03.2019)
14. Татаров Олег. Силове відібрання біологічних зразків – порушення прав громадян. Ліга. Блоги. URL: https://blog.liga.net/user/otatarov/article/23187 (дата звернення 03.04.2019).

УДК 343.982.4

СУЧАСНІ МОЖЛИВОСТІ ЕКСПЕРТНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ПІДПИСІВ

CURRENT OPPORTUNITIES OF EXPERT RESEARCHES OF SIGNATURES

Грига М.А., к.ю.н.,
старший науковий співробітник наукової лабораторії
з проблем протидії злочинності
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню можливостей досліджень підписів на сучасному етапі розвитку експертології. Акцентовано на необхідності й доцільності комплексного підходу до вивчення цих почеркових об'єктів, а також окреслено перспективи використання новітніх методів досліджень як альтернативних, зважаючи на обмежений обсяг графічної інформації, що міститься в підписі, відповідно до традиційних методик.
Ключові слова: підпис, експертиза, дослідження, ознаки, ідентифікація, методика.

Статья посвящена освещению современных возможностей исследования подписей. Акцентировано на необходимости и целесообразности комплексного подхода к изучению данных почерковых объектов, а также очерчены перспективы использования новейших методов исследований как альтернативных, учитывая ограниченный объём графической информации, которая содержится в подписи, в соответствии с традиционными методиками.
Ключевые слова: подпись, экспертиза, исследование, признаки, идентификация, методика.

The article is devoted to the coverage of modern capabilities of expert researches of signatures in the framework of the solution of identification and diagnostic tasks, including solving complex issues such as setting the date of signature; the chronological sequence of execution of the intersecting strokes, as well as the question of the sequence of drawing the requisites in the document in the absence of sections of the cross-section of the signature strokes with the printed text, the seal of the seal, etc.

The necessity and expediency of an integrated approach to the study of such handwriting objects is emphasized. It has been established that signatures are most often studied within the framework of the handwriting, as well as the technical expertise of documents. At the same time, the prospects for their study are outlined, taking into account the achievements of other expert assessments and related fields of knowledge (graphology, psychophysiology, biomechanics, etc.). In addition, given the limited amount of graphical information contained in the signature in accordance with traditional methods, it is proposed to use the possibilities of alternative signatures research methods, in particular instrumental and quantitative, as well as automated systems and software systems.

The basic problems of the application of alternative methods of signatures research, in particular the complexity of researches, the lack of qualified specialists and the necessary software are determined. Perspective directions of improvement of signatures researches are established.
Key words: signature, expertise, research, sings, identification, methodology.

Актуальність дослідження автентичності підпису та його належності конкретній особі в сучасних умовах є доволі значною. Це пов'язано передусім зі збільшенням масштабів документообігу в умовах стрімкого розвитку економічних, політичних, соціальних та інших суспільних відносин. Підпис, виступаючи посвідчувальним знаком, є обов'язковим реквізитом більшості офіційних документів. У сучасних умовах найбільше практичне значення мають не лише криміналістичні дослідження, які спрямовані на встановлення автентичності підпису, а й експертизи, що вирішують питання подібності й відмінності схожих підписів, виконаних як навмисно, так і під впливом певних природних причин (хвороба, вікові зміни, умови виконання тощо).

Проблеми теоретичного та методичного забезпечення дослідження підписів вивчалися в роботах учених-криміналістів різного періоду: В.Ф. Берзіна, М.Є. Бондар, А.Б. Бродської, В.Г. Грузкової, О.А. Єлісєєва, В.В. Ліповського, А.М. Лисенка, З.А. Ковальчук, А.А. Купріянової, Р.М. Ланцмана, А.І. Манцвєтової, З.С. Меленевської, І.М. Можар, В.Ф. Орлової, З.М. Соколовського, Л.Ф. Солнцевої, С.А. Ципенюк та ін.

Метою статті є визначення сучасних можливостей криміналістичних досліджень підписів як малооб'ємних з погляду наявної криміналістично значущої інформації графічних об'єктів.

У класичному розумінні підпис вивчається в межах проведення почеркознавчих досліджень. Основними питаннями, що можуть бути поставлені перед експертом-почеркознавцем, є такі: чи виконано підпис у документі певною особою; чи виконано підписи в документі (документах) однією особою; виконано підпис від імені особи в документі тією особою, від імені якої він зазначений, чи іншою особою; чи виконано підпис під впливом збиваючих факторів (природних, штучних); чи перебувала особа, яка виконала підпис, у незвичайному стані; чи виконано підпис навмисно зміненим почерком [1].

Оскільки підпис є одним із видів почеркових об'єктів, для його дослідження застосовується система ідентифікаційних ознак, що вироблена для почерку загалом. Проте варто врахувати, що ці ознаки вивчаються зважаючи на специфіку їх виявлення в підписі. Крім того, існують ознаки, які відображають особливості формування підпису та деякі його властивості як особливого об'єкта почеркознавчих досліджень.

Своє ідентифікаційне значення підпис набуває завдяки стійкості загальних ознак самого підпису й підписного почерку, під яким розуміють індивідуальну та динамічно стійку програму графічної техніки письма, в основі якої покладено стереотипний образ виконання підпису, що реалізується через автоматичну систему рухів.

До найбільш значущих графічних ознак підпису належать такі: розчерк – напрямок заключного штриха; співвідношення ліній основи письма та верхніх закінчень штихів; гладіолаж – зменшення розмірів штрихів у кінці підпису; розміщення підпису відносно тексту документа й лінію вання на папері.

Найбільше ідентифікаційне значення серед загальних ознак підпису мають розміщення відносно бланкового рядка та попереднього слова; напрямок лінії підпису; ступінь вироблення; темп виконання; ступінь безперервності рухів; будова ліній, які характеризують протяжність і розміщення рухів за вертикаллю.

Серед окремих ознак підпису найбільш інформативними є напрямок рухів під час виконання літер середньої частини підпису та розчерку; форма рухів під час виконання початкового штриха підпису; форма рухів під час виконання заключного елемента великих літер і розчерку; розміщення точок початку рухів під час виконання не пов'язаних між собою літер; форма рухів під час з'єднання елементів літер у середній частині підпису та розчерку з попереднім елементом; співвідношення протяжності рухів за вертикаллю та відносний напрямок рухів під час виконання основних елементів; розміщення рухів під час виконання додаткових штрихів за вертикаллю та горизонталлю.

Вищезазначені ознаки підпису в сукупності із загальними ознаками почерку (розгін, натиск, нахил тощо) являють собою основу вивчення підпису під час проведення почеркознавчих експертиз, які спрямовані на вирішення двох основних видів завдань: ідентифікаційного – встановлення конкретного виконавця підпису, виконання підписів однією чи різними особами; діагностичного – установлення умов виконання підпису, соціально-біографічна та психологічна характеристика виконавця, встановлення часу виконання підпису тощо.

Крім наявності й кількості ознак, інформативність підпису залежить від його довжини та конструктивної будови з урахуванням транскрипції. На практиці встановлюється загальна інформативність – обсяг придатної для вирішення завдань почеркознавчої експертизи графічної інформації, що міститься в підписі, та спеціальна інформативність, яка визначається наявністю інформації, корисної для вирішення окремих типів завдань.

У зв'язку з цим за ступенем інформативності підписи поділяють на:

– неінформативні, тобто непридатні для ідентифікації;

– малоінформативні, під час дослідження яких поряд із традиційними необхідно застосовувати альтернативні (статистичні, кібернетичні та інструментальні) методи дослідження;

– інформативні, для дослідження яких достатньо на якісному рівні застосовувати традиційні методи дослідження.

Прості й короткі підписи зазвичай належать до категорії малоінформативних і неінформативних. Ці види графічних об'єктів містять лише незначну частину властивостей почерку особи та вимагають застосування нетрадиційних методів дослідження. До таких методів зараховують інструментальні, кількісні методи, автоматизовані системи та програмні комплекси [2, с. 15].

У цьому сенсі значним потенціалом у контексті ідентифікації виконавця малоінформативного підпису є методика, основана на детальному вивченні морфологічної будови штриха. Автор відповідної методики О.П. Коршиков пропонує використовувати під час дослідження рукописних записів не загальноприйняту систему ідентифікаційних ознак, а «технологічні параметри виконання» [3, с. 6].

Вирішення завдання встановлення технологічних параметрів виконання рукописних записів, тобто поглибленого вивчення структури штрихів, передбачає визначення напрямку виконання штрихів; кратності штриха (кількості рухів на одній ділянці поверхні документа); порядку виконання штрихів; кута нахилу знаряддя письма відносно поверхні паперу; сили натиску на знаряддя письма; швидкості руху. Отже, для здійснення дослідження підпису в рамках цієї методики не має значення графічний обсяг підпису в традиційному розумінні, адже для його вивчення достатньо лише декількох штрихів.

Викладені в методичних рекомендаціях О.П. Коршикова способи морфологічного дослідження штриха навіть за умови невеликого практичного досвіду фахівця дають змогу правильно вирішувати поставлені завдання. Означена методика є фундаментальним підґрунтям для проведення саме ідентифікаційних досліджень підписів, адже вирішується одна з основних проблем почеркознавчого дослідження підписів – низька інформативність графічного матеріалу внаслідок малого обсягу об'єкта дослідження.

Шляхом вивчення підпису під час почеркознавчої експертизи можуть бути встановлені різні обставини,

необхідні для розкриття злочинів. Такими обставинами, зокрема, можуть бути: встановлення підроблення фінансових документів в економічних злочинах, використання й виготовлення підроблених документів, які виступають як предмет або засіб учинення злочинів, тощо. Можливості сучасних експертних досліджень дають змогу з високою точністю ідентифікувати особу, яка виконала підпис, і встановити умови його виконання, а також визначити особливості характеру за почерком (останнє є предметом вивчення графології). Графологія являє собою особливу галузь знань, об'єднану з почеркознавством спільними науковими засадами, які стосуються дослідження особливостей виконання підпису. Графологія досліджує взаємозв'язок виконання почеркових рухів і конкретних рис характеру особи, її характерних особливостей.

Загалом необхідно зазначити, що досить часто питання, які ставляться перед експертом відносно підписів, виходять за межі почеркознавчих експертиз і вимагають проведення комплексних досліджень. Наприклад, у статті «Розпишись за іншого» П.В. Дудко наводить приклад використання для дослідження давності нанесення підпису можливостей фізико-хімічної експертизи: «У барвнику, яким наповнюють кулькові ручки, міститься не лише той, що надає забарвлення, а й сполучний елемент – згущувач. Завдяки йому паста легко та рівномірно лягає на папір. Потім згущувач твердне, і чим старіший напис на папері, тим твердіший він стає. При цьому це не залежить від паперу: він може бути старим, новим, картонним, пожовклим тощо. Для встановлення моменту нанесення підпису експерти екстрагують із пасти фенілгліколь або бензиловий спирт і визначають їх концентрацію на поверхні та «вглибині» штрихів підпису. Для цього використовується спеціальний прилад – хроматограф із масселективним детектором. Отримані з його допомогою значення порівнюються, і чим менше їх співвідношення, тим більша густина, а отже, старіший підпис» [4].

Але найчастіше підписи вивчаються в межах проведення комплексного дослідження, що передбачає використання можливостей почеркознавчої та технічної експертизи документів. Зокрема, подібні експертизи проводяться для вирішення такого складного питання, як установлення хронологічної послідовності нанесення штрихів. Ще в 70-х роках минулого століття Л.Н. Вікторова стверджувала, що принципова можливість вирішення питання стосовно того, що виконано раніше, текст чи підпис, або підпис чи відбиток печатки, зумовлена наявністю хоча б одного місця перетину штрихів [5, с. 5].

Експертна практика свідчить про те, що найбільш ефективними методами, які застосовуються для таких досліджень у межах технічної експертизи документів, є оптична мікроскопія, скануюча електронна мікроскопія, мікрозйомка люмінесценції в червоній і ближній інфрачервоній зонах спектра, вологе копіювання, профілювання, спектрофотометрія, адсорбційно-люмінесцентний метод, хімічна обробка ділянки перетинання штрихів тощо.

Необхідно зауважити, що досить часто принципове значення має вирішення питання про послідовність нанесення реквізитів у документі за відсутності ділянок перетину штрихів підпису з друкованим текстом, відбитком печатки тощо. Так, досить поширеною є практика виконання підпису керівником організації на порожніх аркушах, наприклад, для подальшого виготовлення бухгалтерських документів. Ці документи часто стають об'єктами зацікавленості шахраїв: за їх допомогою виготовляють боргові розписки на велику суму, договори купівлі-продажу акцій або векселів тощо.

Сьогоднішні експерти найчастіше відмовляються від вирішення цього питання, що пояснюється багатьма факторами, в тому числі відсутністю сучасних методик і відповідного обладнання [6, с. 220].

Однак у Харківському НДІСЕ МЮ України такі дослідження проводяться. Зокрема, за допомогою металографічного мікроскопа МІСТАМ ЛВ-34 здійснюються наукові дослідження з метою вирішення питань установлення послідовності виконання штрихів записів і підписів, виконаних пастами для кулькових ручок, і штрихів текстів і зображень, виконаних електрофотографічним способом (ксерокопіюванням), за відсутності ділянок їх взаємного перетину.

Під час проведення цих досліджень як доповнення до методик установлення послідовності нанесення в документах реквізитів, виконаних електрофотографічним способом, і реквізитів, виконаних пастами для кулькових ручок, які вже є за кордоном, проводяться дослідження з установлення середньої щільності тонерного фону на ділянках виконання штрихів записів і підписів і на пробільних ділянках аркушів документів з метою виключення можливості виконання рукописних штрихів «в обхід» мікрочастинок тонера, які, як відомо, наносяться на документ під час проходження аркушів документів через пристрої з електрографічним способом друку.

О.В. Наранович у статті наводить ситуації виконання рукописних штрихів (підписів) «в обхід» мікрочастинок тонерного фону, які можуть стати причиною помилкових висновків:

1. Коли на підпис керівнику потрапляють «чисті» аркуші, які перед тим були піддані впливу пристрою з електрографічним способом друку (так званий «друк чистого аркуша»), з уже наявними мікрочастинками тонера. Далі в процесі внесення друкованих реквізитів документа місце розташування підпису закривається відрізком паперу, в результаті чого отримується документ, у якому в разі проведення мікроскопічного дослідження буде встановлено, що під штрихами підпису є мікрочастинки тонера, а поверх штрихів – відсутні. Це буде підставою для висновку, що спочатку виконувалися друковані реквізити, а потім підпис, що не відповідає дійсності.

2. Якщо під час нанесення друкованих реквізитів документа (наприклад, договору або розписки про отримання грошових коштів) місце для виконання підпису на документі було закрито відрізком паперу, під штрихами підпису після його виконання будуть відсутні мікрочастинки тонера. Надалі документ може бути підданий впливу пристрою з електрографічним способом друку й поверх штрихів підпису з'являться фонові мікрочастинки тонера. У разі проведення мікроскопічного дослідження цього документа буде встановлено, що мікрочастинки тонера розташовані тільки поверх штрихів підпису. Така картина буде підставою для висновку про те, що спочатку виконувався підпис, а потім – друковані реквізити, що також не відповідатиме дійсності.

На думку О.В. Нарановича, щоб уникнути зазначених помилок під час проведення досліджень, необхідно враховувати середню щільність тонерного фону, яка встановлюється шляхом фотографування (при однаковому збільшенні 100-200х) пробільних ділянок поверхні документа в безпосередній близькості від рукописних штрихів підписів або записів і на пробільних ділянках аркуша документа на відносному віддаленні від штрихів текстів та електрофотографічних зображень (не менше ніж 30–40 знімків), після чого на фотознімках рахується кількість мікрочастинок тонерного фону й вираховується та порівнюється середня щільність тонерного фону на ділянках виконання штрихів записів і підписів і на пробільних ділянках аркушів документів. Якщо вони збігаються або мають дуже незначні розбіжності, це свідчить про те, що ділянки документів зі штрихами підписів і записів не закривалися фрагментами паперу під час друкування тексту або проходження аркушу через пристрій з електрографічним способом друку, і висновки, отримані експертом під час мікроскопічного дослідження

мікрочастинок тонерного фону, розташованих у штрихах, будуть правильними [7, с. 141].

На наш погляд, використання зазначеного методичного підходу значно розширює можливості вирішення завдань з установлення послідовності виконання реквізитів у документах. Крім того, запропонована методика дослідження є неруйнівною, що надає їй перевагу перед іншими розробленими раніше методиками.

Отже, сьогодні дослідження підпису не обмежується проведенням почеркознавчої й технічної експертизи документів. Закономірності формування та функціонування підписного почерку різних людей можуть бути глибоко досліджені на основі сучасних досягнень не лише криміналістики, а й фізіології, психофізіології, біомеханіки, соціології, статистики й математики. На нашу думку, комплексний характер дослідження підписів, який реалізується в процесі інтеграції знань суміжних галузей знань, відображає загальні тенденції сучасних змін у технологіях наукових досліджень. Однак варто відзначити, що застосування альтернативних методів дослідження підписів виявляє низку проблем, пов'язаних, зокрема, зі складністю таких досліджень, відсутністю необхідного програмного забезпечення та нестачею відповідних фахівців, що й визначає перспективні вектори вдосконалення й розвитку досліджень підписів на сучасному етапі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: Наказ Мін'юсту України від 08.10.1998 № 53/5. URL: https: //zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98?find=1&text=%EF%B3%E4%EF%E8%F1.

2. Кужепикшева Ю.А. Почерковедческое исследование подписи: современные возможности, проблемы и перспективы развития. *Современные исследования.* Самара, 2017. № 2. С. 14–17.

3. Коршиков А.П. Общая методика проведения идентификации почерковедческих исследований для установления исполнителей рукописных записей и подписей. Москва, 2005. Часть I: Методические рекомендации по определению технологических параметров выполнения рукописных записей. 124 с.

4. Дудко П. Розпишись за іншого. URL: http://www. buhgalteria.ru/article/6430.

5. Викторова Л.Н., Сафроненко Т.И., Юрков И.С. Исследование пересекающихся штрихов. Москва: ВНИИ МВД СССР, 1978. 47 с.

6. Пелюшок В.Г. Можливості встановлення послідовності нанесення реквізитів у документі, що виготовлений електрофотографічним способом, при відсутності видимих місць перетину штрихів. *Актуальні питання техніко-криміналістичного забезпечення кримінальних проваджень:* зб. матеріалів круглого столу (ННІПФЕКП НАВС, 10 квіт. 2014 р.). Київ: НАВС, 2014. С. 219–221.

7. Наранович О.В. Установлення послідовності виконання штрихів записів і підписів, виконаних пастами для кулькових ручок, та штрихів текстів і зображень, виконаних електронографічним способом, за відсутності ділянок їх взаємного перетину. *Актуальні питання судової експертизи та криміналістики:* матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 90-річчю створення ХНДІСЄ ім. М.С. Бокаріуса (Харків, 7–8 листоп. 2013 р.). Харків: Право, 2013. С. 140–141.

УДК 343.948

ДОСЛІДЖЕННЯ ШВИДКОСТЕМІРНОЇ СТРІЧКИ ЛОКОМОТИВА У СУДОВІЙ ЗАЛІЗНИЧНО-ТРАНСПОРТНІЙ ЕКСПЕРТИЗІ

INVESTIGATION THE FASTENER TAPE IN THE FORENSIC RAILWAY TRANSPORT EXPERTISES

Кузишин А.Я., науковий співробітник лабораторії залізнично-транспортних досліджень
Львівський науково-дослідний інститут судових експертиз

У цій статті зазначено, що у процесі виконання судових залізнично-транспортних експертиз, пов'язаних із наїздами рухомого складу на перешкоду (людина на колії або автотранспортний засіб у межах габариту рухомого складу при його прослідуванні), часто у постанові слідчого або ухвалі суду перед експертом постають питання, які пов'язані із встановленням технічного стану гальмівної системи поїзда та правильністю використання гальм членами локомотивної бригади для можливості запобігання залізничнотранспортній пригоді.

Автором статті встановлено, що об'єктивна відповідь на ці питання є неможливою без використання оригіналу або якісної копії швидкостемірної стрічки локомотивного швидкостеміра 3СЛ-2М.

Часто працівники правоохоронних органів, не маючи спеціальних знань про призначення та термін зберігання швидкостемірної стрічки, подають запит на її вилучення, коли вона вже знищена.

У цій статті для прикладу було наведено реальну залізнично-транспортну пригоду та вирішено питання, в якому технічному стані перебувала гальмівна система поїзда у момент виникнення залізнично-транспортної пригоди та який зміст записів на швидкостемірній стрічці локомотивного швидкостеміра 3СЛ-2М.

Використання швидкостемірної стрічки під час проведення судової залізнично-транспортної експертизи у разі наїзду рухомого складу на перешкоду (людину або автотранспортний засіб) дає змогу дослідити дії членів локомотивної бригади у частині забезпечення безпеки руху та застосування екстреного гальмування.

Ключові слова: залізнично-транспортні дослідження, швидкостемірна стрічка, члени локомотивної бригади, екстрене гальмування.

В статье отмечено, что при исполнении судебных железнодорожно-транспортных экспертиз, связанных с наездами подвижного состава на препятствие (человек на пути или автотранспортное средство в пределах габарита подвижного состава при его прослеживании), часто в постановлении следователя или решении суда перед экспертом возникают вопросы, связанные с установлением технического состояния тормозной системы поезда и правильностью использования тормозов членами локомотивной бригады для возможности предотвращения железнодорожно-транспортного происшествия.

Автором статьи установлено, что объективный ответ на эти вопросы невозможен без использования оригинала или качественной копии скоростемерной ленты локомотивного скоростемера 3СЛ-2М.

Нередко работники правоохранительных органов, не имея специальных знаний о назначении и сроке хранения скоростемерной ленты, запрашивают ее изъятие, когда срок ее хранения уже вышел.

В этой статье для примера было приведено реальное железнодорожно-транспортное происшествия и решены вопросы, в каком техническом состоянии находилась тормозная система поезда в момент возникновения железнодорожно-транспортного происшествия и какой смысл записей на скоростемерной ленте локомотивного скоростемера 3СЛ-2М.

Использование скоростемерной ленты при проведении судебной железнодорожно-транспортной экспертизы в случае наезда подвижного состава на препятствие (человека или автотранспортное средство) позволяет исследовать действия членов локомотивной бригады в части обеспечения безопасности движения и применения экстренного торможения.

Ключевые слова: железнодорожно-транспортные исследования, скоростемерная лента, члены локомотивной бригады, экстренное торможение.

In this article it is noted that in the course of the execution of the forensic railway transport expertises related to accidents rolling stock on the obstacle (a person on the road or a vehicle within the size of the rolling stock when it is underway), often in the order of the investigator or the decision of the court to the expert there are questions related to establishing the technical condition of the brake system of the train and the correct use of the brakes by the members of the locomotive brigade for the possibility of preventing the railway traffic accident.

The author of this article finds that an objective answer to these questions is impossible without the use of the original or qualitative copy of the speed-tread tape of the locomotive speedometer 3SL-2M.

Also in this article, it is noted that law enforcement officials do not have special knowledge in this area and the need to collect a sufficient amount of various information in a short time leads to the fact that an expert writes an application for additional materials, namely, in providing speed-tread tape, late due to its destruction.

In this article, as an example, the actual railway accident was resolved and the following issues were resolved, namely: what was the technical condition of the train brake system at the time of the railway accident and what was the meaning of records on the speed-tread tape of the locomotive speedometer 3SL-2M.

Thus, the use of a speed-gauge tape during a judicial railway transport examination in the event of rolling stock on an obstacle (person or vehicle) allows to investigate the actions of the members of the locomotive brigade in terms of traffic safety and the use of emergency braking.

Key words: railroad transport research, speed-tread tape, members of locomotive brigade, emergency braking.

Аналіз стану безпеки руху на залізничному транспорті України за тривалий період показує, що такі невідповідності вимогам нормативних документів, як проїзд забороняючого сигналу, неправильне управління гальмами, перевищення встановлених швидкостей, на жаль, продовжують мати місце. Такі неправомірні дії викликають катастрофи і аварії з тяжкими наслідками і серйозні утруднення в організації нормальної роботи залізниць. Це свідчить про те, що ще не всі працівники транспорту, пов'язані з рухом поїздів, належним чином виконують свої обов'язки [1].

Також випадки порушень прийнятих норм безпечного водіння поїздів повністю не зжиті, незважаючи на те, що більшість машиністів локомотивів і моторвагонного рухомого складу залізниць України кваліфіковано управляють рухомим складом і гальмами, проявляють високу пильність, не допускаючи порушень Правил технічної експлуатації залізниць України і інструкцій.

Розшифровка параметрів руху поїздів, які фіксуються приладами, що знаходяться на локомотиві, дає змогу контролювати не тільки дії локомотивних бригад, але і працівників інших служб, які пов'язані з рухом поїздів. Серед цих параметрів – швидкість руху, час, робота пристроїв автоматичної локомотивної сигналізації, автоматичних гальм і низки інших пристроїв, що забезпечують безпеку руху.

Ретельна розшифровка даних, які фіксуються на швидкостемірних стрічках швидкостемірами 3СЛ-2М, діаграмних стрічках і модулі пам'яті ККД-3, касетах реєстрації КЛУБ-У, дає змогу отримати повну і достовірну інформацію про порядок проходження поїзда по ділянці, а також роботу пристроїв, що забезпечують безпеку його руху.

Локомотивні швидкостеміри є реєструючими пристроями, призначеними для виконання таких функцій:

– реєстрація швидкості руху, пройденого шляху, добового часу руху і стоянок, напряму руху, сигнальних вогнів локомотивного світлофора, положення пристроїв автоматичної локомотивної сигналізації безперервної дії, тиску повітря в гальмівній системі (режиму гальмування) і стану-системи автоматичного управління гальмами;

– сигналізація про контрольовані швидкості.

За принципом дії швидкостеміри розділяються на механічні і електронні.

Механічні швидкостеміри обладналися приводом, конструкція і монтаж яких має забезпечувати передачу обертання від колеса локомотива до приводного валу швидкостеміра (рис. 1).

Електронні швидкостеміри отримують сигнали від датчиків, пов'язаних із колесом, гальмівною системою локомотива, пристроями локомотивної сигналізації безперервної дії і низкою інших пристроїв, що впливають на режими руху локомотива (рис. 2).

Рис. 1. Механічний швидкостемір 3СЛ-2М

Рис. 2. Блок індикації системи КЛУБ-У

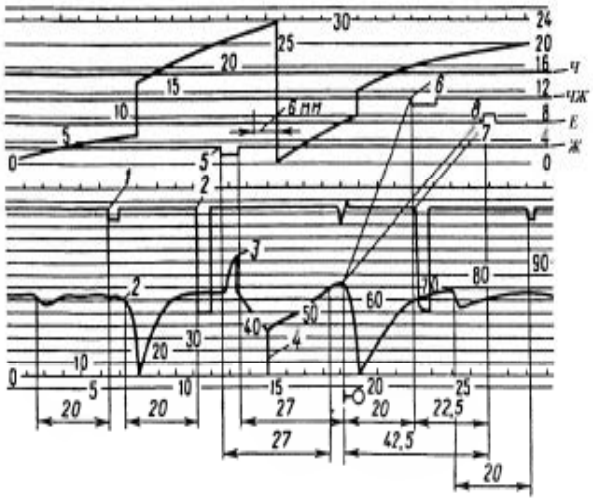

Рис. 3. Швидкостемірна стрічка локомотивного швидкостеміра 3СЛ-2М

Рис. 6. Фіксація відпуску гальм після застосування екстреного гальмування

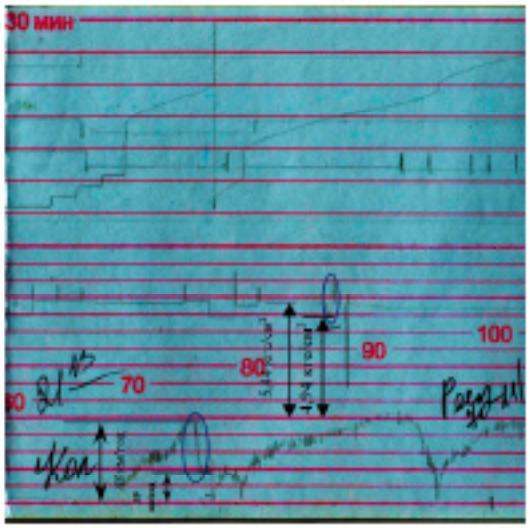

Рис. 4. Фіксація проби гальм

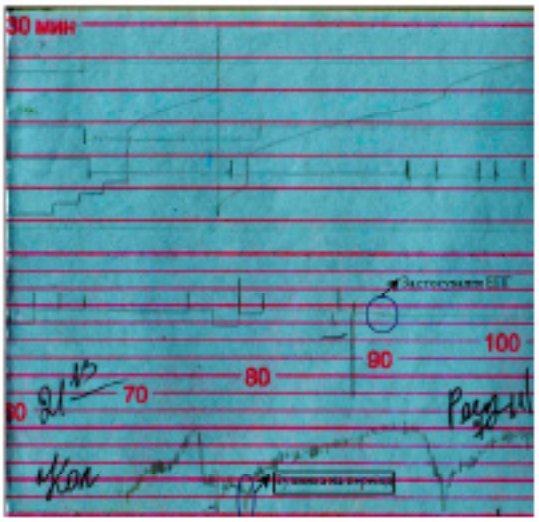

Рис. 7. Фіксація зупинки на переїзді

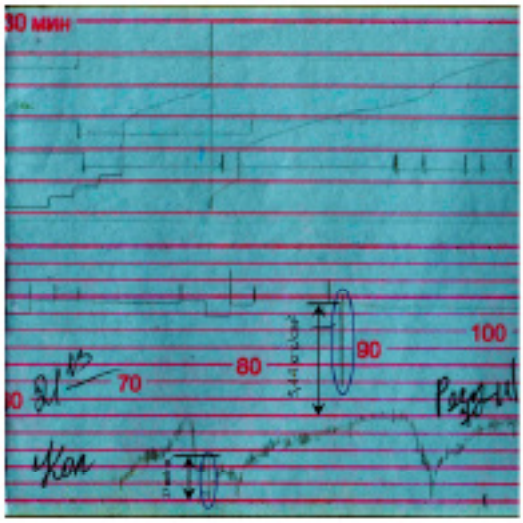

Рис. 5. Фіксація екстреного гальмування

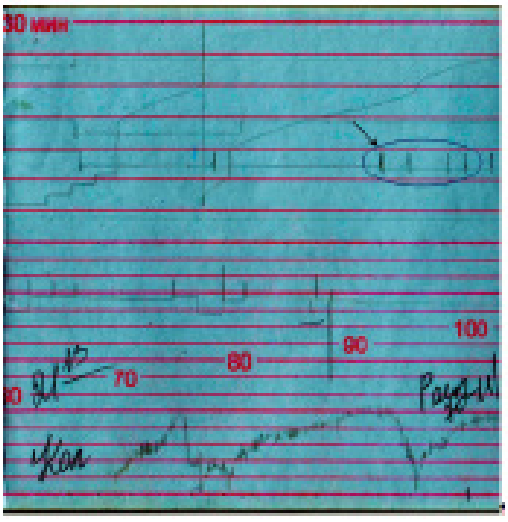

Рис. 8. Фіксація натискання рукоятки пильності

Нині більшість локомотивів обладнана механічними швидкостемірами 3СЛ-2М із можливістю запису швидкості до 150 км/год і на частині пасажирських локомотивів – до 220 км/год. Похибка записів ± 4 км/год [2].

Реєструючий механізм швидкостеміра складається зі стрічкопротяжного і записуючого механізмів. Є три ряди голок, які забезпечують стільки ж рядів наколів на стрічці. Відстань між сусідніми наколами, яка дорівнює на стрічці 5 мм, відповідає 1 км пройденого локомотивом шляху. За кількістю наколів визначають загальну відстань, яку пройшов локомотив.

Довжина стрічки – 12 м, ширина – 79,5 мм. Вона виготовляється з білого паперу зі спеціальним покриттям з одного боку. Верхня частина стрічки (30 мм) призначена для реєстрації часу проходження і стоянок локомотива з цифрами 0; 5; 10; 15; 20; 25; 30 для запису часу в хвилинах і 0; 4; 8; 12; 16; 20; 24 для запису часу в годинах (рис. 3). На верхньому полі реєструється також стан автоматичної локомотивної сигналізації з автостопом – покази червоного (Ч), жовтого з червоним (ЧЖ), жовтого (Ж) вогнів локомотивного світлофора, а також періодичне натискання машиністом рукоятки пильності і спрацьовування автостопа (Е). Особливо треба зазначити, що під час стоянки локомотива швидкостемірна стрічка не протягується.

Нижнє поле стрічки (40 мм) служить для запису швидкості руху локомотива, пройденого шляху, режиму гальмування та заднього ходу локомотива. Поле розділено горизонтальними лініями, на яких відображено цифри 0; 10; …, 150 км/год (в інших швидкостемірах – до 220 км/год). Саме по цих лініях і цифрах визначається швидкість руху локомотива.

Часто під час виконання судових залізнично-транспортних експертиз, пов'язаних із наїздами рухомого складу на перешкоду (людина на колії або автотранспортний засіб у межах габариту рухомого складу при його прослідуванні), у постанові слідчого або ухвалі суду перед експертом постають питання, які пов'язані із встановленням технічного стану гальмівної системи поїзда, правильністю використання гальм членами локомотивної бригади для можливості запобігання залізнично-транспортній пригоді.

Обґрунтована та об'єктивна відповідь на ці питання є неможливою без використання оригіналу або якісної копії швидкостемірної стрічки локомотивного швидкостеміра 3СЛ-2М.

Вказаний документ можна отримати безпосередньо на місці залізнично-транспортної пригоди, оскільки він знаходиться у локомотиві безпосередньо у кабіні машиніста або звернутись у локомотивне депо. Згідно з пунктом 4.13 Інструкції [3] розшифровані без порушень електронні швидкостемірні стрічки зберігаються в базі після закінчення поточного місяця протягом 30 діб, а стрічки, за якими проводилися службові розслідування і які записані до Журналу № 2 (Паспорт ГКИУ.442293.006ПС до стенда «Вектор ДШ2 (МДШ)»), зберігаються протягом одного року з моменту розшифровування. Після закінчення встановленого терміну зберігання стрічок вони мають вилучатися з бази особою, яка на це уповноважена.

Часто працівники правоохоронних органів, не маючи спеціальних знань про призначення та термін зберігання швидкостемірної стрічки, подають запит на її вилучення, коли термін її зберігання уже вийшов.

Для більш детального вивчення цього питання розглянемо приклад, в основі якого лежить реальна залізничнотранспортна пригода.

У процесі судового розгляду захисник обвинуваченого подав до суду письмове клопотання про призначення залізнично-транспортної експертизи, яке підтримав у судовому засіданні та пояснив, що обвинувачений машиніст та свідок – помічник машиніста, який разом з обвинуваченим знаходився в кабіні машиніста дизель-поїзда, в суді дали показання, що під час руху колія була вільною і вони не бачили потерпілого, а лише відчули боковий удар із правої сторони по ходу поїзда. Свідків, які були б очевидцями факту слідування потерпілого вздовж залізничної колії в попутному напрямку руху дизель-поїзда, немає.

На вирішення експертизи були поставлені такі питання:

1. Який зміст запису на швидкостемірній стрічні швидкостеміра 3СЛ-2М?

2. В якому технічному стані перебували гальма дизельпоїзда на момент залізнично-транспортної пригоди?

Розглянувши та проаналізувавши швидкостемірну стрічку дизель-поїзда, який слідував перегоном, можна зазначити наведені нижче особливості.

Згідно з Інструкцією [4] на шляху прямування при слідуванні дизель-поїзда по перегону виконувалась проба гальм на ефективність при швидкості 48 км/год. Після виконання проби гальм швидкість впала до 19 км/год (рис. 4).

У такому разі застосування екстреного гальмування дизель-поїзда було виконане при швидкості 27 км/год (рис. 5).

Як видно з рис. 6, машиніст після застосування екстреного гальмування відпустив гальма дизель-поїзда першим положенням ручки крана машиніста ум. № 395.

Відповідно до допиту машиніста та пом. машиніста ними було здійснено зупинку, де знаходиться залізничний переїзд (рис. 7). У нижній частині швидкостемірної стрічки на полі швидкості чітко помітно зменшення швидкості до нуля, що і відповідає показам машиніста та пом. машиніста про зупинку на переїзді.

Під час прямування дизель-поїзда машиніст неодноразово натискав рукоятку пильності, про що свідчать записи на швидкостемірній стрічці (рис. 8).

Отже, як видно із розшифрування швидкостемірної стрічки дизель-поїзда, машиніст виконував перевірку гальм на шляху прямування, застосував екстрене гальмування при швидкості 27 км/год, при цьому спостерігався відповідний гальмівний шлях та подальша зупинка дизель-поїзда. На підставі цього можна зробити висновок, що гальмівна система дизель-поїзда перебувала у працездатному стані.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аналіз стану безпеки руху в структурі ПАТ «Укрзалізниця» у 2017 році. Київ, 2018.

2. Лысюк В.С. Причины и механизм схода колеса с рельса. Проблема износа колес и рельсов. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Транспорт, 2002. 215 с.

3. ЦТ-0054 Інструкція з розшифрування параметрів руху тягового рухомого складу за електронними швидкостемірними стрічками. Затверджена наказом Укрзалізниці 14 серпня 2002 р. №419-Ц.

4. Інструкція з експлуатації гальм рухомого складу на залізницях України: (Зі змінами та доповненнями згідно з наказом № 312-Ц від 07.06.2001 р.). Київ, 2004.

УДК 343.131

КЛАСИФІКАЦІЯ ЗАГАЛЬНИХ ПОЛОЖЕНЬ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

CLASSIFICATION OF GENERAL PROVISIONS OF PRE-TRIAL INVESTIGATION

Січко С.О.,
здобувач кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню дискусійних питань класифікації загальних положень досудового розслідування. Аналізуються висловлені вченими підходи до виокремлення видів загальних положень досудового розслідування, досліджуються спірні питання щодо таких видів. Загалом пропонується досліджувані положення поділити на такі групи: 1) загальні положення досудового розслідування, пов'язані з вибором належного суб'єкта розслідування; 2) загальні положення досудового розслідування, пов'язані з вимогою ефективності досудового розслідування; 3) загальні положення досудового розслідування, пов'язані з забезпеченням прав і законних інтересів його учасників.

Ключові слова: кримінальне провадження, засади, загальні положення, класифікація, система.

Статья посвящена исследованию дисскусионных вопросов классификации общих положений досудебного расследования. Анализируются высказанные учеными подходы относительно выделения видов общих положений досудебного расследования, исследуются спорные вопросы относительно упомянутых видов. Предлагается исследуемые положения разделить на следующие группы: 1) общие положения досудебного расследования, связанные с выбором надлежащего субъекта расследования; 2) общие положения досудебного расследования, связанные с требованием эффективности досудебного расследования; 3) общие положения досудебного расследования, связанные с обеспечением прав и законных интересов его участников.

Ключевые слова: уголовное производство, принципы, общие положения досудебного расследования, классификация, система.

The article is devoted to the research of discussion questions of classification of general provisions of pre-trial investigation. Despite the long-standing scientific research of the general provisions of the pre-trial investigation, scientists have contradictory and often contradictory views on their notion, essence and system. There is a lack of unity in the approaches to the circle of legal norms and legal institutions that are recognized as such general provisions. The article argues that the study of the general provisions of the pre-trial investigation should be carried out using a systematic approach that could potentially enable the disclosure of the essence of not only certain general provisions, but also their structural links. Criticizing the approaches of the authors, suggest to allocate a separate system of principles (principles) of pre-trial proceedings, it is necessary to identify the general provisions of the stage and the principles of the process inappropriate.

Legal norms regarding certain general provisions of pre-trial investigation are enshrined not only in Chapter 19 of the Criminal Procedural Code of Ukraine, but also in other chapters and paragraphs of the said normative act. It is proved that the specificity of the general provisions of the pre-trial investigation is not limited to the legislator's methods of codification technique, there are even more valid reasons for their selection, first of all, the nature of legal relations regulated by the relevant legal norms, which in turn are united in the legal institutions.

The scholarly approaches to isolating the types of certain general provisions of pre-trial investigation are analyzed, disputes concerning such types are investigated. In general, it is proposed to divide the investigated provisions into the following groups: 1) the general provisions of the pre-trial investigation, related to the choice of the proper subject of the investigation; 2) the general provisions of the pre-trial investigation, related to the requirement for the effectiveness of the pre-trial investigation; 3) the general provisions of the pre-trial investigation, related to ensuring the rights and legitimate interests of its participants.

Key words: criminal proceedings, principles, general provisions of pre-trial investigation, classification, system.

Постановка проблеми у загальному вигляді. Актуальність дослідження загальних положень досудового розслідування зумовлена гострою потребою подальшого розвитку й удосконалення науково-теоретичних основ здійснюваної у нашій державі судово-правової реформи. Закріплені в главі 19 Кримінального процесуального кодексу 2012 р. (далі – КПК України) та інших його статтях загальні положення досудового розслідування, а також погляди вчених щодо їх розуміння потребують творчого переосмислення, оскільки значною мірою відрізняються від аналогічних положень, передбачених у КПК України 1960 р. Незважаючи на тривалі наукові дослідження загальних положень досудового розслідування, які були започатковані ще в радянський період розвитку науки кримінального процесу, вчені дотримуються доволі суперечливих і часто протилежних поглядів на їх поняття, сутність і систему, більше того, немає єдності навіть щодо кола правових норм і правових інститутів, які визнаються такими загальними положеннями. Вкрай важливе завдання забезпечення прав і законних інтересів особи в кримінальному судочинстві значною мірою пов'язане з інтеграцією правової системи нашої держави в систему основних цінностей, закріплених міжнародно-правовими актами про захист прав людини [1, с. 127], вдосконалення практично кожного інституту кримінального судочинства стосується приведення національних стандартів у галузі забезпечення прав людини у відповідність із міжнародним досвідом і практикою [2, с. 7].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні аспекти загальних положень досудового розслідування відображені у працях Ю.П. Аленіна, В.П. Бож'єва, В.В. Вапнярчука, В.К. Волошиної, Ю.М. Грошевого, Т.М. Добровольської, В.С. Зеленецького, О.В. Капліної, Л.Д. Кокорева, В.І. Маринiва, М.М. Михеєнка, В.Т. Нора, В.В. Павловського, В.В. Попелюшка, О.В. Смирнова, О.Г. Шило та ін.

Формулювання мети статті (постановка завдання). Метою дослідження є розробка авторської класифікації загальних положень досудового розслідування.

Виклад основного матеріалу дослідження. На нашу думку, дослідження загальних положень досудового розслідування повинно відбуватися із використанням системного підходу, що потенційно може допомогти розкрити сутність не лише окремих загальних положень, але й їх структурних зв'язків. У літературі небезпідставно зазначається, що структура системи відображає певні взаємозв'язки, взаєморозташування складових частин системи, їх устрій. Структура системи включає не всі елементи і зв'язки системи, а лише найбільш істотні компоненти та зв'язки, які мало змінюються під час функціонування системи і забезпечують її існування та зберігають основні властивості. Під компонентом системи розуміють найпростіший її елемент, що є фундаментом її утворення. У науці кримінального процесу досліджені системні зв'язки принципів (засад) кримінального процесу, і вихідним, початковим елементом такої системи є окремий

принцип (засада) [3–5]. З огляду на певну подібність (схожість) досліджуваних явищ окремим елементом системи загальних положень досудового розслідування є відповідне загальне положення. Прототипом формування системи таких положень має стати їх класифікація. Одразу варто зауважити, що підходи до класифікації досліджуваних положень значною мірою залежать від позиції авторів щодо розуміння їх правової сутності – як специфічних принципів стадії, правових інститутів чи як звичайних правових норм.

М.С. Строгович підкреслював, що загальні положення попереднього слідства, закріплені в кримінальному процесуальному законі, не однорідні за своїм характером, тому окремі з них є принципами попереднього слідства, бо визначають його характер і завдання та складають специфічне вираження загальних принципів кримінального процесу. Інші дійсно визначають лише умови провадження попереднього слідства, наприклад, місце його провадження. До принципів попереднього слідства М.С. Строгович відносив загальні положення, що визначають напрям слідства. За класифікацією М.С. Строговича, принципами попереднього слідства є: 1) об'єктивність; 2) повнота; 3) активність; 4) швидкість. Ці принципи характеризують попереднє слідство, висловлюють його сутність відповідно до загальних і основних принципів кримінального процесу [6, с. 56]. Із таким підходом до розуміння системи загальних положень досудового розслідування можна погодитися лише частково. Дійсно, у згаданих загальних положеннях деталізуються, конкретизуються принципи (засади) кримінального процесу, але такі принципи так само виражаються в усіх інших, звичайних процесуальних нормах. Крім того, навряд чи можливо уявити в сучасному кримінальному процесі стадію, яка б ґрунтувалася на інших засадах, ніж повнота, об'єктивність, швидкість, тобто вони стосуються не лише досудового розслідування, а інших стадій. У науці кримінального процесу принципи розглядаються як основа формування всієї системи кримінально-процесуального права, вони розповсюджують свою дію на всі стадії кримінального судочинства. Разом із міжнародними актами з прав людини принципи виявляють регулятивний вплив щодо всіх кримінально-процесуальних норм [2, с. 55].

В.І. Нікандров зазначав, що кожна із загальних умов так чи інакше пов'язана з усіма принципами кримінального процесу, його загальними положеннями, а також нормами про окремі слідчі дії. Однак ця обставина не перешкоджає виділенню з усього їх різноманіття найбільш тісного зв'язку кожної із загальних умов з певними принципами і загальними положеннями процесу. На думку В.І. Нікандрова, за ознакою найбільш тісного зв'язку всі загальні умови поділяються на три групи (загальні умови, що випливають із принципів кримінального судочинства, з його загальних положень, і загальні умови про особливості збирання і процесуального закріплення доказів на досудовому слідстві) [7, с. 10–11]. На нашу думку, у наведеній класифікації цінним є виділення окремої групи умов, які стосуються збирання і процесуального закріплення доказів. Стосовно виділення положень, які перебувають у більш тісному чи менш тісному зв'язку з принципами, то такий підхід заслуговує на критику, бо важко навіть уявити кількісний вимір такого зв'язку, про який говорив В.І. Нікандров, і в підсумку все зводиться до суб'єктивних уподобань того чи іншого автора. Вважаємо, що всі процесуальні норми пов'язані з принципами з огляду на фундаментальний характер останніх.

В.А. Стремовський зазначав, що високоякісне розслідування кожної кримінальної справи й успішне виконання завдань цієї стадії кримінального процесу гарантоване тим, що кримінальний процесуальний закон встановлює чіткі правила, які детально визначають і регулюють всю процесуальну діяльність слідчого, прокурора й інших учасників цієї стадії кримінального процесу. Однак ці правила неоднакові за своїм характером і призначенням. Ряду правил закон надає значення найважливіших, керівних і основних положень не тільки попереднього слідства, але й усього кримінального судочинства. Такі правила є принципами кримінального процесу. Інші правила визначають правовий статус, повноваження (права й обов'язки) учасників кримінально-процесуальної діяльності. Третя група правил встановлює підстави і процесуальний порядок провадження слідчих дій і прийняття рішень у кримінальній справі. Четверта сукупність правил має своєю метою надати всіх необхідних засобів і можливостей, створити йому сприятливі умови для успішного виконання поставлених перед ним завдань. Ці правила й одержали в законі назву «Загальні умови провадження попереднього слідства» [8, с. 128–129].

На думку В.К. Волошиної, неоднорідність правових положень, що регулюють порядок провадження у стадії досудового розслідування, дозволяє виділити у їх системі як загальні умови досудового розслідування, так і специфічні принципи досудового розслідування. Зауважимо, що згідно з таким підходом виділяються дві групи положень – принципи стадії та загальні положення (умови) стадії. Під загальними умовами досудового розслідування В.К. Волошина розуміє встановлені кримінально-процесуальним законом правила, що визначають відповідні вимоги до порядку провадження, процесуальних дій і рішень у стадії досудового розслідування. Відповідно специфічні принципи досудового розслідування – це найбільш загальні правові положення, які виражають сутнісні риси й особливості стадії досудового розслідування і слугують гарантіями здійснення завдань відповідної стадії [9, с. 73]. В.К. Волошина пропонує у системі принципів кримінального провадження визначити принципи, що реалізуються на окремих провадженнях, а саме засади, які реалізуються в досудовому провадженні: недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування; нагляд прокурора, відомчий і судовий контроль за законністю дій і рішень органів, що здійснюють досудове провадження, та засади, які реалізуються в судовому провадженні: безпосередність дослідження показань, речей і документів; гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами; змагальність сторін і свобода в поданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості; підтримання державного обвинувачення в суді прокурором; забезпечення вільного оскарження рішень суду; обов'язковість рішень суду [9, с. 89]. Зазначимо, що подібні підходи поширені не лише у вітчизняній науці, аналогічні твердження можна зустріти і серед зарубіжних авторів. До прикладу, Р.Р. Шайхулов пропонує таке бачення системи загальних (принципових) умов досудового провадження: 1) інформаційна активність досудового провадження, 2) швидкість і повнота досудового провадження, 3) об'єктивність і неупередженість досудового провадження, 4) диференціація та солідарність сил і засобів досудового провадження, 5) компетенція і компетентність органів досудового провадження, 6) поєднання індивідуальних і колегіальних засад, 7) конфіденційність досудового провадження [10]. Формування саме такої системи загальних положень автор мотивує тим, що так історично склалося, досудове розслідування засноване на розшукових (інквізиційних) засадах, а судові стадії процесу – на змагальних. Відповідно, загальні засади слідчої та судової діяльності відрізняються. На нашу думку, існування розшукового та змагального процесу у рафіновано чистому їх вигляді можливе лише на рівні теорії процесу, а нині одним із найактуальніших завдань є розширення змагальних засад у досудовому розслідуванні.

На думку В.В. Павловського, систему загальних положень досудового розслідування слід розглядати у вузькому та широкому розумінні. Зокрема, у широкому розумінні

до системи загальних положень досудового розслідування входять: окремі засади кримінального провадження; елементи кримінально-процесуальної форми; окремі елементи предмета доказування; завдання кримінального провадження, які безпосередньо реалізуються на стадії досудового розслідування; зміст і форма процесуальної діяльності учасників кримінального провадження на стадії досудового розслідування; правові норми, визначені у главі 19 КПК України. У вузькому – виключно положення чинного КПК України, визначені як загальні положення досудового розслідування [11, с. 51]. Зауважимо, що В.К. Волошина і В.В. Павловський вважають за доцільне виділяти окрему систему принципів (засад) досудового провадження. Крім того, наведені підходи заслуговують на критику з огляду на ту обставину, що правові норми щодо окремих загальних положень досудового розслідування закріплені не лише у главі 19 КПК України, а і в інших главах і параграфах згаданого нормативного акта.

Щоб розгляд сукупності загальних положень досудового розслідування був повним і об'єктивним, варто згадати позицію науковців, які не вбачають у досліджуваних положеннях якихось особливих «принципових» чи «засадничих» властивостей. Зокрема, окремі вчені вважають, що «виділення в рамках кодифікованого законодавчого акта деяких автономних положень, позначених як «загальні умови», є прийомом кодифікаційної техніки, що дозволяє узагальнити окремі інститути, які є загальними щодо інших інститутів (спеціальних)» [12; 13]. На нашу думку, специфічність загальних положень досудового розслідування не вичерпується використаними законодавцем прийомами кодифікаційної техніки, для їх виокремлення є й більш поважні причини, насамперед характер правовідносин, що регулюються відповідними правовими нормами, об'єднаними у правові інститути.

На думку В.В. Вапнярчука, загальні положення досудового розслідування можна розділити на такі групи: а) ті, що стосуються забезпечення всебічності, повноти, неупередженості та швидкості досудового розслідування; б) ті, які стосуються забезпечення прав і законних інтересів учасників досудового розслідування. Автор зазначає, що такий поділ є умовним, адже за дотримання приписів закону щодо провадження досудового розслідування всебічно, повно, неупереджено та швидко (тобто положень першої групи) будуть забезпечені й права і законні інтереси учасників досудового розслідування (тобто загальні положення другої групи). І навпаки, однією з передумов всебічного, повного, неупередженого і швидкого провадження досудового розслідування є дотримання вимог закону щодо забезпечення прав і законних інтересів суб'єктів кримінального процесу, які беруть участь у досудовому розслідуванні [14, с. 346]. Із запропонованим В.В. Вапнярчуком підходом стосовно класифікації загальних положень досудового розслідування загалом варто погодитися. Водночас групу загальних положень, які стосуються забезпечення всебічності, повноти, неупередженості та швидкості досудового розслідування, можна поділити на дві: пов'язані з вибором належного суб'єкта розслідування і покликані забезпечити ефективність досудового розслідування.

Висновки і перспективи подальших розвідок. Підсумовуючи викладене, робимо висновок, що загальні положення досудового розслідування можна поділити на такі групи: а) загальні положення досудового розслідування, пов'язані з вибором належного суб'єкта розслідування; б) загальні положення досудового розслідування, пов'язані з вимогою ефективності досудового розслідування; в) загальні положення досудового розслідування, пов'язані з забезпеченням прав і законних інтересів його учасників. Перспективним напрямом подальшого дослідження системи загальних положень досудового розслідування є виявлення та вивчення найбільш істотних зв'язків між окремими загальними положеннями.

ЛІТЕРАТУРА

1. Капліна О.В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права : монографія. Харків : Право, 2008. 296 с.
2. Бараннік Р.В., Кучинська О.П., Фулей Т.І. Принципи кримінального провадження у світлі практики Європейського суду з прав людини : монографія. Ніжин : Аспект-Поліграф, 2013. 228 с.
3. Аленін Ю.П., Волошина В.К. Поняття та система принципівкримінального провадження. *Наукові праці Національного університету ОЮА*. 2014. Т. 14. С. 78–89.
4. Мирошниченко Т.М. Актуальні питання визначення поняття принципів кримінально-процесуальної діяльності. *Університетські наукові записки.* 2011. № 3 (39). С. 282–287.
5. Мирошниченко Т.М. Принципи кримінального процесу як засіб для захисту особи у кримінальному судочинстві України. *Гуманізація у сфері кримінальної юстиції: сучасний стан та перспективи розвитку :* матеріали круглого столу (м. Одеса, 18 лют. 2011 р.). Одеса, 2011. С. 55–58.
6. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса : в 2 т. Москва : Наука, 1970. Т. 2. 615 с.
7. Никандров В.И. Общие условия производства предварительного следствия в советском уголовном процессе : автореф. дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Москва, 1973. 20 с.
8. Стремовский В.А. Содержание предварительного следствия в советском уголовном процессе : учебное пособие. Краснодар, 1971. 147 с.
9. Волошина В.К. Реалізація галузевих та специфічних принципів кримінального процесу у стадії досудового розслідування : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2010. 236 с.
10. Шайхулов Р.Р. Общие (принципиальные) условия досудебного производства : автореф. дисс. …. канд. юрид. наук : 12.00.09. Нижний Новгород, 2007. 20 с.
11. Павловський В.В. Загальні положення досудового розслідування : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2016. 246 с.
12. Горленко С. В. Общие условия производства предварительного следствия в уголовном процессе : Понятие, история и современность : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Москва, 2001. 237 с.
13. Курс уголовного процесса / под ред. Л.В. Головко. Москва : Статут, 2016. 1248 с.
14. Кримінальний процес : підручник / за ред. В.Я. Тація та ін. Харків : Право, 2013. 824 с.

УДК 343.137.32

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ УЧАСТІ ЗАХИСНИКА У СПЕЦІАЛЬНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ (IN ABSENTIA)

PROBLEM ISSUE OF DEFENDER PARTICIPATION IN SPECIAL CRIMINAL PROCEDURE (IN ABSENTIA)

Шишман Д.М., здобувач кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджено регламентацію порядку залучення й участі захисника у спеціальному кримінальному провадженні (in absentia), визначено наявні прогалини у чинному законодавстві, а також проаналізовано практичні питання здійснення функції захисту за умови відсутності контакту з підозрюваним, обвинуваченим під час спеціального кримінального провадження (in absentia).

Ключові слова: спеціальне кримінальне провадження (in absentia), захисник у спеціальному кримінальному провадженні (in absentia), функція захисту у спеціальному кримінальному провадженні (in absentia).

В статье исследована законодательная регламентация порядка привлечения и участия защитника в специальном уголовном производстве (in absentia). На основании анализа норм действующего уголовного процессуального права Украины и изучения научных источников определены пробелы в регулировании указанных правоотношений и предложены пути усовершенствования законодательства. Кроме того, проанализированы практические вопросы осуществления функции защиты при отсутствии контакта с подозреваемым, обвиняемым во время специального уголовного производства (in absentia) и изложен подход к определению позиции защиты в таких условиях.

Ключевые слова: специальное уголовное производство (in absentia), защитник в специальном уголовном производстве (in absentia), функция защиты в специальном уголовном производстве (in absentia).

The article examines the legislative regulation of defender involvement and participation in special criminal procedure (in absentia).

Based on the analysis of the current legislation and scientific sources, gaps in the regulation of these legal relationships were identified and ways of its improvement were proposed. It pointed out the need to eliminate the inconsistency between clause 8 part 2 of art. 52 and part 1 of art. 297-3 of the Criminal Procedure Code of Ukraine and the need to introduce the requirement of the mandatory defender participation during special criminal procedure (in absentia) from the consideration of the motion of investigator (prosecutor) about its implementation and throughout all the process. It also substantiates the necessity to define a minimum period for involvement of defender and receiving by him motion of investigator (prosecutor) in the course of 5 days before the date of sending such motion to the court.

Moreover, the practical issues of the protection function in the absence of contact with the suspect, accused during special criminal proceedings (in absentia) and the approach to defining the position of protection in such conditions are analyzed in the article.

The author suppose, that defender position in the absence of communication with the suspect, accused should be equal to proper performance of the function of protection in accordance with the requirements of the current legislation comply with the principles “not to injure” the interests of the suspect, accused and “protect” his rights.

Key words: special criminal procedure (in absentia), defender in special criminal procedure (in absentia), function of protection in special criminal procedure (in absentia).

Належний захист прав та інтересів підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні завжди був важливим питанням з огляду на необхідність дотримання верховенства права, законності та інших засад кримінального провадження. Особливо гостро вказана проблема постає під час здійснення кримінального провадження, в якому підозрюваний, обвинувачений фактично не бере участі – спеціальному кримінальному провадженні (in absentia). За умов, коли особа не має змоги самостійно відстоювати та реалізовувати свої права та захищати інтереси, забезпечення належної процедури залучення захисника та реалізації ним функції захисту є принципово важливими. Однак чинне законодавство, що регламентує цю діяльність, містить низку прогалин, а практичні питання реалізації захисником своєї функції за відсутності контакту з підозрюваним, обвинуваченим викликає чимало запитань як у науковців, так і в практиків.

Проблемні питання участі захисника у кримінальному провадженні за відсутності підозрюваного, обвинуваченого висвітлювалися у наукових працях таких вчених, як Ю.І. Азаров, І.В. Гловюк, В.О. Гринюк, М.П. Климчук, В.Т. Маляренко, Г.В. Матвієвська, О.О. Нагорнюк-Данилюк, Р.Г. Пєсцов, І.І. Сливич, О.Ю. Татаров, В.М. Трофименко, С.Л. Шаренко, О.Г. Шило та ін., однак значна кількість питань залишається невирішеними та потребують ґрунтовного дослідження.

Мета статті полягає у визначенні порядку залучення захисника у спеціальному кримінальному провадженні (in absentia), окресленні прогалин законодавчого регулювання вказаного питання, а також дослідженні практичних моментів належної реалізації функції захисту за умови відсутності контакту з підозрюваним, обвинуваченим під час такого кримінального провадження.

Право на захист у кримінальному судочинстві є одним із найважливіших інститутів, гарантією дотримання інших прав і свобод особи. Безумовно, критерієм становлення держави повинна бути реальна забезпеченість захисту людини у суспільстві взагалі й у кримінальному судочинстві зокрема, оскільки діяльність державних органів у сфері кримінальної юстиції часто суттєво обмежує конституційні права людини [1, с. 72].

Враховуючи особливості спеціального кримінального провадження (in absentia) та фактичну відсутність підозрюваного, обвинуваченого у ньому, законодавцем як обов’язкова умова передбачена участь захисника. Відповідно до п. 8 ч. 2 ст. 52 КПК України обов’язкова участь захисника у такому кримінальному провадженні забезпечується з моменту прийняття відповідного процесуального рішення.

Водночас згідно з ч. 1 ст. 297-3 КПК України клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування розглядається слідчим суддею не пізніше десяти днів із дня його надходження до суду за участі особи, яка подала клопотання, та захисника. Якщо підозрюваний самостійно не залучив захисника, слідчий суддя зобов’язаний вжити необхідних заходів для залучення захисника.

Таким чином, можна побачити неузгодженість між п. 8 ч. 2 ст. 52 та ч. 1 ст. 297-3 КПК України, оскільки участь захисника є обов’язковою не тільки з моменту прийняття процесуального рішення про проведення спеціального досудового розслідування (in absentia) (п. 8 ч. 2 ст. 52 КПК

України), а й для розгляду клопотання про його здійснення (ч. 1 ст. 297-3 КПК України). У задоволенні такого клопотання відповідно до ст. 297-4 КПК України слідчим суддею може бути відмовлено, однак участь захисника у цьому разі є обов'язковою.

Про неузгодженість вищевказаних норм КПК України також зазначається й іншими науковцями. О.О. Нагорнюк-Данилюк, С.Л. Шаренко та О.Г. Шило пропонують у п. 8 ч. 2 ст. 52 КПК України передбачити вимогу щодо обов'язкової участі захисника в разі здійснення спеціального досудового розслідування (in absentia) з моменту розгляду клопотання про дачу дозволу на здійснення такого виду кримінального провадження [3, с. 61; 4, с. 82]. Крім того, О.О. Нагорнюк-Данилюк також пропонує передбачити необхідність надавати захиснику підозрюваного копію клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність його здійснення, не пізніше ніж за три години до початку розгляду такого клопотання [4, с. 89–90]. Однак така позиція не враховує, що для належного виконання захисником своїх функцій необхідно ознайомитися з відповідним клопотанням (а за необхідності – і з матеріалами кримінального провадження), провести їх аналіз з метою встановлення достатності підстав для здійснення такого виду кримінального провадження та визначити позицію захисту. Тому, на нашу думку, строк у три години, запропонований О.О. Нагорнюк-Данилюком як мінімальний для вручення захиснику копії клопотання та доданих до нього матеріалів, є доволі коротким і не забезпечить можливості належним чином ознайомитися зі змістом наданих копій матеріалів і виробити позицію захисту.

З метою реального забезпечення права підозрюваного, обвинуваченого на захист мінімальний строк для вручення клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування (in absentia) повинен складати 5 днів. Вказаний строк є тотожним тому, що передбачений у порядку вручення копії клопотання про продовження строку досудового розслідування підозрюваному та його захиснику (ч. 3 ст. 295 КПК України), і є, на нашу думку, достатнім для належного виконання захисником своїх функцій.

Крім того, слід звернути увагу, що ч. 1 ст. 297-3 КПК України обов'язок щодо залучення захисника у разі, коли підозрюваний не запросив його самостійно, покладається на слідчого суддю.

Однак із метою оптимізації кримінального процесу, враховуючи викладені пропозиції стосовно необхідності передбачити обов'язкове вручення клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування (in absentia) не менше, ніж за 5 днів до його направлення до суду, вважаємо за доцільне обов'язок щодо залучення захисника, якщо підозрюваний не залучив його особисто, покласти на слідчого, прокурора.

Слід звернути увагу також і на те, що стосовно спеціального судового провадження чинним КПК України передбачено лише обов'язкову участь захисника у такому провадженні (ч. 3 ст. 323 КПК України), тоді як під час розгляду клопотання прокурора про його здійснення присутність захисника як обов'язкова умова відсутня.

Зважаючи на необхідність уникнення випадків необґрунтованого здійснення спеціального кримінального провадження (in absentia), дотримання прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та засад кримінального провадження, участь захисника як під час розгляду клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування (in absentia), так і під час безпосереднього спеціального судового провадження, на нашу думку, є принципово важливою.

Варто передбачити порядок вручення захиснику клопотання про здійснення спеціального судового провадження, аналогічний тому, що запропонований вище для вручення захиснику клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування (in absentia), а якщо обвинувачений самостійно не залучив захисника, обов'язок щодо його залучення слід покласти на прокурора.

З огляду на вказане, на нашу думку, деякі положення чинного КПК України потребують змін і доповнень у відповідних частинах. Зокрема:

1) п. 8 ч. 2 ст. 52 КПК України необхідно змінити та передбачити вимогу щодо обов'язкової участі захисника у разі здійснення спеціального досудового розслідування (in absentia) та спеціального судового провадження «з моменту розгляду відповідного клопотання слідчого, прокурора про його здійснення та протягом усього процесу»;

2) ст. 297-2 КПК України слід доповнити ч. 3 та 4 такого змісту: «3. У разі, коли підозрюваний самостійно не залучив захисника, слідчий, прокурор не менше ніж за 5 днів до направлення клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування (in absentia) зобов'язаний вжити необхідних заходів для залучення захисника» та «4. Клопотання слідчого, прокурора про здійснення спеціального досудового розслідування (in absentia) та доданих до нього матеріалів вручається захиснику підозрюваного не пізніше ніж за 5 днів до дня подання його до слідчого судді»;

3) абзац 2 ст. 297-3 КПК України виключити;

4) абзац 4 ч. 3 ст. 323 КПК України викласти у такій редакції: «Участь захисника у спеціальному судовому провадженні є обов'язковою з моменту розгляду клопотання прокурора про здійснення спеціального судового провадження. У разі, якщо обвинувачений самостійно не залучив захисника, прокурор не менше ніж за 5 днів до направлення клопотання про здійснення спеціального судового провадження зобов'язаний вжити необхідних заходів для залучення захисника. Клопотання прокурора про здійснення спеціального судового провадження та доданих до нього матеріалів вручається захиснику обвинуваченого не пізніше ніж за 5 днів до дня подання його до суду».

На нашу думку, запропоновані законодавчі зміни допоможуть скоротити час і матеріальні ресурси правоохоронної та судової систем на прийняття рішення щодо здійснення спеціального досудового розслідування (in absentia) та спеціального судового провадження, оскільки відпаде необхідність у відкладенні розгляду клопотання слідчого, прокурора для залучення захисника та наданні йому часу на ознайомлення з матеріалами, а також гарантуватимуть належний захист прав та інтересів підозрюваного, обвинуваченого.

Роль захисника та виконання ним своїх обов'язків у межах спеціального кримінального провадження (in absentia) є дуже важливою, оскільки саме від компетентності та добросовісності адвоката у ставленні до своєї роботи залежить реалізація принципів змагальності, презумпції невинуватості та доведеності вини, доступу до правосуддя та права на захист, що є мірилом проведення справедливого та неупередженого кримінального провадження.

Слід враховувати, що за відсутності особи, обвинуваченої у вчиненні кримінального правопорушення, та її контакту із захисником існує велика вірогідність формального підходу останнього до виконання своїх обов'язків, що може мати суттєві негативні наслідки та призвести до прийняття незаконного рішення.

З метою мінімізації випадків неякісного виконання захисником своїх обов'язків у спеціальному кримінальному провадженні (in absentia) слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд під час здійснення кримінального провадження за відсутності обвинуваченого повинні належним чином оцінювати роботу адвоката з огляду на її ефективність і добросовісність. Неналежним виконанням обов'язків захисника, на нашу думку, слід вважати неявку на виклики слідчого, прокурора або до суду без поважних причин

більш як 2 рази підряд, необізнаність із матеріалами кримінального провадження й обставинами вчиненого кримінального правопорушення тощо.

Враховуючи вказане, вважаємо за доцільне передбачити в чинному КПК України положення про можливість заміни адвоката на підставі рішення слідчого судді, суду, винесеного за клопотанням слідчого, прокурора або власною ініціативою, з подальшим ініціюванням питання про притягнення цього адвоката до дисциплінарної відповідальності в порядку, передбаченому законом.

Наступним проблемним питанням під час реалізації функції захисту у спеціальному кримінальному провадженні (in absentia) є визначення тактики захисту підозрюваного, обвинуваченого у разі залучення захисника за призначенням. У більшості випадків захисник може бути не знайомим із підозрюваним, обвинуваченим, а тому у нього не має змоги з'ясувати ставлення клієнта до висунутих обвинувачень, обставин справи та належним чином виробити лінію захисту, враховуючи зазначені обставини.

На вказану проблему неодноразово зверталася увага науковців, які зазначають, що у кримінальному провадженні за відсутності підозрюваного, обвинуваченого процедура захисту залишається не досконалою, оскільки захисник не має повної інформації про обставини вчинення кримінального правопорушення, ступінь участі у його вчиненні підозрюваного, обвинуваченого, не може вказати на ті обставини, що свідчать про відсутність події або складу кримінального правопорушення чи виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, й обставини, що пом'якшують його покарання тощо [5; 6; 7, с. 20; 8, с. 138].

На нашу думку, позиція захисника за призначенням під час спеціального кримінального провадження (in absentia), коли, не маючи контакту з підозрюваним, обвинуваченим, він не може узгодити з ним тактику дій, повинна зводитися до належного виконання функції захисту відповідно до вимог чинного законодавства та будуватися за принципами «не нашкодити» інтересам підозрюваного та «захистити» його права, зокрема:

– з'являтися за викликом слідчого, прокурора, слідчого судді, суду для участі у слідчих (розшукових), процесуальних діях і судових засіданнях, захищати права й інтереси підозрюваного, обвинуваченого під час їх проведення, а у разі неможливості прибути за наявності поважних причин – завчасно повідомити про це уповноважену особу;

– здійснювати нагляд за дотриманням прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого з боку уповноважених органів під час всього спеціального кримінального провадження (in absentia), а у разі їх порушення – вживати передбачені законом заходи;

– оскаржувати незаконні дії та рішення уповноважених державних органів та ін.;

– аналізувати зібрані докази на предмет їх допустимості, належності та достатності, а у разі невідповідності їх вимогам кримінального процесуального законодавства – доводити це суду.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що чинне кримінальне процесуальне законодавство, яке регламентує порядок залучення захисника у спеціальному кримінальному провадженні (in absentia), містить низку прогалин.

Зокрема, на нашу думку, необхідно усунути неузгодженість між п. 8 ч. 2 ст. 52 і ч. 1 ст. 297-3 КПК України та передбачити вимогу щодо обов'язкової участі захисника у разі здійснення спеціального досудового розслідування (in absentia) та спеціального судового провадження з моменту розгляду відповідного клопотання слідчого, прокурора про його здійснення та протягом усього процесу.

Крім того, вважаємо, що обов'язок стосовно залучення захисника у спеціальне кримінальне провадження (in absentia), коли підозрюваний, обвинувачений не залучив його самостійно, слід покласти на слідчого, прокурора, а не на слідчого суддю, як це передбачено ч. 1 ст. 297-3 КПК України.

Також, на нашу думку, враховуючи необхідність забезпечити можливість захиснику належним чином реалізувати свої функції, мінімальний строк для його залучення та вручення клопотання слідчого, прокурора про здійснення спеціального досудового розслідування (in absentia), спеціального судового провадження має становити 5 днів до дня подання його до суду.

Щодо питання вироблення позиції захисту за фактичної відсутності зв'язку з підозрюваним, обвинуваченим, то вона повинна зводитися до належного виконання функції захисту відповідно до вимог чинного законодавства, а також відповідати принципу «не нашкодити» інтересам підозрюваного, обвинуваченого та «захистити» його права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Маланчук П.М. Функція захисту в кримінальному процесі України : дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2007. 201 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2013. № 9–10. Ст. 88.
3. Шаренко С., Шило О. Спеціальне досудове розслідування і судове провадження: проблемні питання правового регулювання. *Право України.* 2015. № 7. С. 58–65.
4. Нагорнюк-Данилюк О.О. Спеціальне кримінальне провадження в кримінальному процесі України : дис. … канд. юрид. наук. Київ. 2016. 239 с.
5. Гринюк В.О. Особливості реалізації функції обвинувачення у кримінальному провадженні in absentia. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/7677/Hrynyuk%20Act%20probl%20udosk%20krym%20proc2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення: 06.10.2018).
6. Татаров О.Ю. Заочний розгляд очима Європи. Які вимоги висувають у Страсбурзі, аби відсутність обвинуваченого не порушувала конвенційних гарантій. *Закон і бізнес.* 2015. № 8 (1202). URL: http://zib.com.ua/ua/print/114635-7_vimog_espl_do_zaochnogo_provadzhennya.html (дата звернення: 06.10.2018).
7. Главюк І.В. Кримінальне провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (in absentia) у системі кримінального провадження України. *Право України.* 2015. № 7. С. 16–25.
8. Азаров Ю.І., Климчук М.П. Чи доцільне запровадження процедури спеціального досудового провадження та спеціального судочинства в Україні. *Юридична наука.* 2014. № 12. С. 134–140.

РОЗДІЛ 10
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

UDC 342.56

ETHICS OF PROSECUTORS: INTERNATIONAL INSTRUMENTS AND THE EXPERIENCE OF EUROPEAN COUNTRIES

ЕТИКА ПРОКУРОРІВ: МІЖНАРОДНІ АКТИ ТА ДОСВІД ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН

Drongal A.M., Student
Institute of Prosecution and Criminal Justice
of Yaroslav Mudryi National Law University

In the article the author examines the international acts in which recommended standards of moral and ethical conduct of prosecutors. For a clear understanding of the implementation of the norms of these acts to the legal framework registration States, the author offers for consideration examples of regulatory ethical rules of conduct for prosecutors in certain European countries. The author gives an interpretation of the concept of "ethics" and describes its individual components. Also the author reveals the content of the concept of "professional ethics of a Prosecutor" who argues on the importance of regulation of service and off-duty conduct of prosecutors. In the end, the author proposes in the development of legislation on moral and ethical rules of conduct for prosecutors to follow the example of those countries that we are in the European integration process.
Key words: ethics, professional ethics, codes of conduct, ethics of prosecutors, international standards, code of ethics, European experience.

У статті автор досліджує міжнародні акти, в яких рекомандовані норми стосовно моральної та етичної поведінки працівників прокуратури. Для чіткого розуміння впровадження норм цих актів у нормативно-правову базу європйських держав автор пропонує для розгляду приклади нормативного регулювання етичних правил поведінки прокурорів деяких європейських країн. Автор дає тлумачення поняття «етика» та характеризує його окремі складники. Також автор розкриває зміст поняття «професійна етика прокурора», наводить аргументи стосовно важливості регулювання службової та позаслужбової поведінки прокурора. У підсумку, автор пропонує під час розроблення актів стосовно моральних та етичних правил поведінки прокурорів брати приклад із тих країн, на які ми рівняємося в процесі євроінтеграції.
Ключові слова: етика, професійна етика, правила поведінки, етика працівників прокуратури, міжнародні стандарти, кодекс професійної етики, європейський досвід.

В статье автор исследует международные акты, в которых рекомендованы нормы относительно морального и этического поведения работников прокуратуры. Для четкого понимания внедрения норм этих актов в нормативно-правовую базу европейских государств автор предлагает для рассмотрения примеры нормативного регулирования этических правил поведения прокуроров некоторых европейских стран. Автор дает толкование понятия «этика» и характеризует его отдельные составляющие. Также автор раскрывает содержание понятия «профессиональная этика прокурора», приводит аргументы относительно важности регулирования служебного и внеслужебного поведения прокурора. В итоге, автор предлагает при разработке актов относительно моральных и этических правил поведения прокуроров брать пример с тех стран, на которые мы равняемся в процессе евроинтеграции.
Ключевые слова: этика, профессиональная этика, правила поведения, этика работников прокуратуры, международные стандарты, кодекс профессиональной этики, европейский опыт.

Formulation of the problem. Successful implementation faced by the bodies and institutions of Prosecutor's office of Ukraine of tasks to ensure the rule of law, unity and strengthening of legality, protection of rights and freedoms of man and citizen, and legally protected interests of society and the state can be exercised only on the basis of high professionalism, honesty and integrity of prosecutors, their independence and impartiality, the ability to resist any attempts to improperly influence the performance.

As representatives of the state, prosecutors must do everything possible to promote in society the spirit of law and justice, realizing the social importance of the Prosecutor's activities and the degree of responsibility to society and the state.

As Ukraine is rapidly adopts the experience of European countries in the reform of public bodies, it should also pay attention to the moral and professional qualities of prosecutors of Europe for the further implementation of them in Ukraine.

The state of research. In Ukraine private important questions of professional ethics of the Prosecutor were considered in Yu. Groshevogo, L. Gritsaenko, L. Davydenko, V. Galiana, Y. Demin, V. Zagorodniy, V. Malyarenko, P. Karkach, A. Lapkin, I. Marochkin, A. Mikhailenko, I. Ozersky, T. Pogorelova, S. Podkopayeva, Y. Polyansky, N. Rudenko, etc. However, they have not explored the possibilities of borrowing the European experience in reforming the legal and regulatory framework ethical standards of the Prosecutor's office.

The purpose of the article. Analysis of the European standards of professional ethics of prosecutors, their comparison with Ukrainian and conclusion regarding the possibility of implementing separate standards in Ukraine.

Presentation of the basic material. Ethics in the broad sense is a theory of morality, spirituality and their role in society, as well as a system of spiritual rules and regulations behavior. The Foundation of ethics are moral relations associated with such concepts such as the confrontation between good and evil, duty, conscience, honor and dignity. Manifestation of ethics in the immediate relations between people there is etiquette that is the established rules of conduct and the rules of politeness in some society.

Ethics of human relationships has several levels: universal, particularly Christian ethics ► professional ethics ► legal ethics ► ethics, typical representatives of the private legal profession, including prosecutorial ethics. Each of the subspecies of ethics has characteristics in common with other subspecies, and individual characteristics due to specific features of one or other activities [1, p. 63–68].

Ethics of prosecutors – a kind of professional ethics, established corporate rules them model proper behavior of prosecutors in situations where legal regulations do not set specific rules for them behavior that conforms to accepted

standards of morality, as well as the best public conception of prosecutors office and its workers [2].

The Prosecutor is solely responsible for the legality or illegality of their actions and decisions, their justice or injustice, good or harm, caused by them, without the right to refer to someone else's order, instruction, order or advice. He is morally responsible before the state, society, other people and conscience.

The peculiarity of professional activity of the Prosecutor is the transparency of its implementation or results, public control, public opinion, the assessment of fairness, morality or immorality of professional activity.

The specificity of professional activity of the Prosecutor associated with particular moral situations that are not commonly found in activities of other professions, but common in the sphere of prosecutorial activity. Consequently, the professional ethics of a Prosecutor should include specific standards governing the conduct of people of this profession. Specific moral rules addressed to them, cannot be contrary to all General principles and norms of morality. They only complement and konkretisiert them with regard to the conditions of the Prosecutor's activities [3, p.156–158].

The prosecutors have very stringent moral requirements, which is explained by the special trust from the society and responsible nature of their functions. The people deciding the fate of others, which requires them to comply with the law and morality, must have not only formal, official, and moral law [4, p. 120–123].

The formation of Ukraine as a sovereign legal state needs to study a wide range of public law issues on the question of professional ethics and morality subject to the provisions of international standards and domestic state and for the purpose of legal regulation. International and national standards in this area are enshrined in international legal acts in the European legislation. To the best of their understanding and use should be analyzed the standards and norms in this field.

In 2005, Resolution of the Council of Europe № 1722 "About the performance of the duties and obligations of Ukraine", parliamentary Assembly of the Council Europe has undertaken a number of obligations of Ukraine regarding the need to change the role and functions of the Prosecutor's office to ensure their compliance European standards [5].

At the same time, one of the first European documents, determines the basic principles of ethics and conduct of prosecutors in Ukraine have become the Guiding the UN principles on the role of prosecutors adopted at the Eighth United Nations Congress in 1990, where paragraph 1 States: "persons selected as prosecutors, must have high moral character and abilities, as well as related training and qualifications" [6].

More detailed ethical requirements for prosecutors covered in the following international document Standards of professional responsibility rights and duties of prosecutors adopted by the International Association of prosecutors in 1999. In this paper the authors recommend prosecutors of all countries always maintain the honor and dignity their profession, conduct themselves professionally, in accordance with the law, rules and ethics behavior of a Prosecutor to adhere to the norms of honesty and the like. Founded in standards map standards, in fact, became the basis of the ethical requirements to the prosecutors in national legal systems of many countries, and these provisions were laid in the Foundation of further international documents on professional ethics and conduct of prosecutors [7].

So, in may 2005 in Budapest (the Hungarian Republic) by the conference of prosecutors General of Europe were adopted the European Guidelines on ethics and conduct for public prosecutors (so-called. The Budapest principles) that are codified, elaborated and supplemented previously defined by various international organizations professional and ethical requirements for prosecutorial activities. The document obliges prosecutors: functions under national and international law, fairly, impartially and promptly, to respect, protect and uphold the dignity and human rights, aware that the work of prosecutors is carried out on behalf and in the interests of society, to try to find a fair balance between the General interests of society and the interests and rights of the individual.

In accordance with the requirements of the same international instrument for the implementation of high professional standards, the Prosecutor shall: continuously maintain the honor and dignity of their profession always conduct themselves professionally, to conform to the high principles of honesty and diligence, to perform its functions on the basis of the personal assessment of facts and in accordance with the law regardless of any disclosures, to be always well-informed, skilled at the level of the relevant developments in legal and social spheres, to try to be impartial and consistent, perform their duties fairly and without fear, greed and bias, not to give personal and private interests, public and media pressure, to respect the right of all people to be equal before the law and not grant privileges or make restrictions on the grounds of race, gender, colour, political or other belief, sexual orientation, national or social origin, associations of national minorities, property status, place of birth, state of health, disability, linguistic or other characteristics of professional secrecy, to respect the views of others, their legitimate interests and secrets, in the limits of its competence to try robeti everything that individuals were informed about their rights and legal position during the execution of the duties to be polite and respectful in communication with representatives of the court, the police and other law enforcement officials and persons with legal education, with the aim of developing international cooperation to assist prosecutors and law enforcement officials of other jurisdictions in accordance with the law, to prevent personal professional or financial interests or family, social or other relationships inappropriately affect the behavior of the Prosecutor that is not to act as prosecutors in cases in which they, their family members or work colleagues have personal, private or financial interest or dependence [8].

The provisions of the above acts became the basis for the development and adoption of national legal acts of European countries. For example, for consideration of the proposed Codes of ethical conduct of prosecutors, the UK, Latvia and Lithuania.

So, in the UK adopted a Declaration of ethical principles for prosecutors in Lithuania – the Code of conduct of the prosecutors of Lithuania, in Latvia – the Code of ethics for prosecutors of Latvia.

Each of the acts is the result of activities of the Supreme bodies of the public prosecution system. For example, in Latvia the Code was approved by the Council of the Prosecutor General, and in Lithuania the Prosecutor General of the Republic of Lithuania.

So, the corporate rules of conduct both during and outside of performing the functions determined by legislation, taking into account characteristics of the organization and functioning of the Prosecutor's office was approved by representative bodies and endorsed by heads of Prosecutor's offices, which may be indicative of real synchronization of national legislation and procedures with similar criteria of European countries.

All acts determined by the mandatory use and strict observance of requirements of the codes.

Thus, the Code of ethics for prosecutors of Latvia provides for that every day for preventing the discrediting of the prosecution. Workers should follow the basic principles and ethical standards. A Declaration of ethical principles for prosecutors in the UK establishes that, acting within the scope of their duties or in accordance with the instructions, prosecutors must at all times adhere to the highest professional standards.

Typically, the codes contain General requirements for the conduct of employees of the Prosecutor's office such as

independence, honesty, impartiality, fairness, confidentiality, and professional growth. Attracts attention and a Declaration of demands to own the mental state of the employee in the performance of his official duties, in particular the Declaration of ethical principles for prosecutors, the need to carry out their duties without fear, benefit or harm.

Separately sets forth the requirements for behavior in interaction with colleagues and outside business hours. For example, in Latvia the Prosecutor should conduct themselves outside working hours so as not to disgrace the name of the Prosecutor, not to create any doubt in the impartiality and integrity of performance of official duties. The Prosecutor does not accept any gifts, services or loans from persons who are in the spout of the Prosecutor's office at the time of the hearing of the case

An integral part of conduct are relationships between employees in the Prosecutor's office, clarity, clarity and justice that ensures the efficiency, effectiveness and discipline in sharing information and performing tasks.

For example, in Latvia the Prosecutor not to discredit or insult their colleagues, regardless of their official rank, of position, of their origin, social and property status, race, nationality, disability [9, p. 20–24].

In Ukraine, the moral and ethical standards of conduct of public prosecutors referred to in several acts.

A defining role in the ethics and morality of prosecutors plays the Law of Ukraine "On Prosecutor's office" where in the article Since it is determined that the activity of the Prosecutor's office among others is based on the principles of legality, justice, impartiality and objectivity and strict compliance with the requirements of professional ethics and conduct.

St. 19 of the Act imposes on the Prosecutor the obligation to improve their professional level and for this purpose to improve their skills. To undergo periodic training at the National Academy of prosecution of Ukraine, which should include the study of the rules of prosecutorial ethics. In addition, he must abide by the rules procurasia ethics, in particular to prevent the behavior. Which discreditied him as the representative of the Prosecutor's office and could harm the authority of the Prosecutor's office.

The law (article 32) stipulates that the special training of a candidate for the position of Prosecutor in the National prosecution Academy of Ukraine, together with the knowledge and practical skills at the Prosecutor, preparation of procedural documents of the candidate for the post of the Prosecutor should learn the rules of prosecutorial ethics [10].

On the principles of non-discrimination stated in the Law of Ukraine "On principles of prevention and combating discrimination in Ukraine" in the wording, where in article 2 it is provided:

1) equality of the rights and freedoms of individuals and/or groups of individuals;

2) equality before the law, individuals and/or groups of individuals;

3) respect for the dignity of each person;

4) ensuring equal opportunities for individuals and/or groups.

The Act extends to such spheres of social relations, such as:

– public and political activity;

– the state service and service in bodies of local self-government;

– justice;

– labor relations, including the use by the employer of reasonable accommodation;

– health, education, social protection;

– housing relations, access to goods and services;

– other areas of public relations [11].

An important factor in the professional ethics of the Prosecutor is the Law of Ukraine "On corruption prevention". where in section VI set forth the Rules of ethical conduct of the relevant actors. So, officials and officers of bodies of Prosecutor's office are subjects that are covered by the Act, in accordance with article 38 of the law of the specified persons in the performance of their official authority are obliged to comply strictly with the requirements of law and universally accepted ethical norms of conduct to be polite in relations with citizens, supervisors, peers and subordinates [12].

Officials and officers of bodies of Prosecutor's office in accordance with the requirements of the above mentioned Law, act solely in the interests of the state, adhere to political neutrality, perform their duties impartially. Competently and efficiently, do not disclose information which I own, and refrain from fulfillment of illegal decisions or orders.

The main document, which concerns ethics and morality in activity of employees of the entire prosecution system of Ukraine, the Code of professional ethics and behavior of prosecutors (further – the Code), approved April 27, 2017. It defines the basic principles, moral norms and rules of prosecutorial conduct that should guide prosecutors in the exercise of their official duties and out of service [13].

The code is a systematic body of rules of ethical conduct in the exercise of functions of Prosecutor's office in relations with state authorities and bodies of local self-government, law enforcement, judicial authorities, with other participants in the proceedings, with media, with citizens, staff of prosecutors' offices, in the relations between the governing bodies of Prosecutor's office with subordinate employees. and has the goal of maintaining the authority of the prosecution and raise its image in the society.

Conclusion. All of the above international acts and normative acts of other countries is the reference point to which you want to move in the adoption of various acts that relate to the ethics of prosecutors. Learning from other countries or duplication of norms of international law is an excellent alternative in case of lack of experience in reforming the prosecution service. In our opinion, it is necessary to form acts, taking into account not only the mentality and experience of our country, but also gradually introduce the order of the countries that we look up to. And the basis of moral and ethical conduct of prosecutors is undoubtedly an important component of a well-coordinated and effective work of all prosecutors.

REFERENCES

1. Dalian V. Code of prosecutorial ethics: what it should be? *Prosecution. People. The state.* 2005. № 12. P. 63–68.

2. Lapkin A. The Law of Ukraine "On Prosecutor's office". Scientific and practical commentary. Right, 2015.

3. Bilitsya I. Ethics of the Prosecutor as a kind of professional ethics lawyer. *Theoretical and practical problems of ensuring stilografica state and law :* proceedings of the International Sciences. conf., Odessa, November 30, 2012, the national University "Odessa law Academy". 2012. P. 156–158.

4. Shandula O. Some problems of defining ethical principles of attorney. *Scientific Bulletin of Kherson state University.* 2015. P. 120–123.

5. On the implementation of the obligations and commitments of Ukraine : the recommendation of the parliamentary Assembly of the Council of Europe № 1722. *The Official web site of the Verkhovna Rada of Ukraine.* URL: http://zakon5.rada.gov.ua.

6. Guidelines on the role of persons carrying out the prosecution of international UN document from 07.09.1990 G. *The Official web site of the Verkhovna Rada of Ukraine.* URL: http://zakon3.rada.gov.ua.

7. The standards of professional responsibility and statement of the fundamental rights of prosecutors adopted by the International Asian prosecutors 23.04.1999. URL: http://www.iap-association.org.

8. European Guidelines on ethics and conduct for public prosecutors. Budapest, May, 29–31, 2005. 4 p. URL: https://rm.coe.int/conference-of-prosecutors-general-of-europe-6th-session-organised-by-t/16807204b5.
9. Petrov S. Requirements for the ethical conduct of prosecutors: European experience for Ukraine. *National law journal: theory and practice*. 2015. № 8. P. 20–24.
10. On Prosecutor's office : The law of Ukraine. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18.
11. On principles of prevention and combating discrimination in Ukraine : The law of Ukraine. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17.
12. On preventing corruption : The law of Ukraine dated 14.10.2014 № 1700–VII. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1700-18.
13. The code of professional ethics and conduct of prosecutors by April 27, 2017. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/vskonpp17.html?_m=publications.

УДК 347.91

ЕЛЕКТРОННЕ ПРАВОСУДДЯ ЯК НОВИЙ РІВЕНЬ ДОСТУПУ ДО СУДУ

ELECTRONIC JUDGE AS A NEW LEVEL OF ACCESS TO THE COURT

Кібець В.О., к.ю.н., заслужений юрист України,
начальник територіального управління
Державна судова адміністрація України в Сумській області

Стаття присвячена дослідженню електронного правосуддя як нового рівня доступу до суду. Здійснено аналіз історії запровадження проекту електронного суду, сьогоднішнього стану роботи системи електронного судочинства. Визначено переваги функціонування електронного суду. Окреслено перспективи розвитку електронного правосуддя в подальшому.
Ключові слова: електронний суд, е-демократія, Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система, правосуддя, суд.

Статья посвящена исследованию электронного правосудия как нового уровня доступа к суду. Проанализированы история внедрения проекта электронного суда, сегодняшнее состояние работы системы электронного судопроизводства. Определены преимущества функционирования электронного суда, перспективы развития электронного правосудия в дальнейшем.
Ключевые слова: электронный суд, Единая судебная информационно-телекоммуникационная система, правосудие, е-демократия, суд.

The article is devoted to the study of e-justice as a new level of access to the court. It is noted that the electronic court is a system by which it is possible to electronically send documents to court, to exchange information between the court and the participant in the trial. An analys is of the history of the implementation of the E-Court project has been carried out. Thus, in 2013, the Order of the State Judicial Administration "On the implementation of the project on the exchange of electronic documents between the court and participants in the trial" introduced a procedure for the exchange of electronic documents in the part of the submission of procedural documents by the courting electronic forming parallel with the documents in paper form. It is determined that the first stage of the work of the electronic justice system is registration. It is noted that the implementation of the draft e-court program involves two stages: electronic documentation in parallel with the paper and the complete transfer of the court document to the electronic form. On the basis of familiarization with foreign experience, it was concluded that electronic justice is an alternative to traditional legal proceedings. The present state of the electronic justice system is analyzed. The advantages of the functioning of the electronic court are determined. The prospects for developing e-justice in the future are outlined.
Key words: electronic court, Uniform judicial information and telecommunication system, justice, e-democracy, court.

Новим рівнем доступу до суду в рамках судової реформи є проект електронного правосуддя. Запровадження підсистеми електронного суду передбачено процесуальним законодавством, Положенням про автоматизовану систему документообігу суду, а також він є складником (модулем) майбутньої Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. Отже, актуальність даної статті зумовлена необхідністю покращення взаємодії судів із державними органами й установами, збільшення ступеня прозорості системи правосуддя, потребою популяризації означеного проекту електронного судочинства як складника електронної демократії.

Передумовою практичного застосування електронного судочинства в Україні стало вивчення та дослідження одного з напрямів інформаційно-комунікаційних технологій. Такі науковці, як Ю.Є. Атаманова, О.В. Бринцев, А.П. Гетьман, К.В. Єфремова, В.С. Мілаш та інші, зверталися до проблематики електронного правосуддя, викладаючи своє бачення стосовно недоліків і переваг цього проекту, з метою його багатостороннього вивчення й аналізу.

Метою статті є дослідження перспектив запровадження та майбутньої реалізації проекту електронного правосуддя, розкриття його значення для забезпечення ефективності судочинства.

Одним зі способів покращення доступу до правосуддя є Електронний суд. На сьогодні цей проект запущено в роботу, окремі його елементи активно працюють вже не перший рік, хоча не всі обізнані щодо його можливостей.

Електронний суд – це електронний доступ до правосуддя. Це система, за допомогою якої можнао в електронному вигляді надсилати документи до суду, здійснювати обмін інформацією між судом та учасником судового процесу.

Водночас підсистема «Електронний суд» є одним із модулів Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, функціонування якої передбачено Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. [1].

Наступний етап нашого дослідження полягає у вивченні історії запровадження вищезгаданого проекту. Так, наказом Державної судової адміністрації України від 31 травня 2013 р. № 72 «Про реалізацію проекту щодо обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу» запроваджено порядок щодо обміну електронними документами в частині надсилання судом процесуальних документів в електронному вигляді, водночас це відбуватиметься паралельно з використанням документів у паперовому вигляді.

У червні 2013 р. наказом Державної судової адміністрації України № 73 для пілотних судів затверджено Порядок надсилання учасникам судового процесу (кримінального провадження) текстів судових повісток у вигляді SMS-повідомлень [2]. Пілотний проект успішно себе зарекомендував, що дозволило вже з вересня 2013 р. втілити ідею надсилання SMS-повісток учасникам судового процесу в усіх місцевих та апеляційних судах відповідно до наказу Державної судової адміністрації України від 20 вересня 2013 р. № 119 [3].

Наказом Державної судової адміністрації України від 7 листопада 2016 р. № 227 затверджено Тимчасовий регламент надсилання судом електронних документів учасникам судового процесу, кримінального провадження [4] та скасовано наказ № 72 від 31 травня 2013 р.

Уже в березні 2017 р. вирішено провести дослідну експлуатацію підсистеми «Електронний суд» у 7 пілотних судах, а пізніше, у травні 2017 р., список пілотних судів розширився до 18.

Нарешті, наказом Державної судової адміністрації України від 22 грудня 2018 р. № 628 «Про проведення тестування підсистеми «Електронний суд» у місцевих та апеляційних судах» [5] запроваджено тестовий режим у всіх місцевих та апеляційних судах.

Щодо основних етапів роботи системи електронного правосуддя зазначимо таке. Першим етапом є реєстрація. Для цього особі необхідно мати електронно-цифровий підпис, за допомогою якого надалі відбудеться авторизація в Електронному суді. Електронний цифровий підпис можна отримати в акредитованому центрі сертифікації ключів (наприклад, в органах Державної фіскальної служби України) або згенерувати самостійно (наприклад, у системі «Приват-24»). Реєстрація передбачає створення облікового запису в системі mail.gov.ua, для чого необхідно заповнити відповідну реєстраційну форму.

Однак взаємодія із судом інтернетом – це тільки один зі складників упровадження електронного суду. Не менше значення має можливість обміну з іншими реєстрами та системами.

Обов'язкова реєстрація офіційних електронних адрес в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі передбачена для адвокатів, нотаріусів, приватних виконавців, арбітражних керуючих, судових експертів, державних органів, органів місцевого самоврядування та суб'єктів господарювання державного та комунального секторів економіки [6].

Інтеграція з іншими державними реєстрами забезпечить можливість автоматизованої взаємодії з Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою й іншими автоматизованими системами, пришвидшить формування документів у справі. Наприклад, лише введенням коду ЄДРПОУ підприємство одразу зможе отримати повідомлення від суду. Оптимізація обміну інформацією зробить судовий розгляд максимально оперативним та зручним.

З метою забезпечення такого обміну Державна судова адміністрація України та Міністерство юстиції України підписали спільний «Меморандум про співпрацю та обмін інформацією». Мін'юст є держателем більше 20 реєстрів, отже, даний Меморандум надасть можливість доступу до них, зокрема, до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, Державного реєстру обтяженьрухомого майна тощо [7].

Зауважимо, що під час звернення до суду особа заповнює шаблон документа, за необхідності приєднує до заяви додатки. Електронний документ, сформований автоматично та скріплений електронним цифровим підписом, надсилаєється до суду.

Законом України «Про електронні довірчі послуги» визначено, що основними реквізитами електронного документа є наявність електронного підпису та позначка часу (дата створення електронного документа). Саме ці два критерії є визначальними та посвідчують справжність електронного документа [8].

Реєстрація таких документів здійснюється за загальними правилами реєстрації вхідної кореспонденції. У день надходження всі документи, надіслані до суду, підлягають обов'язковій реєстрації в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі. На офіційні електронні адреси учасників судового процесу судом надсилаються процесуальні документи зі справи, судові повістки тощо.

У п. 8 модуля «ЄДРСР» Положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему вказано, що оригінали та копії судових рішень учасникам справи не видаються, а лише надсилаються в електронному вигляді [9]. Проте в цьому можна вбачати порушення процесуальних прав учасників судового процесу.

Ще в одному розділі Електронного суду – «Довіреності» – можна підготувати електронну довіреність на ім'я іншого користувача, уповноваживши його на вчинення окремих дій, наприклад, ознайомлення з документами, створення заяви та підписання такої заяви своїм електронним цифровим підписом і надсилання її до суду. За необхідності передбачена також опція передоручення. Окрім цього, для допомоги користувачам модуля «Електронний суд» передбачена служба підтримки, доступна на офіційному порталі «Судова влада України», де в режимі онлайн спеціалісти допоможуть оперативно вирішити проблемні питання.

Отже, втілення проекту Електронного суду передбачає два етапи – спочатку ведення електронної документації паралельно з паперовою, пізніше – повне переведення документообігу суду в електронну форму.

Нова редакція процесуальних кодексів (Цивільний процесуальний кодекс України, Господарський процесуальний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства України) передбачає розгляд справи за матеріалами судової справи в електронній формі. Процесуальні та інші документи, що подані до суду в паперовій формі, повинні бути переведені в електронну форму не пізніше трьох днів із дня їх надходження та долучені до матеріалів електронної судової справи в порядку, визначеному Положенням про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему [9].

Крім того, із дня початку функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи до Закону України «Про судовий збір» вносяться зміни щодо встановлення коефіцієнта 0,8 для пониження відповідного розміру ставки судового збору – у разі подання документів до суду в електронній формі [10].

У результаті вивчення закордонного досвіду впровадження електронного суду переконуємося в тому, що електронне судочинство визнане зручною, економною й ефективною альтернативою традиційному судочинству. Германія, Великобританія, Литва, Норвегія, Польща, Австралія, Сполучені Штати Америки – ось неповний перелік країн, де вже давно оцінили переваги даного проекту. Найбільш ефективно електронна система електронного судочинства розвинута в Сінгапурі, де взагалі не використовуються документи в паперовому вигляді, а процесуальний документообіг цілком переведено в електронний формат. Водночас судова реформа Сінгапуру розпочалася ще у 90-х рр. минулого сторіччя, здійснивши важливі кроки для ефективного функціонування судочинства, одним із них стало введення електронної системи звернень до суду.

Електронне правосуддя як один з елементів електронної демократії та судову владу як ключовий компонент демократії зазначала К.В. Єфремова. Реформування судочинства передбачає поєднання суспільно-політичних тен-

денцій із сучасним економічним середовищем та новітніми інформаційними технологіями. Усунення недоліків та проблем згаданого проекту автор вбачає в розробленні та впровадженні комплексної державної політики у сфері правого регулювання цієї галузі відносин, зазначає симбіоз права, економіки і техніки [11].

Про суд майбутнього писав О.В. Бринцев, пропонуючи «змінити парадигму процесу» та сконструювати принципово нову ідеальну модель судочинства. Автор вважає, що система стимулювання розробників програмних (апаратних) продуктів повинна орієнтувати їх на підтримання передусім інтересів приватних осіб – на противагу державним. Також ідеться про необхідність запровадження чітких і зрозумілих алгоритмів електронного сервісу тощо [12].

Запровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, яке заплановано на 1 березня 2019 р., відтерміноване. Проте система Електронного суду працює в тестовому режимі та набирає все більшу кількість прихильників серед громадськості та професіоналів.

Отже, переваги проекту електронного суду очевидні – це скорочення витрат державного бюджету на поштові відправлення в судах, економія часу учасників процесу на подачу (пересилання) документів та витрат на подачу документів в паперовому вигляді, зменшення часу на оброблення значного обсягу інформації, а також можливість постійного доступу користувачів до всіх матеріалів справи. Україна має всі шанси для подальшого розвитку та реформування системи судоустрою, для створення е-демократії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402–VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України.* 2016. № 31. Ст. 545.

2. Про реалізацію пілотного проекту щодо надсилання судами SMS-повідомлень учасникам судового процесу (кримінального провадження) : наказ Державної судової адміністрації України від 1 червня 2013 р. № 73. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0073750-13.

3. Про реалізацію проекту щодо надсилання судами SMS-повідомлень учасникам судового процесу (кримінального провадження) у місцевих та апеляційних загальних судах : наказ Державної судової адміністрації України від 20 вересня 2013 р. № 119. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0119750-13.

4. Про затвердження Тимчасового регламенту надсилання судом електронних документів учасникам судового процесу, кримінального провадження : наказ Державної судової адміністрації України від 7 листопада 2016 р. № 227. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0227750-16.

5. Про проведення тестування підсистеми «Електронний суд» у місцевих та апеляційних судах : наказ Державної судової адміністрації України від 22 грудня 2013 р. № 628. URL: https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/628_18.pdf.

6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України.* 2004. № № 40–41, 42. Ст. 492.

7. Міністерство юстиції та Державна судова адміністрація підписали Меморандум щодо обміну інформацією між реєстрами. URL: https://minjust.gov.ua/news/ministry/ministerstvo-yustitsii-ta-derjavna-sudova-administratsiya-pidpisali-memorandum-schodo-obminu-informatsieyu-mij-reestrami.

8. Про електронні довірчі послуги: Закон України від 5 жовтня 2017 р. № 2155–VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України.* 2017. № 45. Ст. 400.

9. Про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему : проект положення. URL: https://sud.ua/ru/news/publication/134856-proekt-polozhennya-pro-yesist-dokument.

10. Про судовий збір : Закон України від 8 липня 2011 р. № 3674–VI / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України.* 2012 р. № 14. Ст. 87.

11. Правове регулювання відносин у мережі Інтернет : монографія / А. Гетьман та ін. URL: http://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2017/07/Yefremova/4_3.pdf.

12. Бринцев О.В. «Електронний суд» в Україні. Досвід та перспективи : монографія. Харків : Право, 2016. URL: https://hr.arbitr.gov.ua/userfiles/bryncev07122016.pdf.

УДК 347.96(477)-021.414

ПРАВОВИЙ СТАТУС ПРОФЕСІЙНОГО СУДДІ

LEGAL STATUS OF A PROFESSIONAL JUDGE

Шевчук А.О., студентка юридичного факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

За сучасних умов судді не можуть здійснювати правосуддя без їх єдиного правового статусу, під яким розуміють порядок набуття статусу суддів, права, обов'язки й обмеження суддів, спеціальні вимоги до суддів і їх правові гарантії. Також єдиний правовий статус судді включає у себе порядок, за яким суддю притягають до юридичної відповідальності, та порядок звільнення судді з посади та припинення його повноважень. Метою нашої роботи є повне, всебічне й обґрунтоване дослідження поняття правового статусу судді та його специфіки.

Ключові слова: правовий статус, суддя, правосуддя, правові гарантії, права й обов'язки суддів.

В современных условиях судьи не могут осуществлять правосудие без их единого правового статуса, под которым понимают порядок обретения статуса судей, права, обязанности и ограничения судей, специальные требования к судьям и их правовые гарантии. Также единый правовой статус судьи включает в себя порядок, по которому судью привлекают к юридической ответственности, и порядок увольнения судьи с должности и прекращения его полномочий. Целью нашей работы является полное, всестороннее и обоснованное исследование понятия правового статуса судьи и его специфики.

Ключевые слова: правовой статус, судья, правосудие, правовые гарантии, права и обязанности судей.

In order to build a legal state in Ukraine, it is necessary to implement a series of systemic reforms in all spheres of social relations. Reforms usually touch upon issues of legal status of a judge and issues of legality and justice in the conduct of legal proceedings. Therefore, special attention is now given to the person of the judge, to clarify the peculiarities of his legal status and determination of his powers. It should be noted that the legal status of judges is a combination of the rights, duties, restrictions and guarantees of judges fixed by the law. Judges have the right to exercise judicial power and resolve legal conflicts, and therefore they were given special powers to carry out judicial activity. In conducting legal proceedings judges should not defame the rank of judge, adhere to the Constitution of Ukraine and the laws of Ukraine, provide comprehensive and objective consideration of court cases in accordance with the statutory deadlines and adhere to the discipline and court order. The actuality of the study of the topic of the legal status of a professional judge is that in today's conditions judges can not exercise justice without their unified legal status, under which they understand the procedure for acquiring the status of judges, the rights, duties and restrictions of judges, special requirements to judges and their legal guarantees. Also, the unified legal status of the judge includes the procedure whereby the judge is attracted to legal liability and the procedure for dismissal of the judge from office and termination of his powers. The purpose of this work is a complete, comprehensive and substantiated study of the concept of the legal status of a judge and its specifics.

Key words: legal status, judge, justice, legal guarantees, rights and duties of judges.

Для того, щоб побудувати в Україні правову державу, потрібно здійснити низку системних реформ у всіх сферах суспільних відносин. Реформування торкається і питань правового статусу судді та дотримання законності і справедливості під час здійснення судочинства. Тому особлива увага зараз приділяється саме постаті судді, з'ясуванню особливостей його правового статусу та визначенню його повноважень. Слід зазначити, що правовий статус суддів – це сукупність закріплених законом прав, обов'язків, обмежень і гарантій суддів.

Судді мають право здійснювати судову владу та вирішувати правові конфлікти, тому їм були надані спеціальні повноваження для реалізації суддівської діяльності. Здійснюючи судочинство, судді повинні не порочити звання судді, дотримуватися Конституції України та законів України, забезпечувати всебічний і об'єктивний розгляд судових справ в установлені законом терміни та дотримуватися службової дисципліни та розпорядку суду. Також судді не можуть використовувати своє посадове становище в особистих інтересах або в інтересах інших осіб. Суддя повинен бути тактовним, ввічливим і виявляти повагу до учасників судового процесу. Конституцією України та законами України передбачено незалежність, імунітет і недоторканість суддів. Також законами України встановлена відповідальність за прояв неповаги до суддів та офіційно закріплена обов'язковість виконання судових рішень. Невиконання рішень суддів тягне за собою юридичну відповідальність. Важливою також є засада єдності правового статусу для всіх суддів України. Єдність правового статусу судді передбачена Законом України «Про судоустрій та статус суддів». Однак існує деяка відмінність в обсязі повноважень суддів залежно від віднесення суду до конкретної судової ланки, до певної судової інстанції або від місця конкретного суду в судовій системі України. Це означає, що єдність вимог до кандидатів на посаду судді характерна для суддів однієї судової ланки, тобто для суддів місцевих судів характерні одні вимоги щодо віку та стажу роботи, тоді як для суддів апеляційних судів висуваються вищі вимоги, єдині для суддів апеляційних судів. Основні засади правового статусу суддів визначені в Конституції України та законах України «Про судоустрій та статус суддів» і «Про Вищу раду правосуддя».

Суддя – професійна особа, котра займає суддівську посаду в будь-якому суді України та наділена повноваженнями здійснення правосуддя. В Україні суддею може бути тільки громадянин України, який займає штатну суддівську посаду та якого згідно з Конституцією України та Законом України «Про судоустрій та статус суддів» було призначено чи обрано суддею. Реалізація його прав і виконання обов'язків забезпечується гарантіями правового статусу судді, визначених ст. 124–130 Конституції України, Законом України «Про судоустрій і статус суддів» та іншими правовими актами. Гарантії правового статусу судді застосовуються не тільки для професійних суддів, а й для присяжних і засідателів, які у зазначених у законах випадках також здійснюють правосуддя. У Законі України «Про судоустрій» вказано на єдність правового статусу судді в Україні для всіх суддів, незалежно від того, у якому суді вони працюють. Вона забезпечується однаковими вимогами до кандидатів на посаду судді, порядком наділення суддів повноваженнями, правами й обов'язками суддів, принципом незалежності суддів і недопущенням втручання у їх діяльність, незмінюваністю суддів і їх недоторканністю, засобами соціального та матеріального забезпечення суддів, недопущенням поєднування декількох оплачуваних посад (за винятком випадків, передбачених законом). Але все ж таки певна відмінність в обсязі повноважень суддів існує, оскільки всі суди належать до різних судових ланок чи судових інстанцій. Також ця відмінність полягає у місці конкретного суду в судовій системі України.

До гарантій правового статусу судді відносять гарантію незалежності судді, сутність якої полягає у тому, що суддя, здійснюючи правосуддя, не повинен піддаватися будь-якому незаконному впливу, тиску або втручанню. Якщо буде здійснено якийсь вплив на суддю у ході справи, то до його обов'язку входить звернення до Вищої ради правосуддя та Генерального прокурора з повідомленням про втручання в його діяльність. Суддя повинен користуватися повагою органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, а також фізичних і юридичних осіб і їх об'єднань. За порушення гарантій незалежності судді законом передбачена юридична відповідальність Ще однією особливістю гарантії незалежності суддів є те, що зміст та обсяг визначених Конституцією України гарантій незалежності суддів не можуть бути звужені під час прийняття нових законів або внесення змін до чинних.

Незалежність суддів забезпечується такими основними гарантіями: особливим порядком його призначення, притягнення до відповідальності та припинення повноважень; недоторканістю та імунітетом суддів; незмінюваністю суддів; невтручанням у здійснення правосуддя; належним матеріальним і соціальним забезпеченням судді; окремим порядком фінансування судів; відповідальністю за неповагу до судді; особистою безпекою судді та його членів родини.

Також існує гарантія недоторканності та імунітету судді, у якій зазначається, що суддю не можна притягнути до відповідальності за ухвалене ним судове рішення. Ознакою гарантії недоторканості та імунітету судді є те, що без згоди Вищої ради правосуддя суддя не може бути затриманим або утримуватися під вартою. Винятком може бути лише затримання судді під час або відразу ж після вчинення ним тяжкого злочину. Суддю повинно бути негайно звільнено після затримання, крім випадків, коли Вищою радою правосуддя надано згоду на затримання судді або його затримання під час злочину. Також слід зазначити, що саме держава відповідає за шкоду, завдану судом.

Важливою є також гарантія соціального захисту та матеріального забезпечення судді, тому у Європейській Хартії про статус суддів [1, с. 4] зазначено, що «рівень оплати повинен встановлюватися так, щоб захистити суддю від тиску, спрямованого на те, щоб вплинути на зміст його рішень і взагалі на його поведінку в суді, порушуючи таким чином його незалежність і неупередженість». Суддя отримує достатньо високу суддівську винагороду, що складається з посадового окладу та різних доплат. Існують різноманітні види доплат: за вислугу років, за науковий ступінь, за перебування на адміністративній посаді або за те, що суддя має роботу, пов'язану з доступом до державної таємниці. Розмір суддівської винагороди обов'язково повинен забезпечувати фінансову незалежність судді та не може зменшуватися без відповідної компенсації. У Конституції України та законодавстві країни чітко зазначено, що прийняття актів, які зменшують або взагалі не забезпечують суддівську винагороду, є незаконним.

Також суддям надається щорічна оплачувана відпустка тривалістю 30 робочих днів із виплатою допомоги на оздоровлення в розмірі посадового окладу. А суддям, які мають стаж роботи більше 10 років, надаються додаткові 15 діб до відпустки.

Гарантією матеріального забезпечення також є покращення житлових умов судді, котрого призначили на посаду: органи місцевого самоврядування забезпечують його службовим житлом за місцем знаходження суду в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

Особливістю гарантій соціального захисту судді є те, що не тільки судді, а й члени їхніх родин і майно перебувають під особливим захистом держави. За забезпечення безпеки суддів, членів їх родин і їх майна відповідають органи правопорядку та служба судової охорони. Ці органи виконують свої повноваження у разі, якщо від судді надійде відповідна заява. Суддя повинен звертатися до цих органів, якщо на життя або здоров'я його або родини буде здійснено посягання, якщо його майно знищать чи пошкоджать або якщо йому погрожуватимуть. Також суддя може звертатися до цих органів у разі наклепу чи образи. Існують спеціальні заходи для забезпечення особистої безпеки судді та членів його сім'ї й охорони його майна. Їх перелік великий: надання суддям зброї та інших засобів індивідуального захисту, встановлення охоронної сигналізації у приміщеннях, де живуть судді та члени їхніх родин. Також держава обов'язково страхує життя та здоров'я судді за рахунок коштів Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України згідно з Законом України «Про страхування» [2, с. 13].

За рахунок держави суддя забезпечується мантією, нагрудним знаком та окремим кабінетом із робочим місцем і необхідними для роботи засобами.

Важливою гарантією для судді є гарантія незмінюваності судді. Сутність цієї гарантії полягає у тому, що держава гарантує судді перебування на посаді до досягнення ним 65 років, за винятком випадків звільнення судді з посади або відставки судді відповідно до Конституції України. Також особливістю цієї гарантії є те, що суддю не може бути переведено до іншого суду без його згоди, окрім випадків переведення у разі реорганізації або ліквідації суду та у порядку дисциплінарного стягнення. За згодою судді його може бути переведено до іншого суду того ж самого рівня та спеціалізації.

Достроково суддю може бути звільнено у випадках, якщо він не може виконувати свої повноваження за станом здоров'я, якщо суддя порушує присягу або умови щодо несумісництва, якщо обвинувальний вирок стосовно судді набрав чинності, якщо суддя втрачає громадянство, якщо суддю визнано безвісно зниклим або оголошено померлим або якщо суддя подав заяву про відставку за власним бажанням.

Існує також і гарантія самореалізації судді. Суддя може обиратися на адміністративну посаду у суді. Адміністративні посади у суді – посада голови суду та його заступника. На адміністративну посаду у суді суддю обирають зборами суддів цього суду. Вибори відбуваються у вигляді таємного голосування. Суддю на адміністративну посаду обирають більшістю від кількості суддів відповідного суду строком на 3 роки. Одна особа не зможе обіймати одну адміністративну посаду у відповідному суді два строки поспіль. Також суддю може бути достроково звільнено з адміністративної посади, якщо проти нього проголосує не менш як одна третина відповідного суду шляхом таємного голосування не менш як двома третинами суддів цього суду. Підставами для дострокового звільнення судді з адміністративної посади може бути заява судді, незадовільне виконання обов'язків або порушення закону під час виконання обов'язків голови суду або заступника голови суду. Суддю не може бути обрано ще два роки на іншу адміністративну посаду у разі його дострокового звільнення з адміністративної посади, окрім випадків звільнення за його заявою. Повноваження судді на адміністративній посаді також припиняються у разі звільнення судді з посади, припинення його повноважень як судді або закінчення строку, на який суддю було обрано на адміністративну посаду. Не слід забувати, що перебування судді на адміністративній посаді не звільняє його від здійснень повноважень судді. У разі, якщо суддю звільнять з адміністративної посади, він не припиняє своїх повноважень судді.

Також суддю може бути призначено членом Вищої ради правосуддя або членом Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Для того, щоб виконувати функції

відповідного органу, суддя відряджається для роботи в цих органах на постійній основі. Навіть у відрядженні за суддею зберігатимуться гарантії матеріального, соціального та побутового забезпечення судді.

Якщо суддя подасть заяву, його також може бути відряджено до Національної школи суддів України. Суддю, обраного головою чи заступником голови Ради суддів України, може бути відряджено до Ради суддів України зі збереженням суддівської винагороди за основним місцем роботи та встановлених законом доплат.

В окремих випадках суддю може бути відряджено Вищою радою правосуддя до іншого суду того самого рівня і спеціалізації на строк не більше 1 року. Причинами такого відрядження судді може бути неможливість здійснення правосуддя у відповідному суді, надмірний рівень судового навантаження або припинення роботи суду у зв'язку зі стихійним лихом, воєнними діями або іншими надзвичайними випадками. Суддю не може бути так відряджено, якщо він не надасть своєї згоди на це.

Також слід зазначити, що суддя, голова суду, заступник голови суду та суддя у відставці мають посвідчення, зразки яких затверджуються Радою суддів України. Посвідчення судді, голови суду, заступника голови суду чи судді у відставці підписує Президент України. Секретар Пленуму Верховного Суду підписує посвідчення Голови Верховного Суду та заступника Голови Верховного Суду. Вручення посвідчень здійснює особа, котра їх підписала, або особа, якій вона доручила це зробити.

Згідно з Конституцією України [3, с. 51] та Законом України «Про судоустрій і статус суддів» [4, с. 42] на посаду судді може бути призначено громадянина України віком від 30 до 65 років, котрий має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше 5 років, є компетентним, доброчесним і володіє державною мовою. Вищою юридичною освітою вважається вища юридична освіта ступеня магістра або прирівняна до неї вища освіта за освітньо-кваліфікаційним рівнем спеціаліста, здобута в Україні, а також вища юридична освіта відповідного ступеня, здобута в іноземних державах і визнана в Україні в установленому законом порядку. Стажем професійної діяльності у сфері права вважається стаж професійної діяльності особи за спеціальністю після здобуття нею вищої юридичної освіти. Науковим ступенем вважається науковий ступінь у сфері права, здобутий у вищому навчальному закладі (університеті, академії чи інституті, крім вищих військових навчальних закладів) чи науковій установі України або аналогічному вищому навчальному закладі чи науковій установі іноземної держави. Науковий ступінь, здобутий у вищому навчальному закладі чи науковій установі іноземної держави, повинен бути визнаний в Україні в установленому законодавством порядку. Стажем наукової роботи вважається стаж професійної діяльності у сфері права на посаді наукового працівника у вищому навчальному закладі, у науковій установі України або в аналогічному вищому навчальному закладі чи науковій установі іноземної держави.

Професійно важливою якістю судді, яка підтверджує здатність особи здійснювати правосуддя, є компетентність. Компетентність оцінюється за результатами кваліфікаційного іспиту для кандидатів на посади суддів у місцевий суд або кваліфікаційного оцінювання для кандидатів на посади суддів у суди вищого рівня або для суддів, котрі хочуть перевестися до інших судів. Не менш важливою професійною якістю судді є доброчесність. Вона підтверджується відповідністю витрат і майна кандидата на посаду судді та членів його родини задекларованим доходам. Важливою вимогою для призначення на посаду судді є також вільне володіння державною мовою. Також законом передбачені додаткові вимоги до окремих суддівських посад. Зокрема, для того, щоб зайняти посаду судді в апеляційному суді, кандидат, окрім перелічених загальних вимог і підтвердження права здійснювати правосуддя в апеляційному суді, повинен відповідати як мінімум одній із додаткових вимог: мати стаж роботи на посаді судді не менше 5 років, мати науковий ступінь у сфері права, мати стаж наукової роботи у сфері права щонайменше 7 років, мати досвід професійної діяльності адвоката щодо здійснення представництва в суді не менше 7 років або мати сукупний стаж на посаді судді, наукової роботи та професійної діяльності адвоката щонайменше 7 років. Для зайняття посади судді у вищому спеціалізованому суді кандидат, окрім перелічених загальних вимог і підтвердження права здійснювати правосуддя у відповідному суді з відповідною спеціалізацією, повинен також відповідати як мінімум одній із додаткових вимог: мати стаж роботи на посаді судді не менше 3 років, мати науковий ступінь у сфері права, мати стаж наукової роботи у сфері права щонайменше 7 років, мати досвід професійної діяльності адвоката у справах відповідної спеціалізації в суді не менше 5 років або мати сукупний стаж на посаді судді, наукової роботи та професійної діяльності адвоката щонайменше 5 років. Для зайняття посади судді у Верховному Суді кандидат, окрім перелічених загальних вимог і підтвердження права здійснювати правосуддя у Верховному Суді, повинен відповідати як мінімум одній із додаткових вимог: мати стаж роботи на посаді судді не менше 10 років, мати науковий ступінь у сфері права, мати стаж наукової роботи у сфері права щонайменше 10 років, мати досвід професійної діяльності адвоката щодо здійснення представництва в суді не менше 10 років або мати сукупний стаж на посаді судді, наукової роботи та професійної діяльності адвоката щонайменше 10 років.

Але законом передбачені випадки, коли громадянина не може бути призначено на посаду судді. Вони стосуються громадянина, котрий: визнаний судом обмежено дієздатним або недієздатним; має хронічні психічні чи інші захворювання, що перешкоджають виконанню функцій зі здійснення правосуддя; має незняту чи непогашену судимість. Не може претендувати на посаду судді також особа, до якої згідно із законом застосовується заборона обіймати відповідну посаду, й особа, котру було раніше звільнено з посади судді за вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді, порушення вимог щодо несумісності, порушення обов'язку підтвердити законність джерела походження майна або у зв'язку із набранням законної сили обвинувальним вироком щодо такої особи, крім випадків визнання в судовому порядку протиправним рішення про звільнення з цих підстав або скасування обвинувального вироку суду. Не може претендувати на посаду судді також особа, яку було раніше звільнено з посади судді за результатами кваліфікаційного оцінювання.

Отже, в умовах становлення України як демократичної правової держави суттєво зростає роль судової системи, від ефективності функціонування якої залежить майбутнє України та її політичний, економічний, культурний і соціальний розвиток. Зараз в Україні зростає роль судів, що доводиться положенням Конституції України, в якому зазначається, що компетенція суду поширюється на всі правовідносини, які виникають у державі. Судова система – діючі в Україні суди, в яких правосуддя здійснюють судді. Саме правовий статус професійного судді дає можливість безперешкодно та прозоро реалізовувати судочинство. Задля більш широкого розуміння теми ми детально розкрили засади правового статусу судді та проаналізували його положення, пов'язані із судовою системою України. Ми дійшли висновку, що з боку держави докладено усіх зусиль, аби правовий статус професійного судді найбільш повно визначав гарантії правового статусу

судді, вимоги до кандидатів на посаду судді, порядок призначення на посаду судді, права, обов'язки й обмеження судді, юридичну відповідальність судді, належне соціальне та матеріальне забезпечення судді та порядок звільнення судді з посади та припинення його повноважень. Завдяки тому, що правовий статус судді регулює стільки важливих питань, вища судова влада в Україні працює ефективно.

Виходячи з попередньої тези, можна підсумувати, що правовий статус судді є основним регулятором діяльності судової системи, без якого судова система в Україні не змогла б достойно існувати.

ЛІТЕРАТУРА

1. Європейська Хартія про статус суддів від 10 липня 1998 р.
2. Про страхування : Закон України від 1996 р. із внесеними змінами. *Відомості Верховної Ради України.* 1996.
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.
4. Про судоустрій і статус суддів : Закон України. *Відомості Верховної Ради.* 2016. Ст. 128.

РОЗДІЛ 11
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 323:316.3(ЄС)

СОЦІАЛЬНА ПОЛІТИКА УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

SOCIAL POLICY OF UKRAINE IN THE CONTEXT OF EURO INTEGRATION: PROBLEMS AND PROSPECTS

Гордєєв Д.В., студент факультету правознавства та міжнародних відносин
Київський університет права Національної академії наук України

У статті розкрито особливості внесення змін до регулювання соціальної політики України та імплементації європейських стандартів. Проаналізовано положення Угоди про асоціацію у сфері соціальних питань і розглянуто заходи, впроваджені Міністерством соціальної політики України з метою досягнення стандартів ЄС. Також розглянуто основні принципи соціальної політики ЄС і можливість їх застосування в українських реаліях.
Ключові слова: соціальна політика, Європейський Союз, євроінтеграція, імплементація.

В статье раскрыты особенности внесения изменений в регулирование социальной политики Украины и имплементации европейских стандартов. Проанализированы положения Соглашения об ассоциации в сфере социальных вопросов и рассмотрены меры, введенные Министерством социальной политики Украины с целью достижения стандартов ЕС. Также рассмотрены основные принципы социальной политики ЕС и возможность их применения в украинских реалиях.
Ключевые слова: социальная политика, Европейский Союз, евроинтеграция, имплементация.

In the article the author emphasizes the importance of social policy for any state, in particular for Ukraine. The key issue for each country's policy is to address social issues in order to increase the welfare of the population, implemented through the development and implementation of social norms and programs. However, there are significant shortcomings in the social policy of Ukraine that need to be corrected. In addition, taking into account the European vector of Ukraine's development and signing the Association Agreement with the European Union, social policy must undergo significant qualitative changes and become closer to European values. Despite the existing legislative framework in this area, as well as mechanisms designed to regulate the relevant sphere, yet in the social policy of Ukraine there are problems that require its solution, in particular, the aggravation of social problems is connected with the rapid growth of the gap in the income level of different population groups, the spread of unemployment among young people, the deterioration of living conditions of the population.

The author notes that today the foundations of cooperation between Ukraine and the EU are laid down in the Association Agreement between Ukraine and the EU, which also contains a section devoted to social issues. In the context of this author, the innovations adopted by the Ministry of Social Policy to implement the provisions of the Agreement are also analyzed. In particular, the author analyzed the report of the Ministry of Social Policy of Ukraine.

It also summarizes the positive implications for Ukraine of effective implementation of social standards. The author states that in the field of entrepreneurship, the implementation of the relevant provisions in the state social policy will mean the introduction of a number of new standards in the labor market. As a result of the implementation of EU law on social policy, favorable conditions will be created to better protect the rights of employees, to improve the social inclusion of people in the economically active population and to reduce the overall social tension in the state.
Key words: social policy, European Union, European integration, implementation.

Соціальна політика відіграє важливу роль у будь-якому суспільстві, адже її ефективне здійснення забезпечує реалізацію невід'ємних прав кожної людини. Крім того, високий рівень соціального забезпечення населення свідчить про розвиток як держави, так і суспільства. Ключовим питанням політики кожної держави є вирішення соціальних питань з метою підвищення рівня добробуту населення, що реалізується за допомогою розроблення й упровадження соціальних норм і програм. Саме тому будь-яка держава прагне створення дієвої соціальної політики на своїй території. Не є винятком й Україна, яка також здійснює власне правове регулювання соціальної політики. Однак, незважаючи на чинну законодавчу базу в указаній сфері, а також механізми, покликані врегульовувати відповідну сферу, можемо констатувати, що в соціальній політиці України існують проблеми, які вимагають свого вирішення, зокрема загострення соціальних проблем, пов'язане зі стрімким зростанням розриву в рівні доходів різних груп населення, поширенням безробіття серед молоді, погіршенням умов життя частини населення. Відповідні проблеми зумовлюють необхідність пошуку нових систем і вдосконалення правового регулювання відповідного питання.

Особливої уваги відповідне питання набуло в контексті інтеграції України до Європейського Союзу (далі – ЄС), адже з метою наближення національного законодавства до права ЄС Україна повинна запозичити найкращі європейські традиції у відповідній галузі. Отже, з метою ефективного правового регулювання соціальної політики на території України в контексті євроінтеграції виникає необхідність дослідження сучасного стану в галузі соціальної політики ЄС.

Мета й завдання дослідження полягають в аналізі законодавства України у сфері соціальної політики та норм права ЄС у відповідній галузі та їх порівнянні з метою виокремлення норм, які мають бути імплементовані в національне законодавство для вирішення наявних нагальних соціальних проблем, а також виявлення можливого майбутнього розвитку соціальної політики України в контексті інтеграції до ЄС.

Питання соціальної політики ЄС та України розглядалось у роботах таких дослідників, як В.В. Близнюк, О.А. Грішнова, С.П. Калініна, Дж. Квіст, Ж.П. Копитко, С. Кроуч, Р.В. Кузьменко, А.І. Маренич, Н.Г. Мехеда, Дж. Мірка, М.Г. Окладна, М.М. Садовенко, К.В. Слюсаренко, В.А. Скуратівський, П.К. Ситник, В.П. Трощинський, Т. Шульц, О.О. Шутаєва.

Процес європейської інтеграції України вимагає, щоб усі аспекти політичного, економічного, соціального, культурного життя тощо були орієнтовані на європейські цінності. Питання соціальної політики також не є винятком. Загалом соціальна політика ЄС більшою мірою належить до компетенції держав-членів. Однак певні питання все ж регулюються Союзом, і саме ці аспекти мають бути імплементовані в законодавство України. Передусім зазначимо, що процес співпраці України та ЄС відбувався протягом довгого часу, починаючи зі здобуття Україною незалежності.

Сьогодні основним документом, який створює правову основу для співпраці України та ЄС, є Угода про асоціацію. Питання соціальної політики регулюється главою 21 Угоди «Співробітництво у галузі зайнятості, соціальної політики та рівних можливостей». Як зазначено в положеннях Угоди, заходи у відповідній сфері передбачають досягнення таких цілей: покращення якості людського життя; протистояння спільним викликам, зокрема глобалізації та демографічним змінам; збільшення кількості й покращення якості робочих місць із гідними умовами праці; сприяння розвитку соціальної та юридичної справедливості в контексті реформуванні ринку праці; сприяння створенню на ринку праці таких умов, які б поєднували гнучкість і захищеність; сприяння впровадженню активних заходів на ринку праці та підвищення ефективності служб зайнятості з метою задоволення потреб на ринку праці; стимулювання розвитку ринків праці, що сприяють залученню малозабезпечених осіб; зменшення обсягів неформальної економіки шляхом трансформації нелегальної зайнятості; покращення рівня забезпечення охорони здоров'я й безпечних умов праці, зокрема, шляхом проведення навчання і тренінгів з питань охорони здоров'я та безпеки праці, сприяння реалізації превентивних заходів, запобігання ризикам великих аварій та управління токсичними хімічними речовинами, а також обмін доброю практикою й результатами досліджень у цій сфері; посилення рівня соціального захисту та модернізації систем соціального захисту, зокрема щодо якості, доступності й фінансової стабільності; скорочення бідності й посилення соціальної єдності; забезпечення гендерної рівності й рівних можливостей для чоловіків і жінок у сфері зайнятості, освіти й навчання, економічної та суспільної діяльності, а також у процесі прийняття рішень; подолання дискримінації в усіх її формах і проявах; посилення можливостей соціальних партнерів і сприяння соціальному діалогу [6]. Отже, можна стверджувати, що відповідні положення є основними орієнтирами у становленні соціальної політики України в контексті євроінтеграції.

Як зазначає В.В. Близнюк, політика зайнятості ЄС відповідає принципам макроекономічної політики, які наголошують на поступовому зростанні та стабільності. Основна мета соціальної політики полягає в досягненні високого рівня зайнятості без підриву конкурентоспроможності. Досягнення цієї мети потребує прийняття нової скоординованої стратегії зайнятості, яка базується на керівних принципах, що прийняті Європейською радою в листопаді 1997 р. Щороку ці основні принципи кладуться в основу національної програми зайнятості кожної з країн і постійно поповнюються певними горизонтальними цілями [1]. Варто відзначити, що такі основні принципи можуть бути застосовані й для України, тому, на нашу думку, необхідно більш детально їх розглянути. Так, першим принципом політики зайнятості ЄС є працевлаштування та підвищення професіоналізму, сутність якого полягає в запобіганні тривалому безробіттю, а також безробіттю серед молоді. Реалізація відповідного принципу можлива за умови надання державної допомоги особам, які є безробітними відповідно до їхніх професійних і соціальних інтересів. Тобто на державу покладається зобов'язання забезпечити можливість навчання та перенавчання для осіб з метою їх працевлаштування. Відповідний принцип актуальний і для України, адже з 2013 р. рівень безробіття зростає [5].

Другий принцип полягає в адаптації підприємств і працівників до змін, які відбуваються у світі, зокрема в питанні технологічних змін, індустріалізації, виникнення нових видів послуг і товарів тощо. У такому контексті виникає необхідність покращення колективно-договірного регулювання оплати праці. На нашу думку, відповідних покращень можна досягти, закріпивши на законодавчому рівні поширення норм галузевих угод на організації різних форм власності, які належать до певної галузі за виробничою ознакою. Також варто запровадити реєстрацію угод і колективних договорів з метою здійснення постійного контролю цих процесів. У цьому аспекті В.В. Близнюк зазначає, що доцільно також прискорити прийняття нових законів про соціальне партнерство та про об'єднання роботодавців [1].

Третім принципом соціальної політики ЄС є підприємництво, тобто принцип ґрунтується на положеннях, що створення нових робочих місць потребує ефективного клімату для підприємців, щоб мати змогу наймати на роботу більшу кількість працівників. Отже, зазначений принцип стосується розвитку нових і наявних підприємств, підтримки ініціативи в межах великих компаній. Це також заохочує розвиток нових форм зайнятості (включаючи самозайнятість) і створення умов співробітництва між підприємствами та органами місцевої влади [1].

Урешті, останнім принципом є принцип рівних можливостей, який полягає в рівності чоловіків і жінок до праці, усуненні дискримінації та зменшенні витрат, пов'язаних із невикористаним трудовим потенціалом суспільства. Згідно із цим принципом, на держави покладається обов'язок забезпечувати рівні можливості й підвищувати відсоток працевлаштування жінок. Загалом гендерне питання має суттєве значення в політиці ЄС, зокрема у сфері соціальної політики [4].

Отже, основні принципи, на яких будується соціальна політика ЄС, є важливими, адже вони відображають нагальні проблеми, які існують у державах-членах у питаннях соціального забезпечення та спрямовані на покращення й розвиток соціальної політики. Крім того, розглянувши відповідні принципи та шляхи їх реалізації, можна стверджувати, що вони актуальні й для України, на території якої існують схожі проблеми. Тобто здійснення соціальної політики України згідно із цими принципами дасть змогу вирішити актуальні проблеми у відповідних сферах, а також привести законодавство України у відповідність до права ЄС.

Загалом соціальний напрям співробітництва України з ЄС полягає в адаптації національної соціальної політики, зокрема в контексті реформування систем страхування, охорони праці, здоров'я, пенсійного забезпечення, політики зайнятості й інших галузей соціальної політики, відповідно до стандартів ЄС і поступовому досягненні загальноєвропейського рівня соціального забезпечення й захисту населення [2, с. 32]. Реформування відповідного напряму має здійснюватися в рамках програм ЄС із залученням інститутів ЄС і поступовим спрямуванням допомоги, наданої ЄС, на покращення соціального напряму.

З огляду на останній звіт Міністерства соціальної політики України за 4 квартал 2018 р., варто відмітити, що у сфері соціальної політики України відбулись суттєві зміни, спрямовані на приведення цієї галузі у відповідність до права ЄС. Зокрема, розроблено й упроваджено механізм забезпечення внутрішньо переміщених осіб з інвалідністю житлом, придатного для проживання маломобільних громадян. Крім того, здійснено забезпечення постійного моніторингу ефективності виконання плану заходів з виконання рекомендацій, викладених у заключних зауваженнях, наданих Комітетом ООН з прав осіб з інвалідністю, до першої доповіді України про виконання

Конвенції ООН про права осіб з інвалідністю на період до 2020 р. Також розроблено проект Державної цільової програми медичної та психологічної реабілітації й соціальної адаптації учасників антитерористичної операції на період до 2022 р. Крім перерахованих, також упроваджено низку інших заходів, спрямованих на покращення соціальної політики [3]. Тобто можна стверджувати, що Україна поступово просувається до європейських стандартів у сфері соціальної політики, а також виконує норми, передбачені Угодою про асоціацію.

Підсумовуючи вищенаведене, можна зробити висновок, що загалом співробітництво України та ЄС спрямоване на впровадження в національне законодавство європейських стандартів. Застосування зазначених заходів матиме свої наслідки в різних сферах. Наприклад, у сфері підприємництва імплементація відповідних положень до державної соціальної політики означатиме впровадження низки нових стандартів на ринку праці, які загалом збільшать відповідальність роботодавців у питанні захисту прав робітників. Водночас запровадження сучасних моделей корпоративної соціальної відповідальності дасть можливість підвищити престиж українських компаній на міжнародному ринку, а також полегшити розширення ринків збуту для їхньої продукції, зокрема і на ринок ЄС.

Унаслідок імплементації норм права ЄС щодо соціальної політики буде створено сприятливі умови для кращого захисту прав найманих працівників, покращення соціального включення людей до складу економічно активного населення та зниження загального соціального напруження в державі. Крім того, імплементація відповідних норм створила основу для комплексного реформування державної системи соціального захисту, що сприяє системі оптимізації соціального захисту й підвищенню ефективності політики держави в регулюванні ринку праці.

ЛІТЕРАТУРА

1. Близнюк В.В. Соціальна політика України в контексті інтеграції до Європейського Союзу. URL: http://eip.org.ua/docs/EP_02_3_58_uk.pdf.
2. Даниленко Л.І., Поліщук І.В. Перспективи та виклики євроінтеграційних процесів для України: навч.-метод. матеріали. Київ: НАДУ, 2013. 132 с.
3. Звіт Мінсоцполітики щодо виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, станом на грудень 2018 року. URL: https://www.msp.gov.ua/files/international/4_2018.doc.
4. Нагірняк А. Соціально-економічний аспект євроінтеграції України. URL: http://ena.lp.edu.ua/bitstream/ntb/28242/1/029-137-142.pdf
5. Рівень безробіття в Україні. URL: https://index.minfin.com.ua/ua/labour/unemploy/2017.
6. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 21.03.2014 № 984_011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

УДК 341.174

ЕКОНОМІЧНІ ІНСТРУМЕНТИ У СФЕРІ ВИРОБНИЦТВА В ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

ECONOMIC INSTRUMENTS IN THE SPHERE OF PRODUCTION IN THE EUROPEAN UNION LAW

Качурінер В.Л., к.ю.н., доцент кафедри конституційного права та державного управління
Міжнародний гуманітарний університет

Стаття присвячена правовому регулюванню екологічної політики Європейського Союзу у сфері виробництва за допомогою економічних інструментів. Розглянуто екологічне законодавство Європейського Союзу у сфері виробництва, яке характеризується розширенням правових вимог щодо охорони навколишнього середовища в діяльності промислових підприємств із застосуванням безпечних технологій та превентивних заходів в їх функціонуванні, з обов'язковим проведенням екологічної експертизи й оцінки впливу на навколишнє середовище.
Ключові слова: Європейський Союз, охорона навколишнього середовища, сфера виробництва, економічні інструменти, податки і мита, програма LIFE.

В статье анализируется правовое регулирование экологической политики Европейского Союза в сфере производства с помощью экономических инструментов. Рассмотрено экологическое законодательство Европейского Союза в сфере производства, которое характеризуется расширением правовых требований по охране окружающей среды в деятельности промышленных предприятий с применением безопасных технологий и превентивных мер в их функционировании, с обязательным проведением экологической экспертизы и оценки воздействия на окружающую среду.
Ключевые слова: Европейский Союз, охрана окружающей среды, сфера производства, экономические инструменты, налоги и пошлины, программа LIFE.

The article is dedicated to legal regulation of the environmental policy of the European Union in the sphere of production. The author consider environmental legislation of the European Union in the sphere of production that is characterized by the extension of legal requirements for environmental protection in industrial activities with the use of safe technologies and preventive measures in their operation, with mandatory environmental impact assessments and assessment of impacts on the environment.

The author selects such economic instruments as the European Registry of Emissions, the environmental tax, the LIFE program. The importance of these tools is provided through public access to environmental information. On the consumer side – information for consumers (eco-labeling, information centers, product profiles), indirect taxation, deposit schemes and their payments.

The use of economic instruments helps to make tools such as voluntary agreements, environmental labeling, environmental management and environmental auditing more relevant to the public and EU Member States. The possibility of emerging risks in the field of production makes it possible to use such economic instruments as taxes and duties.

Further study of this aspect of European policy can help to improve existing and develop new, more effective ways to achieve environmental goals through the use of fiscal instruments. Using the experience of EU countries in applying tax levers of environmental policy is also important for the implementation of the European integration policy of our country.

Key words: European Union, environmental protection, production, economic instruments, taxes and duties, LIFE-program.

Найважливішими інструментами реалізації екологічної політики в Європейському Союзі є фінансові або ринкові механізми, які здійснюються у вигляді податків, субсидій, торговельних дозволів, зазвичай відкрито закладаються в ціну продукту або послуги, створюючи тим самим приховані витрати, що забезпечують реалізацію екологічної політики.

Хоча концепції екологічної відповідальності та сталого розвитку ухвалено, вони все ще залишалися абстрактними для більшості економічних «акторів». В. Лозо визначає, що адміністратори, підприємці або споживачі часом не могли ухвалити концепцію екологічної відповідальності, вони все ще залишалися абстрактними для більшості економічних «акторів» [1, с. 183–184]. В екологічній політиці намагаються використовувати найбільш ефективні та найменш витратні економічні інструменти. Атрибутами ефективності є спільне планування і подібна законодавча основа, загальні методи оцінки витрат і принципи їх розподілу щодо узгодження цін, умов конкуренції й інвестицій. У практиці застосування економічних інструментів утвердився принцип «забруднювач платить». Для його здійснення пропонувалося: 1) ухвалити загальні правила розподілу витрат на боротьбу із забрудненням, обумовити винятки із цього принципу, закріпити методи визначення ефективності економічних інструментів; 2) узгодити оцінку витрат на компенсацію основних видів шкоди навколишньому середовищу; 3) розробити методи класифікації заходів боротьби із забрудненням [1, с. 97].

Т. Реднікова у своїй праці зазначає, що всі продукти так чи інакше спричиняють погіршення стану навколишнього середовища, незалежно від їх виробництва, використання або утилізації [2, с. 104]. Інтегрована політика прагне мінімізувати це, ураховуючи всі етапи життєвого циклу продуктів та вжиття заходів там, де вони найбільш ефективні. У межах Інтегрованої політики в області виробництва продукції є низка заходів, які можуть бути вжиті для досягнення поставлених цілей на різних етапах життєвого циклу продукції. Стосовно споживача – інформація для споживачів (екомаркування, інформаційні центри, товарні профілі), непряме оподаткування, схеми депозитів та їх виплат. Краще ініціювати на добровільній основі позитивні з погляду впливу на навколишнє середовище зміни в продукції, ніж безпосередньо втручатися в систему виробництва і споживання. З метою надання сприяння учасникам ринку і споживачам у можливості добровільно діяти щодо виконання поставленої мети повинні бути створені відповідні рамкові умови. До таких засобів належать екологічні мита та податки, які сприяють застосуванню державами-членами фіскальних інструментів підвищення ефективності екологічної політики та забезпечення використання екологічних мит та податків відповідно до законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС).

Договір не містить приписів для економічних інструментів, однак податкове регулювання, субсидії та інші економічні інструменти використовують форму, наведену в ст. 288 ДФЄС. Положення про екологічні податки вводяться на підставі ст. ст. 113 та 192 абз. 2 ДФЄС. Те ж саме стосується положень про податки, наприклад, на воду, технічну воду і відходи. З іншого боку, Європейський Союз визначив мінімальну податкову ставку для енергетичної продукції й електрики, намагається зрівняти дорожні збори в ЄС. О. Маслюківська звертає увагу на те, що зростає роль оподаткування енергоносіїв [3, с. 167]. Аргументами, що пояснюють таку тенденцію, є прагнення країн ЄС посилити боротьбу зі зміною клімату, а також зробити регулювання більше ефективним. Важливу роль на цьому етапі відграє Енергетична директива (2003 р.), яка встановлює мінімальні ставки оподаткування енергоносіїв.

Отже, екологізація існуючих систем оподаткування передбачається Директивою Ради 2003/96/ЄС від 27 жовтня 2003 р. [4, с. 51] про реструктуризацію рамок ЄС щодо оподаткування енергетичної продукції і електрики, яка забезпечила введення в державах-членах відповідних акцизів на згаданий вид продукції. Проведення даного заходу безпосередньо пов'язано з імплементацією положень Кіотського протоколу до Рамкової конвенції Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) про зміну клімату 1992 р. у правопорядок ЄС, створення передбачених у ньому економічних інструментів стримування емісії парникових газів. У межах цього процесу найважливішим документом є Директива 2009/29/ЕС Європейського парламенту та Ради від 23 квітня 2009 р., що вносить поправки до Директиви 2003/87/ЄС, щоби поліпшити і розширити систему квот на викид парникових газів, які продаються в межах ЄС [5, с. 63–65]. Отже, запровадження екологічних податків може проводитися з різними цілями.

Згідно із принципом «забруднювач платить», витрати на регулювання і ліквідацію забруднень навколишнього середовища повинні бути оплачені підприємством – джерелом забруднення. Для цього нараховуються платежі, які мають на меті відшкодувати витрати на охорону навколишнього середовища (cost-covering charges). Використання цього виду екологічних платежів, з одного боку, приносить державі прибутки, з іншого – впливає на ціну продукції підприємства-забруднювача. На практиці лише частина повних витрат на охорону навколишнього середовища покривається завдяки таким платежам. Це пов'язано із труднощами економічної оцінки екологічного збитку. Дані платежі, у свою чергу, бувають двох видів: платежі користувачів екологічних послуг, наприклад, плата за очищення води або вивезення сміття (user charges); цільові платежі (earmarked charges), доходи від яких використовуються на різні екологічні цілі, але не з метою надання будь-яких послуг безпосередньо платникові.

Екологічні податки мають єдину мету – вплинути на поведінку економічних агентів, без збільшення доходів бюджету. Можна говорити про податки, які стимулюють екологічну поведінку (incentive charge). Такі податки здебільшого підвищують ринкову ціну екологічно шкідливих товарів і послуг. В. Фостолович зазначає, що рівень цього виду екологічних податків може бути встановлений двома шляхами [6, с. 176]. У першому випадку, коли можна оцінити збиток, що завдається навколишньому середовищу, ставка податку встановлюється на рівні граничних зовнішніх витрат. У другому випадку, коли це неможливо, рівень податку встановлюється, виходячи з інших критеріїв, як-от, наприклад, запобігання потенційній шкоді довкіллю.

Часто доходи, одержані від стягнення стимулюючих податків, використовуються для подальшого заохочення екологічної поведінки. Наприклад, у Швеції доходи від платежу за емісію оксиду азоту спрямовуються на заохочення підприємств, які скорочують свої викиди в атмосферу [7].

Однак найбільшого поширення в країнах ЄС набули транспортні й енергетичні податки. У тій чи іншій формі вони введені в усіх країнах-членах Європейського Союзу. Зауважимо, що транспортні й енергетичні податки по своїй суті є фіскальними, тобто вводяться з метою отримання доходів. Позитивний же ефект для навколишнього середовища в даному разі є супутнім. Транспортні податки зазвичай нараховуються залежно від типу двигуна

транспортного засобу. Енергетичні податки регулюють рівень емісії вуглекислого газу, оксидів азоту і сірки в атмосферу. Наприклад, скорочення споживання вугільного палива завдяки використанню фіскальних важелів приводить до значного зниження рівнів викидів забруднюючих речовин, як-от SO2 і NOx, особливо на території міст. Ю. Бут констатує, що податки на тверді відходи стимулюють ефективне управління відходами завдяки зменшенню кількості відходів, які надходять у навколишнє середовище, і збільшенню застосування рециклінгових технологій у виробництві [8].

Хоча схеми екологічного оподаткування, а також мета запровадження і загальна ефективність окремих видів екологічних податків можуть значно відрізнятися в різних країнах ЄС, не можна не зазначити загальну тенденцію до зростання ролі екологічних податків у країнах Союзу. Досвід проведення екологічної податкової реформи в країнах ЄС свідчить про можливість досягнення компромісу між екологічними й економічними цілями розвитку суспільства.

Європейський Союз заохочує введення систем штрафів за забруднення навколишнього середовища як реалізації принципу «забруднювач платить». Важливу роль у цьому відіграє механізм відповідальності, передбачений Директивою Європейського парламенту та Ради 2013/30/ЄС від 12 червня 2013 р. щодо безпеки морських нафтогазових операцій і внесення змін до Директиви 2004/35/ЄС про екологічну відповідальність у зв'язку з попередженням і відновленням шкоди навколишньому середовищу [9, с. 66].

С. Кашкін підкреслюї, що ЄС визнає доцільним введення в державах-членах системи «депозиту-повернення» [10, с. 865]. Сенс цієї системи в тому, щоби включати в ціну продукції вартість її утилізації, щоби змусити споживача оплатно повернути її після використання. Така система застосовується щодо тари для напоїв, використаних батарейок тощо. М. Андерсен наводить приклад Норвегії, де використовуються два регулятивні (нормативні) інструменти: екологічні податки і збори та принцип юридичної відповідальності за забруднення [11, с. 293]. В. Круглов констатує, що разом з ухваленням базового ефективного законодавства про охорону навколишнього середовища в промисловості і гарантування нормального функціонування внутрішнього ринку Європейський Союз закріпив фінансовий засіб боротьби LIFE («Життя»), а також технічні засоби – екологічну марку [12, с. 45].

Без сумніву, види діяльності, які ЄС здійснює чи бажає здійснити для захисту довкілля й збереження природи в Європі та решті світу, стають дедалі дорожчими, їх варто планувати на тривалий термін. Усвідомлення цього забезпечує імпульс для створення фінансового інструмента для навколишнього середовища, як-от LIFE [13, с. 1–6], який має розвивати вироблення й реалізацію політики Союзу щодо довкілля та законодавства шляхом фінансування пріоритетних проектів в ЄС (як-от мережа "Natura 2000") і надання технічної допомоги асоційованим країнам Центральної та Східної Європи, країнам у середземноморському регіоні або прибережних регіонах Балтики [14, с. 1–10]. Така програма, як зазначає Н. Мусис, надає фінансову допомогу для підготовчих заходів, демонстраційних планів, попереджувальних кампаній, ініціатив, технічної допомоги та заходів, необхідних для утримання або відновлення біотопів, природних середовищ проживання й окремих видів [15, с. 279]. На додаток до LIFE, підтримка ЄС через структурні фонди та Фонд гуртування сприяє реалізації спільних проектів у галузі довкілля в найбідніших державах-членах. Крім того, Європейський Союз гарантує фінансову підтримку неурядовим організаціям, які діють у природоохоронній сфері.

Із 2007 р. фінансування політики з охорони навколишнього середовища відбувається здебільшого за допомогою програми LIFE+. Обидві програми надають фінансову підтримку шляхом надання грантів. Чотирма ключовими напрямами роботи інструменту LIFE+ є: а) боротьба зі змінами клімату; б) підтримання біорозмаїття та захист рідкісних видів флори і фауни; в) проекти, спрямовані на охорону здоров'я та підвищення якості життя; г) ініціативи, спрямовані на захист природних ресурсів та утилізацію відходів. О. Труш, досліджуючи бюджет програми LIFE+ 2007–2013 рр., констатує, що він становив майже 1,9 млрд євро. 78% бюджету пішло на надання грантової підтримки проектам, що працюють в екологічній сфері. 22% Європейська комісія витратила для фінансування своїх власних заходів у сфері захисту довкілля [16].

Програма LIFE сприятиме сталому розвитку і досягненню цілей і завдань стратегії «Європа 2020», а також 7-ій програмі дій Союзу з навколишнього середовища, іншими відповідними стратегіями та планами ЄС. Програма відкрита для участі третіх країн і передбачає діяльність за межами ЄС. Вона також забезпечує основу для співпраці з міжнародними організаціями. У червні 2017 р. Європейська комісія провела зовнішню і незалежну середньострокову оцінку доповіді і до грудня 2023 р. вона завершить аналіз оцінки доповіді про перебіг виконання та результати програми LIFE [17, p. 201–202].

Кожну політику Європейського Союзу забезпечує та підтримує свій перелік інструментів, що використовуються для впровадження такої політики [18]. Так, наприклад, діапазон інструментів і механізмів екологічної політики, що застосовуються Європейським Союзом, значно розширився з початку розвитку цього напряму європейської політики, зокрема, фінансові інструменти екологічної політики є доступними завдяки програмі LIFE (фінансування проектів із навколишнього середовища), фонди якої можуть використовувати як країни-члени ЄС, так і, на певних умовах, треті країни. Розвиток екологічної політики ЄС враховує досягнуті результати і досвід, отримані від індивідуальних заходів, здійснених у рамках програми LIFE.

Наступним важливим інструментом є Європейський реєстр викидів та перенесення забруднюючих речовин (PRTR). Л. Мельник визначає, що PRTR сприяє покращенню громадського доступу до інформації про стан довкілля, отже, сприяє запобіганню та зменшенню забруднення в довгостроковій перспективі [19, с. 19–20].

PRTR являє собою національну або регіональну базу екологічних даних або опис потенційно небезпечних хімічних речовин та (або) забруднюючих речовин, що викидаються в атмосферу, воду або ґрунт, транспортуються з території підприємств для оброблення й утилізації. Промислові об'єкти визначають і повідомляють про обсяги речовин, що викидаються в кожний компонент навколишнього середовища (атмосферу, воду, ґрунт) або транспортуються з їхньої території для утилізації відходів або очищення стічних вод.

Сам процес повідомлення даних у PRTR зазвичай стимулює запобігання забруднення, бо він вказує підприємствам, особливо малим та середнім, на те, які обсяги цінних матеріальних ресурсів викидаються/скидаються у вигляді небезпечних хімічних речовин та інших забруднювачів.

У країнах, де існує система PRTR, ця інформація спонукає компанії боротися з таким марнотратством. У результаті, одночасно виключаються непотрібні статті витрат, підвищується ефективність і зменшується шкода, завдана навколишньому середовищу. Результати PRTR допомагають точно визначити першочергових кандидатів на впровадження технологій більш чистого виробництва. Наприклад, два підприємства здійснюють однакову діяльність, працюючи на однаковій сировині і виробляють однакову продукцію, але викиди деяких хімічних речовин або забруднювачів одного з них значно вище. Це служить

сигналом того, що технологія більш чистого виробництва стане гарним капіталовкладенням для підприємства, яке сильніше забруднює навколишнє середовище.

На сучасному етапі в країнах Заходу регулювання охорони природного середовища супроводжується і підкріплюється системою економічного стимулювання приватного капіталу, що заохочують до виконання нових законодавчих норм. Це і пряма дотація очисних і інших видів обладнання, і будівництво міських та районних водоочисних споруд, які позбавляють підприємства від відповідних витрат, пільгове цільове кредитування приватного сектора, система податкових пільг. Паралельно зі стимулюванням відпрацьовуються також і важелі примусу, які застосовуються до порушників цілісності природного оточення. Передусім це заборона виробництва будь-яких хімічних речовин, що мають підвищену токсичність, вимога про припинення викидів у навколишнє середовище залишкових продуктів у місцях і районах, де склалося критичне становище з погляду стану навколишнього середовища. У деяких країнах для забруднюючих середовище підприємств встановлюється обов'язок виплачувати в скарбницю прогресивний податок за «наднормативні» викиди забруднюючих та інших шкідливих речовин. Низка законодавчих систем передбачають штрафи в разі недотримання встановлених екологічних норм, а в окремих випадках – тюремне ув'язнення порушників законів чи заборону діяльності підприємств.

Незважаючи на окремі успіхи і досягнення, загальний стан довкілля погіршуються, що призведе до подальшого загострення екологічної кризи. Основною причиною цих негативних процесів в Україні є низька ефективність механізмів екологічного контролю й управління, які використовуються на промислових підприємствах та здебільшого засновуються на жорстких адміністративних методах. Моделі організації й управління природокористуванням, які діють сьогодні в Україні, не забезпечують узгодженості економічних і природоохоронних цілей, через що виникає необхідність застосування нових підходів до вирішення екологічних проблем. У зв'язку із цим виникла необхідність розроблення ефективної системи екологічного менеджменту як більш прогресивної моделі організації управління природокористуванням у ринкових умовах.

Отже, екологізація суспільного розвитку сьогодні розглядається як об'єктивний процес протидії глобальним економічним загрозам в екологічній, економічній, соціальній сферах із метою забезпечення їх стабільності і розвитку. Принципи і методи екологізації, інструменти екологічної політики, зокрема податків, ціноутворення, інформаційної та політико-правової сфери, необхідно розглядати на основі системного підходу, зокрема щодо її екологічної складової частини. Щоби екологічний податок виконував своє стимулююче призначення належним чином, його розмір та спосіб нарахування повинні чітко відповідати багатьом критеріям доцільності та враховувати національну специфіку. До економічних інструментів можна віднести Європейський реєстр викидів, екологічний податок, програму LIFE. Важливість цих засобів забезпечується шляхом громадського доступу до інформації про стан довкілля.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лозо В. Правовые основы экологической стратегии Европейского Союза (концепция, программное обеспечение, систематизация и комментарий действующего законодательства ЕС) : монография. Харьков : Право, 2008. 368 с.
2. Редникова Т. Современные тенденции развития экологической политики в области производства продукции в Европейском Союзе. *Политика и общество.* 2006. № 6. С. 102–107.
3. Маслюківська О. Тенденції у застосуванні ринкових інструментів для впровадження Стратегій сталого розвитку країн Європейського Союзу. IX Міжнародний науковий конгрес, Харків, 26–27 березня 2009 р. Харків : Магістр, 2009. С. 166–167.
4. Council Directive 2003/96/EC of 27 October 2003 restructuring the Community framework for the taxation of energy products and electricity (Text with EEA relevance). *Official Journal.* 2003. L. 283. P. 51–70.
5. Directive 2009/29/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 amending Directive 2003/87/EC so as to improve and extend the greenhouse gas emission allowance trading scheme of the Community (Text with EEA relevance). *Official Journal.* 2009. L. 140. P. 63–87.
6. Фостолович В., Возик А. Суть екологічного податку в економіці природокористування. *Збірник наукових праць ВНАУ.* 2012. № 4 (70). С. 175–180.
7. National Emission Ceilings for 2020 based on the 2008 Climate & Energy Package. NEC Scenario Analysis Report Nr. 6. International Institute for Applied Systems National Emission Ceilings for 2020 based on the 2008 Climate & Energy Package Analysis (IIASA), 2008. URL: http://www.academia.edu/18562842/National_Emission_Ceilings_for_2020_based_on_the_2008_Climate_and_Energy_Package.
8. Бут Ю. Досвід країн Європейського Союзу щодо застосування фіскальних інструментів в екологічній політиці. *Ефективна економіка :* електронне наукове фахове видання. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=729.
9. Directive 2013/30/EU of the European Parliament and of the Council of 12 June 2013 on safety of offshore oil and gas operations and amending Directive 2004/35/EC Text with EEA relevance. *Official Journal of the European Union.* 28 June 2013. L. 178. P. 66–106.
10. Кашкин С. Право Европейского Союза : учебник для вузов. Москва : Юрайт ; Высшее образование, 2010. 1119 с.
11. Andersen M.S., Liefferink D. European Environmental Policy : The Pioneers. Manchester : Manchester University Press, 1997. 340 p.
12. Круглов В. Законодательство Европейского Сообщества в сфере охраны окружающей среды в промышленности. *Экологическое право.* 2005. № 2. С. 42–46.
13. Council Regulation (EEC) № 1973/92 of 21 May 1992 establishing a financial instrument for the environment (LIFE). *Official Journal.* 1992. L. 206. P. 1–6.
14. Regulation (EC) № 1655/2000 of the European Parliament and of the Council of 17 July 2000 concerning the Financial Instrument for the Environment (LIFE). *Official Journal.* 2000. L. 192. P. 1–10.
15. Мусис Н. Усе про спільні політики Європейського Союзу. Пер. з англ. Київ: К.І.С., 2005. 466 с.
16. Труш О., Андрієнко М., Ломовських Г. Формування та реалізація спільної екологічної політики Європейського Союзу в умовах сучасних інтеграційних процесів. *Державне управління.* 2014. № 1. URL: http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/db/2014-1/doc/4/05.pdf.
17. Regulation (EU) № 1293/2013 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2013 on the establishment of a Programme for the Environment and Climate Action (LIFE) and repealing Regulation (EC) № 614/2007 Text with EEA relevance. *Official Journal.* 2013. L. 347. P. 185–208.
18. Толкованов В. Розвиток і впровадження інструментів політики державного управління : вітчизняний та зарубіжний досвід. *Науковий вісник.* 2013. Вип. 12. URL: www.lvivacademy.com.
19. Мельник Л., Дегтярьова І. Європейський досвід використання економіко-правових інструментів забезпечення сталого розвитку. *Механізм регулювання економіки.* Суми, 2012. № 1. С. 13–24.

УДК 341.9

РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА НА ЗАБУТТЯ В ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА УКРАЇНИ

REGULATION OF THE RIGHT TO BE FORGOTTEN IN THE EUROPEAN UNION AND UKRAINE LAW

Кожушний К.С., студент факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу інституту права на забуття (права бути забутим у мережі Інтернет) та його законодавчого закріплення в Європейському Союзі й Україні. Розкривається історичний аспект та чинні сьогодні нормативно-правові акти, які регулюють дане питання. Робиться висновок про наявність законодавчих прогалин, які потребують усунення, зокрема питання, як норми щодо права бути забутим будуть реалізовуватися у відносинах з іншими контролерами даних, окрім пошукових систем.
Ключові слова: право на забуття, Інтернет, Європейський Союз, персональні дані, право Європейського Союзу.

Статья посвящена анализу института права на забвение (права быть забытым в сети Интернет) и его законодательного закрепления в Европейском Союзе и Украине. Раскрывается исторический аспект и действующие сегодня нормативно-правовые акты, регулирующие данный вопрос. Сделан вывод о существовании законодательных пробелов, требующих устранения, в частности вопроса о том, как нормы о праве быть забытым будут реализовываться в отношениях с другими контроллерами данных, кроме поисковых систем.
Ключевые слова: право на забвение, Интернет, Европейский Союз, персональные данные, право Европейского Союза.

The article is devoted to the analysis of the institution of the right to be forgotten on the Internet and its legislative consolidation in the European Union and Ukraine. This right implies the possibility of an individual, under certain conditions, to require the search engine operator to delete links to certain pages that appear in the list of search results when entering the name of such a person into the search box, including in court.

The historical aspect and current legal acts regulating this issue are revealed. The right to be forgotten has a relatively long history, and initially correlated with the human right to the protection of personal data. In turn, the latter, as a rule, was taken out of the right to privacy and family life (the right to privacy).

The right of everyone to the protection of personal data relating to him is specified in Art. 8 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union of 2000, which provides for the right of everyone to access data collected about him and the right to correct mistakes in them.

To date, the current document regulating the human right to be forgotten in the EU General Data Protection Regulations, which replaced the Directive 95/46/EU. The regulation prohibits the collection of personal data by companies and the state without permission from an individual. Exceptions are allowed only if there are legal provisions in the country that force the transfer of information.

About the prospects of filing a claim for the protection of their right to be forgotten by the national courts of Ukraine, today there are no norms in the domestic legislation that would express this right. However, it is seen that the current legislation still gives individuals in Ukraine the opportunity to apply for the protection of this right to the courts, guided by the provisions of the Law of Ukraine “On the protection of personal data”.

The article concludes that there are legislative gaps that need to be resolved, in particular the question of how the rules on the right to be forgotten will be implemented in relations with other data controllers other than search engines.
Key words: right to be forgotten, Internet, European Union, personal data, law of European Union.

З активним розвитком мережі Інтернет прискореними темпами набуває актуальності питання захисту честі, гідності та ділової репутації окремої особи в контексті поширення щодо неї інформації. Ця тенденція спричинила появу в європейській практиці нового фундаментального права – права бути забутим в мережі Інтернет (або право на забуття). Під ним розуміється право фізичної особи за певних умов вимагати від оператора пошукової системи видалення посилань на окремі сторінки, які відображаються в списку результатів пошуку в разі введення імені такої особи в пошуковий рядок, а за відмови оператора – звернутися з такими вимогами до суду.

Право на забуття як таке має відносно давню історію, спочаткувоно співвідносилося із правом людини на захист персональних даних. Останнє зазвичай виводили із права на недоторканність приватного і сімейного життя (права на приватність), яке закріплене в усіх основних міжнародних документах, що регулюють права людини. Наприклад, у Конвенції про захист осіб у зв’язку з автоматизованою обробкою персональних даних 1981 р. зазначається, що її метою є забезпечення дотримання для кожної особи «її прав і основоположних свобод, зокрема її права на недоторканність приватного життя, у зв’язку з автоматизованою обробкою персональних даних, що її стосуються» [1]. У документі йшлося про те, що суб’єкт даних може вимагати виправлення або знищення даних, якщо їх обробляли всупереч положенням внутрішнього законодавства, що запроваджують принципи, зазначені в Конвенції [1]. У пізніших документах, що закріплюють права людини, право на захист персональних даних часто вирізняють як окреме право, поруч із правом на приватність. Одним із таких документів є Хартія основоположних прав Європейського Союзу (далі – ЄС) 2000 р., яка стала невід’ємною частиною установчих договорів ЄС після набуття чинності Лісабонського договору 2009 р. Право кожного на захист персональних даних, що його стосуються, зазначено в ст. 8 Хартії, яка передбачає право кожного на доступ до зібраних про нього даних та право виправляти в них помилки. Натомість у Директиві 95/46/ЄС про захист фізичних осіб під час оброблення персональних даних і про вільне переміщення таких даних містяться положення про те, що держави-члени гарантують кожному суб’єкту даних право отримати від контролера залежно від випадку виправлення, стирання чи блокування даних, оброблення яких не відповідає положенням Директиви, зокрема через неповноту чи неточність даних [2]; держави-члени надають суб’єкту даних право, принаймні у випадках, передбачених у пп. (e) та (f) ст. 7, заперечувати в будь-який час на безсумнівних законних підставах, пов’язаних із його конкретною ситуацією, проти оброблення даних, які його стосуються, за винятком випадків, коли інше передбачено національним законодавством. За наявності обґрунтованого заперечення в розпочатій контролером обробці більше не можна використовувати такі дані [2] .

Серед європейських країн Франція вважається родоначальницею концепції права на забуття. 2010 р. у цій країні ухвалена Хартія про право на забуття, що стала першою спробою уряду Франції вбудувати концепцію права на забуття в Інтернеті до національної системи права. Головні завдання ініціативи – пояснити користувачам, на які ризики вони наражаються, даючи доступ до своєї персональної інформації в Мережі, сприяти захисту даних

і запровадженню «права бути забутим» як на національному рівні, так і на рівні ЄС. Французьку Хартію про право на забуття підписали Microsoft, Skyblog та низка інших компаній [3].

Сьогодні чинним документом, що регулює право особи на забуття в ЄС, є Загальний регламент захисту даних (General Data Protection Regulation (GDPR)), який прийшов на зміну Директиві 95/46/ЄС. Регламент передбачає заборону збирання персональних даних компаніями і державою без дозволу фізичної особи. Винятки допускаються лише тоді, коли в країні існують законодавчі положення, які примушують до передачі інформації. Кожна людина може контролювати те, яким чином використовуються її персональні дані. Регламент вимагає від збирача персональних даних повідомляти суб'єкта персональних даних про те, які дані, ким збираються, як вони обробляються, ким вони обробляються, з якою метою, на яких підставах. Якщо потрібна згода, то суб'єкт має дати згоду на оброблення [4]. Надалі, коли обробляються персональні дані, особа може завжди запитати, чи продовжують оброблятися її персональні дані, чи застосовуватиметься профайл до особи, чи на підставі наданих даних будуть ухвалюватися якісь автоматизовані рішення. Якщо особа надала згоду на оброблення персональних даних, то вона завжди може вимагати припинити оброблення.

Отже, якщо особа бачить, що десь незаконно обробляються її дані чи обробляється непомірно великий об'єм інформації, закінчився строк оброблення, помилкові чи неточні дані, вона має право вимагати видалення чи виправлення даних, припинення їхнього оброблення.

Практичний аспект застосування права на забуття став активно обговорюватися після рішення Суду справедливості ЄС у справі "Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González".

Справа стосувалася громадянина Іспанії Маріо Костеха Гонсалеса, який вимагав від компанії "Google" видалити його персональні дані з мережі Інтернет таким чином, щоби вони більше не з'являлися в результатах пошуку. Справа була передана до Суду справедливості ЄС.

Суд справедливості став на бык М.К. Гонсалеса, вказавши, що фізичні особи за певних умов мають право звертатися із запитами до пошукових систем про видалення посилань, які містять персональні дані про них.

Отже, Суд справедливості визнав право фізичної особи на забуття в Інтернеті. Проте сформулював деякі умови, за яких можна звернутися по його захист, зокрема: інформація має бути неточною, недоречною або надмірною для цілей оброблення даних; приватне життя особи повинне бути вразливим до таких відомостей, а право на нього переважати публічний інтерес у доступі до даних; має бути дотримано розумний баланс між правом на забуття й іншими фундаментальними правами [5].

Що стосується перспективності звернення з вимогою про захист свого права на забуття до національних судів України, то сьогодні у вітчизняному законодавстві відсутні норми, які б прямо закріплювали це право.

Але вбачається, що чинне законодавство все ж дає фізичним особам в Україні можливість звернутися з вимогами про захист цього права до судів, керуючись положеннями Закону України «Про захист персональних даних». Відповідно до ст. 6 цього Закону, оброблення таких даних здійснюється відкрито та прозоро, із застосуванням засобів та в спосіб, що відповідають визначеним цілям такого оброблення. Персональні дані повинні бути достовірними й оновлюватися за потреби. Склад і зміст персональних даних мають бути відповідними, адекватними та ненадмірними стосовно мети їх оброблення [6].

Крім того, у ст. 2 Закону «Про інформацію» закріплені основні принципи інформаційних відносин, серед яких зазначено достовірність і повноту відомостей, правомірність їх одержання, використання, поширення, зберігання та захисту, захищеність особи від утручання в її особисте та сімейне життя [7].

У ст. 8 Закону «Про захист персональних даних» суб'єкту персональних надано право: пред'являти вмотивовану вимогу володільцю персональних даних із запереченням проти оброблення своїх персональних даних; пред'являти вмотивовану вимогу щодо зміни або знищення своїх персональних даних будь-яким їх володільцем та розпорядником, якщо дані обробляються незаконно чи є недостовірними; звертатися зі скаргами на оброблення своїх персональних даних до уповноваженого або суду [6].

Відповідно до ч. 2 ст. 15 цього ж Закону, персональні дані підлягають видаленню або знищенню, зокрема в разі набрання чинності рішенням суду щодо видалення або знищення персональних даних.

З огляду на ці положення вбачається, що фізичні особи мають юридичні підстави звертатися до суду з вимогами про видалення окремих персональних даних, які відображуються в списку результатів пошуку. Проте варто взяти до уваги, що особа повинна спочатку звернутися до оператора пошукової системи щодо видалення даних про неї.

Отже, становлення інституту права на забуття в ЄС зумовлене спробами знайти баланс різноманітних інтересів та забезпечення прав людини в новому цифровому середовищі. Розвиток правових норм у сфері захисту персональних даних демонструє значення цього інституту для забезпечення багатьох основоположних прав людини та принципів європейського правопорядку. Проте сьогодні є деякі проблеми, вирішення яких потребує як законодавчого регулювання, так і розвитку судової практики. Це, зокрема, питання, як норма щодо права бути забутим буде реалізовуватися у відносинах з іншими контролерами даних, окрім пошукових систем [8, с. 98]. Також, якщо спадкоємці знайдуть інформацію про своїх померлих родичів у мережі Інтернет, яка не відповідатиме дійсності, чи можуть вони бути володільцями таких персональних даних, адже ні Цивільний кодекс Україні, ні міжнародний договір не містить норми, що дала б можливість успадкувати таке право на забуття [9, с. 127].

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних 1981 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_326.
2. Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних : Директива 95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 24 жовтня 1995 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_242.
3. Гордієнко Т. «Право на забуття» – що це таке й чому про нього варто знати? URL: https://ms.detector.media/trends/1411978127/pravo_na_zabuttya_scho_tse_take_y_chomu_pro_nogo_varto_znati/.
4. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Councilof 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj.
5. Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española deProtección de Datos (AEPD), Mario Costeja González, Judgment of the Court of Justice of the European Unionin Case C-131/12, 13 May 2014. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0131.
6. Про захист персональних даних : Закон України від 1 червня 2010 р. № 2297–VI. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17.
7. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657–XII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12/

8. Сухорильський П. Право бути забутим у правовій системі Європейського Союзу: реалії, проблеми та перспективи. *Наука міжнародного права на рубежі століть. Тенденції розвитку та трансформації :* спеціальне видання наукових статей / за наук. ред. В. Репецького. Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2016. С. 90–101.
9. Бойко А. Право на забуття: деякі аспекти теорії і практики. *Журнал східноєвропейського права.* 2018. № 48. С. 124–131.

УДК 341.4

LEGAL ASPECTS OF APPLICATION OF THE UNIVERSAL JURISDICTION BY THE RUSSIAN FEDERATION AGAINST UKRAINIAN HIGH OFFICIALS

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ УНІВЕРСАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ РОСІЙСЬКОЮ ФЕДЕРАЦІЄЮ ПРОТИ УКРАЇНСЬКИХ ВИСОКОПОСАДОВЦІВ

Chubinidze O.O., Postgraduate Student
of the Department of International Law
Taras Shevchenko National University of Kyiv

Currently, an international community is faced with bloody armed conflicts. Every day we see a violation of human rights, which are the most important values enshrined in international law.

Ukraine is also experiencing a similar situation. During the aggravation of Ukrainian-Russian relations, the issue of responsibility of the parties to the conflict for their crimes is very relevant. In this context, accusations and convictions often occur at the level of national courts. From Russia's side, they become the instrument of condemning citizens of the other party for war crimes.

Our task is to figure out whether this mechanism is effective to convict the perpetrators of the most serious crimes. The problem is that still, at the international level there aren't any unified principles for its application. In particular, the question arises, who can apply it and against whom, in particular, within the framework of the criminal law of the Russian Federation.

An inalienable element of this study is the analysis of the powers and practice of the judicial authorities in this matter, in particular, the mechanisms of application of universal jurisdiction against Ukrainian high officials and military command in this context. Due to this, we provide the consideration of issues of practical application thereof in cases of war crimes. The conclusion is that Ukraine can and must implement and apply this concept in its legislation, in particular against Russian high officials and military command in connection with the armed conflict in the East of Ukraine.

Key words: universal jurisdiction, criminal law, grave crimes, high officials.

У статті розкриваються особливості закріплення концепції універсальної юрисдикції у кримінальному праві Російської Федерації. Зокрема, увагу було приділено механізмам її застосування проти українських посадових осіб і вищого військового командування в контексті збройного конфлікту на Сході України.

Ключові слова: універсальна юрисдикція, кримінальне право, найтяжчі міжнародні злочини, високопосадовці.

В статье раскрываются особенности закрепления концепции универсальной юрисдикции в уголовном праве Российской Федерации. В частности, внимание было уделено механизмам её применения против украинских должностных лиц и высшего военного командования в контексте вооруженного конфликта на Востоке Украины.

Ключевые слова: универсальная юрисдикция, уголовное право, тяжелые международные преступления, высокопоставленные чиновники.

Dedicated to the 75th Anniversary of the Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv

William Schabas defines universal jurisdiction as "the competence of a national court to judge a person suspected of a serious international crime – genocide, war crimes, crimes against humanity or torture – even if neither the suspect nor the victim is a national of the country where the court is located, and the crime took place outside of this country" [1, p. 138].

For quite some time Ukrainian legislators did not pay attention to this concept, because we do not have enough resources to condemn war criminals, whose crimes are not directly related to our territory. The first armed conflict in the modern history of Ukraine began in 2014, and the opposite side has outstripped us, applying the principle of universality against Ukrainian high officials. The flexibility of this principle has become useful to them because they do not recognize themselves involved in the conflict in the East. On the other hand, the Russian Federation has opened this path, showing us the advantages and disadvantages of the practical implementation of universal jurisdiction. Now there is the time to draw attention to the world practice of applying the principle of universality, and to analyze doctrinal approaches, to evaluate the results of cases, already considered, in the long run. Thus, Ukraine will be able to respond adequately to the Russian Federation with condemnation of Russian top officials, simultaneously adhering to the rules established from the outset – allegedly Russia is not directly a party to the conflict. First of all, we turn directly to the roots on which the application of the principle of universality is based accordingly to Russian femida itself.

As V. Grabar noted, in Russian theory of international law there is a particularly strong influence of the universalist theory of spatial action of criminal law, according to which "a criminal act, wherever it was committed, infringes on the common good of all states and must be punished by all states" [2, p. 456].

Currently, the Russian criminal and criminal procedure legislation (along with other types of jurisdiction) does not contain the principle of universality. In particular, according to part 3 of art. 12 of the Criminal Code of the Russian Federation, "foreign citizens and stateless persons who do not permanently reside in the Russian Federation and who committed an offense outside the Russian Federation may be found criminally liable under this Code in cases where the crime is directed against the interests of the Russian Federation or a citizen of the Russian Federation or a person permanently residing in the Russian Federation, stateless persons, as well

as in cases stipulated by an international treaty of the Russian Federation, if foreign citizens and stateless persons, who do not permanently reside in the Russian Federation, were not convicted in a foreign state and were prosecuted on the territory of the Russian Federation". In accordance with this article, the Russian Federation applies extra-territorial jurisdiction on the basis of the principle of protection and passive personal principle. In the part of the wording "in cases stipulated by the international treaty of the Russian Federation" one cannot see the legislative establishment of the principle of universality, since the relevant provisions of international treaties must be transformed into the legal system of the Russian Federation, and the principle of universality itself should be clearly expressed along with the procedural conditions of proceedings. Currently, the Russian Federation, as a permanent member of the UN Security Council, is pursuing an active foreign policy, including in the field of the protection of human rights and freedoms [3, p. 14].

According to some representatives of Russian legal doctrine, universal jurisdiction is an effective legal remedy that helps to eliminate impunity, thus protecting the people from serious crimes, including genocide, crimes against humanity, war crimes and aggression. In addition, the universal jurisdiction in absentia gives the state, which is going to judge the perpetrators of international crimes, a solid basis for the administration of justice, when the suspects hide from law enforcement bodies or do not want to appear before the courts of the respective states [4, p. 107].

In practice, however, it looks quite different. In 2014, the Basmanny District Court of Moscow arrested in absentia the leader of the Ukrainian "Right Sector" organization, Dmitry Yarosh, on charges of appeals for terrorism. According to the investigation, Yarosh is accused of crimes provided for in part 2, article 205.2 and part 2, article 280 of the Criminal Code of the Russian Federation (public appeals for the implementation of terrorist and extremist activities carried out using the media). The leader of the "Right Sector" was declared an international wanted, he was charged in absentia [5].

On June 18, 2014, the Investigative Committee of the Russian Federation opened a criminal case against the Minister of Internal Affairs of Ukraine Arsen Avakov and the head of the Dnipropetrovsk Regional Administration Igor Kolomoisky, accusing them of organizing assassinations, using prohibited means and methods of warfare, obstructing the professional activities of journalists and kidnapping people during armed confrontation in eastern Ukraine [6]. And on July 9, Basmanny District Court of Moscow upheld the petition of the investigators regarding the application to Arsen Avakov, for an extracurricular preventive measure in the form of taking into custody on charges of committing crimes provided for in part 3. art. 33, part 2 of Art. 105, part 3, art. 33, part 1 art. 356, part 3 of art. 33, part 3, art. 144, part 3, art. 33, and part 3, art. 126 of the Criminal Code (murder, the use of prohibited means and methods of warfare, obstruction of journalists' professional activities, theft of people) [7].

The Ukrainian minister is accused on the basis of the so-called passive national principle, in committing a crime, although outside of Russia, but against Russian citizens. This charge is based on part 3, art. 12 of the Criminal Code of the Russian Federation, which states that foreign citizens who do not permanently reside in the Russian Federation and who have committed an offense outside the Russian Federation are liable to criminal liability under this Code in cases where the crime is directed against the interests of the Russian Federation or a citizen of the Russian Federation or a person, who permanently resides in the Russian Federation and stateless persons [3, p. 14].

Formally, Russia violated the rules of its own legislation, because the conviction itself, which is based on the principle of universality, require the existence of an international armed conflict.

In spite of this, a criminal case has been filed against Defense Minister Valery Geletey, Chief of the General Staff of the Armed Forces of Ukraine Viktor Muzhenko, as well as other persons from the commanders of the 93nd Brigade of the Armed Forces of Ukraine and a number of senior officials from the Ukrainian military commanders for "the organization of murders, the use of prohibited means and methods of warfare and genocide" [8].

In 2015, the Investigative Committee of the Russian Federation opened a criminal case against Oleg Lyashko, head of the Radical Party in the Verkhovna Rada, and the soldiers of the Azov National Guard regiment on suspicion of kidnapping a resident of the city of Mariupol, Dmitry Tchaikovsky (Donetsk Oblast). The criminal case was initiated on the grounds of crimes stipulated in part 2 art. 126, part 2 art. 117 and part 1 art. 356 of the Criminal Code (abduction, torture, the use of prohibited means and methods of warfare) [9].

In 2016, the Investigative Committee of the Russian Federation charged in absentia with a crime envisaged by part 3, art. 33, part 1, art. 356 of the Criminal Code (organization of the use of prohibited means and methods of warfare) the commanders of 92nd and 72nd individual mechanized brigades, colonels Viktor Nikoluk and Andriy Sokolov [10], and another seven officers of the Armed Forces of Ukraine [11]. In 2017, an investigation in absentia was carried out on charges of committing similar crimes by Colonel Oleg Lisovoy [12] and six other officers of the Armed Forces of Ukraine [13; 14].

Russia argues its actions with such provisions. The passive principle is not uncommon either in international or national criminal law. For example, in the case of the "Lotus Steam", the International Court of Justice has indicated that territoriality is not an absolute principle of international law and in no case coincides with the principle of territorial sovereignty. Thus, it concluded, that the prosecution on an extraterritorial or passive national principle is not contrary to international law [15]. Russian courts argue their position rather vaguely, emphasizing in many cases on the national judicial practice of different states regarding the prosecution of a person who committed a crime against the citizens of this state [16], that is, Russia justifies their actions by the presence of a direct link between the state of the court and victims of the crime of "usage of prohibited means and methods of warfare". Although the victims of these crimes, which allegedly committed by Ukrainian citizens – military, are citizens of Ukraine, and not of the Russian Federation. In this case, the application of the passive principle is not permissible.

However, as already mentioned, there is another completely bizarre contradiction in the actions of the Russian side. It is well-known fact, that the Russian Federation denies the existence of an armed conflict of an international nature between Ukraine and Russia, as well as the government-sanctioned sending to the territory of Ukraine of Russian military personnel, militants and mercenaries in order to participate in terrorist acts. Therefore, the main version is the qualification of the events in the Donetsk and Lugansk regions by the Russian's Main Investigation Department of the Investigative Committee as an armed conflict of a non-international nature. This approach corresponds to the comments of Russian experts in the field of jurisprudence and international law.

Mostly, Russian lawyers consider the conflict in Ukraine's eastern region as an armed conflict of a non-international nature, although it should be noted that this question has not received much attention in the Russian doctrine generally. Thus, Russian scientists, in particular, I. Kotlyarov, concentrate on war crimes committed during the conflict rather than on its qualifications. Of course, responsibility for the absolute majority of war criminals lies on Ukrainian military [17; 16].

But it should be noted that only article 3 of the Geneva Conventions of 1949 and Additional Protocol I thereto apply

to armed conflicts of non-international character [18; 1]. The obligation of the same state to seek and prosecute those responsible for serious violations and war crimes arises only in the event of an armed conflict of an international nature. The handling of criminal cases against Ukrainian military personnel in the territory of the Joint Forces Operation by representatives of the Investigative Committee of Russia is an unlawful act, and such cases may be qualified as interference in the internal affairs of Ukraine. Through reference to art. 356 of the Criminal Code, representatives of the Investigative Committee of Russia go beyond their powers to initiate criminal proceedings against Ukrainian military on the grounds of a crime that allegedly took place during the period of the anti-terrorist operation on the territory of Ukraine. It violates the basic principles of international law, as well as contradicts the rules of universal criminal jurisdiction and the provisions of the Geneva Conventions and the Additional Protocols thereto [18; 1].

It should be added that the Chief Investigatory Department of the Investigative Committee of Russia launched a criminal case concerning "genocide of the Russian-speaking population", which lives on the territory of Luhansk and Donetsk regions [19]. But, the "Elements of Crimes" of the ICC, in accordance with article 6 of the Rome Statute, distinguish the elements for each of the punishable crimes, listed in Article II of the Genocide Convention. For the jurisprudence of the ICC, such elements of the crime of genocide are:

– an objective element – criminal behavior (actions intended to destroy, in whole or in part, any national, ethnic, racial or religious group through: the killing of members of such a group, causing serious bodily or mental harm for the members of such a group, etc.);
– the object of the crime – the protected group itself;
– and the subjective element (intent) [20, p. 124].

If we consider this situation in terms of these elements, then we will see that no action, which can be considered as genocide, has taken place, and there is no reason to segregate a separate protected group "Russian-speaking population", and, respectively, there is no intention of such crime. As stated in article 30, unless otherwise provided, a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the jurisdiction of the Court only if the material elements are committed with intent and knowledge [20, p. 124].

Applying the foregoing to the fact of persecution of Ukrainian high-ranking officials, we understand that although Russia has a legal basis in the form of art. 12 of the Criminal Code of the Russian Federation for the persecution of non-citizens of the Russian Federation, but the use of this article is dependent on the commission of a grave crime (genocide, war crime, torture). Nevertheless, we see that, for example, A. Avakov is blamed for the organization of the murder of two or more people; a person or his or her relatives in connection with the performance by a given person of service or performance of a public duty; committed in a dangerous way; committed by a group of persons, a group of persons by prior conspiracy or an organized group; on motives of political, ideological, racial, national or religious hatred or hostility or of motives of hatred or hostility towards any social group. This crime does not relate to crimes against peace and humanity. Thus, Russia has no jurisdiction to prosecute the minister on this basis. But Russia has also charged him with the crimes against peace and humanity since he allegedly used prohibited methods and means of warfare [21]. However, Russia has not formally entered into the war with Ukraine, and always notes that there is only internal conflict in Luhansk and Donetsk regions. Whence then appeared prohibited methods and means of warfare, if there is no war? Apparently, the issue is rhetorical and should be solved only by logical method inherent to Russia.

Summing up, we emphasize that currently the Russian criminal and criminal procedure legislation (along with other types of jurisdiction) does not establish the principle of universality. However, this does not prevent the Russian femida from using it in practice in order to achieve its own goals, even if such application contradicts the rules of international law. In particular, it was checked by Ukrainian officials and military personnel themselves.

Of all the crimes, in relation to which the Russian Federation is trying to apply the principle of universality, war crimes are most often distinguished, namely the use of prohibited methods and means of warfare. It does not require the implementation of universal jurisdiction in national law, as it has been already stipulated in the Geneva Conventions. However, a war between the Russian Federation and Ukraine should be declared to make it possible. Russia does not recognize its presence on the territory of the East of Ukraine, labeling this armed conflict as internal. In this case, it seems that Russia interferes to the internal affairs of another state.

What should Ukraine do in this case? The question is not rhetorical at all and we have a well-grounded answer on it. It is necessary not only to prove that Russia interferes in Ukraine's internal affairs at all levels, not only to provide evidence of its aggressive actions but also to give a deflection on its own. First of all, it concerns, of course, diplomatic ways of resolving the conflict but one should not forget about the existence of international jurisdictional ways. Ukraine does everything possible to condemn Russian crimes through international judicial bodies. This is a promising way, which will help us to punish effectively both the Russian Federation as a state and its high-ranking officials for the most serious crimes against international law in the future.

What will this give to Ukraine? The Russian side will finally understand clearly that Ukraine is capable of effectively confronting the hybrid war not only via the international community, but also on its own. We will demonstrate that the methods of our struggle are sufficiently diversified and that the response to external threats is lightweight and effective. Once again, we will remind that the crimes of the Russian Federation have wide geography, and the fact, that the world has closed its eyes to this for decades, only allowed the aggressor to consider himself unpunished. Now the necessity of condemning the actions of the Russian Federation is already inevitable.

We are asking for assistance thereof in the international judicial bodies, but it will be superfluous to show that our courts can also act in a timely and effective manner. It remains only to give our courts the legislative basis for such activities.

REFERENCES

1. Schabas W.A. The UN international criminal tribunals: the former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone. Cambridge University Press, 2006. 250 p.
2. Грабарь В.Э. Материалы к истории литературы международного права в России. (1647–1917). Москва : Изд-во Акад. наук СССР, 1958.
3. Уголовный кодекс Российской Федерации : текст с изменениями и дополнениями на 15 февраля 2018 г. Москва : ЭКСМО, 2019. 190 с.
4. Королев Г.А. Проблемы применения универсальной юрисдикции in absentia. *Журнал российского права.* 2009. № 10. С. 104–111.
5. Лидер «Правого сектора» объявлен в международный розыск, ему было заочно предъявлено обвинение. URL: http://podrobnosti.ua/ 964004-basmannyj-sud-moskvy-zaochno-arestoval-lidera-pravogo-sektora-jarosha.html (дата звернення: 02.03.2019).
6. Возбуждено уголовное дело в отношении Игоря Коломойского и Арсена Авакова. URL: http://sledcom.ru/actual/405159/ (дата звернення: 05.03.2019).
7. По ходатайству следствия суд заочно арестовал Арсена Авакова. URL: http://www.sledcom.ru/actual/407107/ (дата звернення: 05.03.2019).

8. Возбуждено уголовное дело в отношении ряда высокопоставленных должностных лиц вооруженных сил Украины. URL: http://www.sledcom.ru/ actual/417811/ (дата звернення: 05.03.2019).

9. Росія звинувачує Ляшка у викраденні людини. URL: https://ukranews.com/ua/news/352765-rosiya-zvynuvachuye-lyashka-u-vykradenni-lyudyny# (дата звернення: 05.03.2019).

10. В СК России продолжается расследование преступлений украинских военнослужащих в Донбассе. URL: https://sledcom.ru/news/item/1080237/ (дата звернення: 05.03.2019).

11. Возбуждено уголовное дело о преступлениях, совершенных силовыми структурами Украины. URL: https://sledcom.ru/news/item/1083516/ (дата звернення: 05.03.2019).

12. Заочно предъявлены обвинения командирам подразделений Вооруженных сил Украины, причастным к обстрелам гражданского населения. URL: https://sledcom.ru/news/item/1095141/ (дата звернення: 07.03.2019).

13. Следственным комитетом установлены новые факты артобстрелов Донецкой области и имена украинских военнослужащих, причастных к ним. URL: https://sledcom.ru/news/item/1102200/ (дата звернення: 09.03.2019).

14. Заочно предъявлено обвинение еще двум украинским военнослужащим, которые проводили артиллерийские обстрелы мирного населения. URL: https://sledcom.ru/news/item/1117214/ (дата звернення: 09.03.2019).

15. Case of the s.s. “Lotus”. URL: www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A.../ 30_Lotus_Arret.pdf/ (дата звернення: 09.03.2019).

16. United States of America v. Fawaz Yunis. URL: http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/924/1086/224419// (дата звернення: 09.03.2019).

17. Котляров И.И., Пузырева Ю.В. Гражданская война в Украине: международное право и уголовная ответственность индивидов за совершение международных преступлений. *Московский журнал международного права.* 2014. № 4.

18. Женевские конвенции от 12 августа 1949 года и дополнительные протоколы к ним. Москва : Междунар. ком. Красного Креста, 1994. 319 с.

19. Слідчим комітетом РФ порушено кримінальні справи проти українських військових. *Сайт espreso.tv.* URL: http://espreso.tv/article/2014/07/ 19/slidchym_komitetom_rf_porusheno_kryminalni_spravy_proty_ukrayinskykh_viyskovykh (дата звернення: 09.03.2019).

20. Доклад Подготовительной комиссии для Международного уголовного суда. Нью-Йорк : ООН, 2000. Ч. 2: Окончательный проект текста Элементов преступлений. 56 с.

21. Обвинения России украинского министра Авакова: пассивная национальная юрисдикция и функциональный иммунитет. URL: http://zakon.ru/Blogs/obvineniya_rossii_ukrainskogo_ministra_avakova_passivnaya_nacionalnaya_yurisdikciya_i_funkcionalnyj_/12769 (дата звернення: 11.03.2019).

РОЗДІЛ 12
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.12

ЛЮДИНА-ОСОБИСТІСТЬ ЯК ТВОРЕЦЬ ПРАВА

PERSON-PERSONALITY AS THE CREATOR OF LAW

Братасюк В.М., к.ю.н., суддя
Тернопільський міськрайонний суд

У статті висвітлюється проблема становлення людини-особистості як реального суб'єкта права. Показано, що людина-особистість як представник громадянського суспільства здатна бути правотворцем поряд з іншими суб'єктами права. Підкреслено, що з позицій легістської доктрини заперечено право людини на правотворчу діяльність, тоді як юснатуралістична доктрина таке право вважає від людини-особистості невід'ємним.

Ключові слова: суб'єкт права, правосуб'єктність, невідчужувані права людини, позитивне право, законотворчість, правотворчість, легізм, юснатуралізм, суб'єкти правотворчості.

В статье освещается проблема становления человека-личности как реального субъекта права. Показано, что человек-личность как представитель гражданского общества способен быть творцом права наравне с другими субъектами права. Подчеркнуто, что с позиций легистской доктрины отрицается право человека на правовое творчество, в то же время юснатуралистическая доктрина такое право считает неотъемлемым от человека-личности.

Ключевые слова: субъект права, правосубъектность, неотчуждаемые права человека, позитивное право, законотворчество, правотворчество, легизм, юснатурализм, субъекты правотворчества.

The article covers the problem of the formation of a person-personality as a real subject of law. It is shown that a human-person as a representative of a civil society can be a full-fledged law-maker, along with other subjects of law. It is emphasized that from the standpoint of the legist doctrine the right of a person to law-making activity is denied, while the jurisprudential doctrine considers this right as an inalienable human-person.

It is substantiated that participation of a citizen in legal formation is one of the principles of democratic governance. It is shown that there is an international practice of involving citizens in the creation of legal acts. The experience of citizens' participation in initiating and discussing certain draft laws will not be overwhelming to the Ukrainian legislator. Much more trust in this regard deserves the people, civil society. It is concluded that the legislation is created for every citizen, therefore, to discuss concrete projects with these citizens, to search with them equal measure of justice on a number of vital issues, of course, it is a useful experience and a guarantee of acceptance not just of legislation, but of the legal legislation, that is so necessary for Ukraine.

Key words: subject of law, legal personality, inalienable human rights, positive law, lawmaking, law-making, legalism, jurisprudentialism, subjects of law-making.

У сучасному світі відбувається персоналістична революція, сутність якої полягає у виході на історичну арену людини-особистості в масовому масштабі. Люди-особистості масово увійшли в політику, економіку, культуру, які почали прибирати виразні персоналістичні форми. Правова реальність теж відчуває на собі впливи персоналістичних процесів сучасності. Вона, відчуваючи ці впливи, теж набуває персоналістичного виміру. Сучасна людина не хоче бути на периферії цієї реальності, вона стверджує себе як центр, ядро правової реальності, яка існує в розмаїтті різних форм і проявів. Вона не хоче сьогодні бути просто об'єктом законницького впливу держави, яка є владним суб'єктом і яка задля власного комфорту орієнтується в праві на усередненого, стандартного індивіда, особу. Держава взяла на себе місію забезпечити захист людини в її загальній, родовій сутності, в її типових інтересах, і вона сьогодні не особливо перейнята її індивідуальними якостями, її унікально-неповторним єством. Водночас нинішня людина-особистість уже не задоволена стандартизованим, усередненим ставленням держави до себе. Вона вимагає реалізації права на індивідуальну правосуб'єктність. Вона хоче бути не просто об'єктом державної охорони й захисту, законослухняним і відповідальним, а й повноцінним суб'єктом права, не просто законослухняним, а й правосвідомим, який не лише володіє правами та свободами, не лише їх реалізовує й відповідає за це, а і є творцем права, стверджувачем його смислів, захисником права, суб'єктом його розвитку тощо.

Проблему формування людини-особистості як суб'єкта права, її окремі аспекти розробляють такі науковці, як В. Бігун, О. Грищук, Д. Гудима, А. Кравченко, А. Козловський, М. Козюбра, А. Колодій, А. Олійник, С. Погребняк, Н. Петлевич, М. Патей-Братасюк [1; 2; 3; 4; 5; 6; 7; 8; 9; 10] та ін., а також зарубіжні дослідники: М. Бердяєв, В. Бачинін, Р. Ієрінг, А. Ковлер, А. Гарапон [11; 12; 13; 14] та ін. Їхні праці присвячені таким питанням, як антропологічний поворот у праві, сутність антропологічного підходу в праві, правосуб'єктність особи, людина в правовій системі, людина й ціннісний вимір права, права і свободи людини, механізм захисту прав людини, реалізація прав людини тощо. Проте така проблема, як становлення людини як реального суб'єкта права, українськими правознавцями досліджена поки що недостатньо. Зокрема, проблема людини як творця права в нашій філософсько-правовій думці поки що належить до нерозроблених.

Мета статті – з використанням поліметодологічного підходу подати філософсько-правове бачення проблеми людини як творця права.

Право як духовно-культурний феномен є глибоко гуманістичним та антропологічним. Його метою є людина, воно необхідне їй для розвитку, вдосконалення, самовизначення, самоздійснення. Право виконує цю місію успішно. Будучи змістово-формальним вираженням рівної міри добра, свободи, справедливості, поваги до людини, її честі й гідності тощо, воно здатне бути чинником увідповіднення інтересів суб'єктів права, задоволення їхніх потреб, вирішення їхніх життєво необхідних проблем. Уявлення людей про рівну міру справедливості, свободи, добра тощо змінюються залежно від історичної епохи, рівня розвитку суспільства, особливостей культури, розвитку особистісного начала, політичного виміру, морально-духовного стану суспільства тощо. Змінюється й розвивається

людина, а з нею і право, його форми та їх змістове наповнення. «Право як атрибут людського буття творять люди, а тому науковці для позначення цього процесу вживають термін «правотворення», під яким розуміють діяльність, у процесі здійснення якої з'являється право в розмаїтих формах: у формі нормативного акта, індивідуального правового акта, правового договору, корпоративного права, правового прецеденту, звичаю, канонічного права тощо» [1]. Щоправда, творення права можна трактувати й інакше, а саме як процес створення нормативно-правових актів, тобто законодавства – це трактування правотворчості з позицій законницького підходу. По суті, це не так правотворчість, як законотворчість, тобто процес творення позитивного (державного) права, оскільки законодавство – це лише одна з форм буття права, та й не всілякий закон є правовим законом, так саме як не всіляка законотворчість здійснюється на засадах правової рівності, а тому не завжди може називатися правотворчістю.

Залежно від типу праворозуміння по-різному розглядається й проблема суб'єктів правотворчості. Зрозуміло, що державне (позитивне) право створюється законодавцем, тобто його автором є держава. З позицій легістської доктрини інших авторів права й бути не може, що випливає з принципу етатистського патерналізму, відповідно до якого саме держава, що є особливою цінністю в контексті цієї доктрини, є єдиним творцем права, тобто закону. У правовому авторстві легізм відмовляє народові, соціальним групам, людині тощо. Легісти наполегливо оберігають і захищають монополію держави у правовій реальності, зокрема у правотворчій діяльності. Звісно, в демократичному суспільстві збереження державної монополії в праві загалом і в правотворчості зокрема не відповідає інтересам людей, народу, демократичним цінностям. Легізм стверджує ідею «наданих» людині державою прав, отже, робить її меншвартісною, залежною від держави-благодійниці. Про природні права з позицій легізму не мовиться взагалі, їх називають вигадкою. На жаль, на пострадянському просторі ця ситуація поки що змінилася дуже мало. Стара, довготривала інтелектуальна традиція, усталені, з кількавіковою історією способи мислення можуть так сильно впливати на юридичне мислення і правову реальність загалом, що вони можуть стати майже нечутливими до змін реального життя, що, у свою чергу, вимагають докорінних змін у праві [15]. Про непохитність засад раціоцентричного юридичного мислення в сучасній російській правничо-науковій думці, пише Г. Берман: «У пострадянський період моральна теорія права (тобто теорія природного права – авт.), /… / дістала значну підтримку серед російських учених, але вона так і не стала теорією природного права у її справжньому сенсі; вважається, що моральна теорія не є теорією про правові приписи, які випливають безпосередньо з розуму та розсуду людини й обмежують державу (тобто являють собою самостійний юридичний критерій визначення чинності позитивного законодавства – авт.), а включає тільки правила моралі, уявлення про справедливість, які право має відображати» [15, с. 8]. Це стосується й людини в праві, її місця, значимості, функцій в правовому розвитку. У сучасній Україні стереотипи легістського мислення поки що посідають чимало місця й у науковій сфері, і в юридичній практиці. Звісно, з огляду на сказане вище, існує необхідність переосмислити цю проблему, і природно-правовий підхід дає змогу вирішити її в руслі сучасного правового мислення.

Юснатуралізм виходить із розуміння права як духовно-культурного багатогранного феномена, що існує у множині форм. Розглядаючи право як глибоко гуманістичне явище, юснатуралізм бачить його невід'ємним від людини найперше в тому сенсі, що воно зумовлене людським буттям, людською природою, воно виростає з неї, вбираючи всі ті смисли, які є життєво необхідними, без яких у людському житті зникає людяність, духовно-культурний вимір, руйнуються фундаментальні зв'язки й підвалини людського.

Як зазначає слушно В. Бачинін, у права немає іншої мети, окрім людини [13]. Людина з позицій юснатуралістичного підходу визнається творцем права, відповідальною за право, його творення, захист і розвиток. Це позиція сучасного європейського правового мислення, для якого людина є найвищою цінністю, центральним елементом правової системи. Виходячи з принципу правової рівності, всі суб'єкти права є потенційними авторами права, хоча вони можуть створювати різні його форми.

Наукові джерела як суб'єктів правотворчості називають народ, державу, її органи, посадових осіб, органи місцевого самоврядування, соціальні групи, юридичних осіб, фізичних осіб [7; 9; 11]. Правотворчість поділяють на колективну й одноосібну. Остання розроблена на науковому рівні поки що дуже недостатньо.

Чи людина завжди була готова творити право? Тривалий час в історії людства колективістське «ми» в особі релігійної громади, роду, полісу, держави, сім'ї тощо домінувало над одноосібним, окремішнім «я». У силу цього й колективна правотворчість була домінуючою формою правотворчості, такою ж поширеною була й така форма права, як право звичаєве. Писаного права загалом було дуже небагато. Проте з V ст. до н.е. в історії людства починається так звана «осьова епоха», прикметною рисою якої є поступове становлення людини-особистості, яка все більше й більше буде заявляти про себе як суб'єкта історії поряд з усіма іншими суб'єктами. Саме розпад феодальної системи стосунків зумовлює звільнення людини від васальної залежності й дає їй змогу відчути себе не просто представником якогось соціального стану, а саме людиною як такою [16]. Європейська людина-особистість, починаючи десь з епохи Нового часу, масово активно іде в політику, в підприємницьку сферу, в культурно-мистецьку царину, в науку. Правова сфера також відчуває на собі її впливи. Ця епоха формує масово людей, що мають глибоку потребу в рівності. Свобода, рівність, братерство стають гаслами цього часу [16]. Ці загальнолюдські цінності є водночас смисловими характеристиками права. Ця епоха знаменна тим, що вона формує сучасну концепцію прав людини, урівнює всіх людей у правах, перед законом і судом. Право як сукупність загальнообов'язкових принципів, що закріплюють загальнолюдські цінності, стає життєвою необхідністю людей ринкового суспільства, які зробили раціональний спосіб мислення панівним. Люди ринкового типу формують зріле громадянське суспільство, яке є потужним суб'єктом історії і «тим середовищем, у якому сучасна людина законним шляхом задовольняє свої потреби, розвиває свою індивідуальність, доходить усвідомлення цінності групових акцій і суспільної солідарності» [17, с. 21]. Людина-особистість є ядром громадянського суспільства, його основним рушієм. У неї й у громадянського суспільства та сама мета – якнайповніша реалізація й захист прав і свобод кожного представника громадянського суспільства. Ці люди діяльні, економічно незалежні, юридично вільні. Вони хочуть партнерських відносин із державною владою, яка має виконувати суто сервісні функції стосовно громадянства. У громадянському суспільстві людина-особистість постає повноцінним суб'єктом права [7; 18; 19].

С. Максимов слушно зауважує, що особистість є тим рівнем розвитку людини, який дає змогу ціннісно орієнтувати її діяльність. Сама особистість формується, проявляється, коли людина відкриває «сферу належного», крізь яку поступово осягає власний принцип «бути». Особистість – це найперше духовне, вважав М. Бердяєв. Ціннісна орієнтація особистості передбачає можливість обирати й визнавати, що за своєю природою є дією, яка уможливлює право [20, с. 239–244.]. Людина-особистість усвідомлює

свою самодостатність, вона дорожить своєю гідністю й честю, своїми невід'ємними правами. Вона хоче права, вона готова його творити й захищати. Вона – «сама собі законодавець», як писав І. Кант. Вона творить мікронорми права кожного дня, користується ними, застосовує їх, шукаючи самостійно рівну міру справедливості у взаємодії з іншими суб'єктами права. Їй потрібний правопорядок, вона зацікавлена у правових відносинах, а не в позаправових. У громадянському суспільстві на передньому плані людина, індивід, носій приватних інтересів і потреб, для задоволення яких він має здатність до свідомої діяльності, до прагматичного вирішення економічних, політичних і соціальних проблем спільно з іншими людьми [21]. Людині-особистості властива висока культура мислення загалом і правового зокрема як інтелектуальної активності в правовій сфері, що проявляється в осягненні смислу права, в праворозумінні, його інтерпретації, правозастосуванні тощо, зазначає М. Братасюк [7, с. 154]. «Правове мислення ... закладає усталену світоглядно-правову систему координат, у масштабах якої форматується позитивно-стійке ставлення особистості до права як до ідеї належного, напрацьовується повиннісне ставлення людини до навколишнього світу» [22, с. 51]. Сучасне правове мислення змістовно пронизане такими ідеями: людина, її права і свободи, гідність і честь є найвищою цінністю в Україні; людина, її права і свободи є первинними й визначальними стосовно держави та законодавства, яке є наслідком природних невідчужуваних прав людини; право й закон нетотожні: закон – вторинний стосовно права, яке є первинним і визначальним порівняно з ним. Зріле правове мислення – це комплекс правових знань, навичок, які зумовлюють стереотипи поведінки, що формуються та інституціоналізуються у правовій свідомості та юридичному світосприйманні людини [23, с. 309]. Правова поведінка, на яку здатна людина-особистість, – це поведінка відповідно до принципів права, а не поза ними. Така поведінка має стати типовою для членів громадянського суспільства. Науковці стверджують: «Праворозуміння передбачає усвідомлення не тільки фактичної правової дійсності, а й правових моделей майбутнього» [24, с. 48]. Конструювання таких моделей іманентно властиве правовому мисленню людини як суб'єкта права.

У ситуації, коли держава, відповідно до сучасного правового мислення, є похідною від людини, ця людина-особистість готова брати на себе відповідальність за творення права. Такий досвід у людей ринкового суспільства є, вони добре демонструють свою готовність до творення, наприклад, договірного права і правовідносин на його основі у приватній сфері. Вони готові брати участь у творенні позитивного права, законодавства, оскільки вважають, що громадянське суспільство мислить собі державу партнером у різних сферах, у т. ч. і в правовій політиці, зокрема в правотворенні.

Людина-особистість як суб'єкт права має невідчужуване право на законодавчу ініціативу. Мабуть, ніхто краще від самих людей не знає, які законодавчі акти їм потрібні. Водночас чинна Конституція України в ст. 93 таке право закріплює лише за Президентом України, народними депутатами та Кабінетом Міністрів України. Видається, що така недовіра до людини-особистості й народу загалом не зовсім виправдана. Міжнародний досвід подає добрі приклади участі громадян у законотворчій діяльності. Класичний приклад у цьому сенсі – Швейцарія, де чотири рази на рік відбуваються загальнодержавні референдуми, на яких кожний громадянин має право висловити свою позицію з приводу певних законопроектів, запропонувати своє бачення конкретних проблем. Наприклад, Конституція Італії в ст. 50 також закріплює право італійських громадян на правотворчість: «Усі громадяни можуть скеровувати в палати петиції з вимогами законодавчих заходів або з викладенням соціальних потреб». А стаття 71 італійської Конституції наголошує: «Народ здійснює законодавчу ініціативу шляхом унесення від імені не менше ніж п'ятдесят тисяч виборців законопроекту, складеного у формі статей законопроекту». Стаття 75 цієї ж Конституції зазначає: «Коли того вимагають п'ятсот тисяч виборців або п'ять обласних рад, призначається народний референдум для скасування, повністю або частково, закону або акта, що має силу закону» [25]. На цих прикладах можна побачити відчутну різницю між українським законодавством та італійським з досліджуваної проблеми.

Отже, принцип народовладдя іманентно передбачає право кожного громадянина на правотворчість. Цей принцип конкретизується в принципі участі громадян у державному управлінні, складником якого є правова політика, невід'ємною від якої є законотворча діяльність. Сучасним українцям треба вчитися брати участь у законодавчій діяльності, правовій нормотворчості органів місцевого самоврядування, бо від цього залежить доля демократії знизу, на місцях. Чим більше ініціатив буде прийнято громадою, тим інтенсивнішим буде місцеве нормотворення. Законодавцю також зовсім не зайвим буде досвід участі громадян в обговоренні певних законопроектів. Значно більше довіри в цьому плані заслуговує народ, громадянське суспільство. У кінцевому підсумку, законодавство створюється для кожного громадянина, тому обговорити із цими громадянами конкретні проекти, пошукати разом із ними рівну міру справедливості з низки життєво важливих питань, безумовно, це корисний досвід і гарантія прийняття не просто законодавства, а правового законодавства, яке так необхідне нині Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бігун В.С. Людина в праві та науках про право: три загальнонаукові підходи до дефініції. *Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи):* матеріали І Всеукр. круглого столу, 16–17 вересня 2005 р. Львів, 2006. С. 37–42.
2. Грищук О.В. Людська гідність в праві: філософський аспект: автореф. дис. … докт. юрид. наук. Львів, 2008.
3. Гудима Д.А. Антропологічна парадигма й антропологічні дослідницькі підходи: загальна характеристика. *Актуальні проблеми держави і права:* збірник наукових праць / редкол. С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; відп. за вип. Ю.М. Оборотов. Одеса: Юридична література, 2009. Вип. 45. С. 59–64.
4. Гуренко М. Розвиток філософсько-правової думки про гарантії прав і свобод людини та громадянина: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.12 «Філософія права». Київ, 2004. 36 с.
5. Принцип верховенства права має нерозривно пов'язуватись із основними невідчужуваними правами людини, в яких матеріалізується ідея справедливості. Інтерв'ю з М. Козюброю. *Верховенство права. Законодавчий бюлетень.* Київ: IREX U-Media, 2005. С. 33–38.
6. Погребняк С. Роль основоположних принципів права в забезпеченні прав людини. *Вісник Академії правових наук України.* 2009. № 1 (56). С. 71–77.
7. Петлевич Н.С. Особистість у правовідносинах: персоналістична характеристика. *Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи):* статті учасників Третього всеукраїнського «круглого столу». Львів: СПОЛОМ, 2008. С. 245–256.
8. Патей-Братасюк М. Антропоцентрична теорія права: навчальний посібник. Київ, 2010. 396 с.
9. Олійник А.Ю. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні: монографія. Київ: Алерта, КНТ, Центр навчальної літератури, 2008.
10. Колодій А.М. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні: підручник. Київ: Правова єдність, 2008. 350 с.
11. Иеринг Р. Борьба за право. Санкт-Петербург, 1904.

12. Гарапон А. Хранитель обещаний. Суд и демократия. Москва, 2003.
13. Бердяєв Н.А. О рабстве и свободе человека. Царство Духа и царство Кесаря. Москва, 1995. 375 с.
14. Бачинин В.А. Философия права и преступления. Харьков: Фолио, 1999. 607 с.
15. Ковлер А.И. Юридическая антропология: учебное пособие. Москва: Норма, 2002. 476 с.
16. Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. Москва: Из-во МГУ. Изд. группа ИНФРА М. Норма, 1998. 623 с.
17. Тарадайко С. Щодо раціо. *Філософська думка.* 2017. № 4. С. 105–111.
18. Кумар К. Гражданское общество. Москва, 1994. С. 21.
19. Патей-Братасюк М.Г., Довгунь Т.І. Громадянське суспільство: сутність, генеза ідеї, особливості становлення в сучасній Україні: у 2 ч. Тернопіль: Ромс-Ко, 1999. Ч. І. 252 с.
20. Братасюк М.Г. Громадянське суспільство як суб'єкт ствердження народовладдя та правовладдя. *Громадянське суспільство та правова держава: теоретичні моделі та досвід реалізації:* монографія / за заг. ред. В.Д. Гвоздецького. Київ: Вид-во Європейського ун-ту, 2012. 328 с. С. 57–62.
21. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления: монография. Харьков: Право, 2002. 328 с.
22. Геллнер Э. Условия свободы: гражданское общество и его исторические соперники. Москва, 1995. С. 9–74.
23. Коробка В.Н. Правовое мировоззрение: в 2 ч. Донецк: Донецкий юридический институт Луганского государственного университета внутренних дел им. Э.Д. Дидоренко, 2010. Ч. 2: Природа, место и роль в механизме правового регулирования, значение для правовой политики современного социально-демократического государства: монография. 244 с.
24. Овчинников А.И. Правовое мышление: теоретико-методологический анализ. Ростов-на Дону: Изд-во Рост. ун-та, 2003. 344 с.
25. Шемшученко Ю.С. Праворозуміння. *Юридична енциклопедія:* у 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Укр. енцикл., 2003. Т. 2. С. 48–49.
26. Конституции зарубежных стран: сборник / сост. В.Н. Дубровин. Москва: ООО Издательство «Юрлитинформ», 2001. 448 с.

УДК 340.12

ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ МУЛЬТИКУЛЬТУРАЛІЗМУ

PHILOSOPHICAL AND LEGAL ASPECTS OF THE THEORY AND PRACTICE OF MULTICULTURALISM

Гайворонюк Н.В., к.філос.н., доцент,
доцент кафедри філософії та політології
Львівський державний університет внутрішніх справ

Приймак Б.І., к.філос.н., доцент,
доцент кафедри філософії та політології
Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті пропонується розгляд питання щодо різноманітних підходів та оцінок теорії і практики мультикультуралізму під кутом зору філософії права. Виокремлюються сучасні тенденції мультикультурного дискурсу, наголошується на правах і свободах людини. Приділяється увага феномену мультикультуралізму та його зв'язку з правами і свободами людини на основі поліетнічного розмаїття.
Ключові слова: мультикультуралізм, права людини, справедливість, толерантність.

В статье предлагаются к рассмотрению разнообразные подходы и оценки теории и практики мультикультурализма с позиций философии права. Выделяются современные тенденции мультикультурного дискурса, акцентируется на правах и свободах человека. Уделяется внимание феномену мультикультурализма и его связи с правами и свободами человека на основе полиэтнического разнообразия.
Ключевые слова: мультикультурализм, права человека, справедливость, толерантность.

This article proposes to consider a variety of approaches and assessments of the theory and practice of multiculturalism from the perspective of the philosophy of law.

The current trends in the new model of multicultural discourse, it focuses on human rights and freedom. Attention is paid to the phenomen of multiculturalism and its connection with human rights and freedoms based on polyethnic diversity. Today, multicultural discourse takes on new forms, and increasingly includes a legal component in its format. The future of multiculturalism is the transition to a new civil society based on human rights. An important role belongs to tolerance as the main value of multiculturalism. Modern states including Ukraine must find the balance between freedom and equality of citizens regardless of their ethnic, religious, racial differences, preserve consolidating traditions and norms of civic identity and citizenship institute. Finding its own theoretical model of multiculturalism for Ukraine is also relevant and necessary in terms of the relationship between the need to modernize cultural traditions and the modernization of all spheres of social and political life.
Key words: multiculturalism, human rights, justice, tolerance.

Як соціально-філософська концепція мультикультуралізм сформувався в кінці 1970-х – 90-х рр. минулого століття завдяки зусиллям таких авторів, як Ф. Свенсон, В. Ван Дайк, Мак Дональд, Д. Кармі, Ч. Тейлор, Дж. Спінер, Дж. Раз, В. Кімліка. Серед численних праць, присвячених мультикультуралізму, варто виділити роботи Ч. Тейлора[1] і В. Кімліки, комунітарна й ліберальна концепції яких давно стали класикою мультикультурного дискурсу й до сьогодні не втратили своєї актуальності. Дослідники «другої хвилі» перейшли від захоплення мультикультуралізмом як дієвим засобом вирішення проблем поліетнічних суспільств до констатації його кризи насамперед тому, що політика мультикультуралізму не виправдала себе, зокрема, у її європейському варіанті. Водночас питання полікультурності й поліетнічного різноманіття сучасного глобалізованого світу, які є базовими для розуміння мультикультуралізму, продовжують активно дискутуватись як у політичному, так і правовому полі. Очевидно, що мультикультурний дискурс набуває нових форм, а тому, як слушно зазначає Л. Честнов, навіть якщо

мультикультуралізм буде проголошено неіснуючим, він нікуди «не дінеться» із соціального буття [8]. Отже, не перестане бути цікавим для вивчення.

Останніми десятиліттями суттєвий внесок у вивчення проблематики мультикультуралізму зроблено в дослідженнях А. Веретевської [2], Б. Баррі, Ю. Габермаса, В. Кімліки [3], Ч. Кукатаса [4], Л. Ляпіної [5], Б. Парекхи, Т. Модуда, Дж. Каренса, В. Малахова, Е. Митника, Н. Торбиско, В. Тишкова, Дж. Туллі, М. Уолцера, Р. Чин та ін. На труднощі реалізації «правового мультикультуралізму», зокрема, в питаннях кримінального права звертає увагу Л. Честнов [8]. Українські дослідниці Л. Ляпіна [5] та О. Підскальна [6] вивчають теоретичні питання мультикультуралізму, а також подають його інтерпретацію в концепціях Дж. Роллза, Ч. Тейлора, А. Гоннета й Н. Фрезер. Відзначаючи нову якість наукових розробок, А. Веретевська справедливо вказує, що в жодній із них, на жаль, так і не дано прямої та науково обґрунтованої відповіді на питання: чому мультикультуралізм «провалився» в Європі, будучи широко визнаним ефективним, скажімо, в Канаді [2, с. 43]?

Пошук відповіді на ці та інші питання стимулює подальший науковий інтерес дослідників, хоча окремі з них уважають, що сьогодні мультикультурний дискурс належить до розряду «маргінальних». Іншу точку зору висловлює канадський дослідник В. Кімліка, який указує, що кризу переживає хибна модель мультикультуралізму, яку він називає 3S (sari, somos, steel drums), на кшталт тої, що була у Великобританії. Ця модель має багато недоліків і «відображає важливість природного людського бажання спростити міжетнічні відмінності, а також логіку глобального капіталізму, який прагне продати космополітичну культуру», без урахування особливостей діяльності мультикультурних урядів 1960-х рр., які мали більш складні історичні та політичні цілі [3]. Він упевнений у тому, що ліберально-демократичний проект мультикультуралізму має майбутнє, а проблеми поліетнічних соціумів розв'язуватимуться разом із поступовим подоланням конфліктних інтересів і переходом до диференційованого громадянського суспільства, базованого на правах людини. Кризу мультикультуралізму він пояснює тим, що в багатьох країнах недиференційована модель громадянського суспільства не виправдала себе й показала, що «ключ до громадянського суспільства не в тому, щоби подолати диференційовані претензії» полікультурного населення, а в тому, щоби через відповідну фільтрацію «сформулювати їх мовою прав людини, громадянських свобод і демократичної підзвітності». У статті із символічною назвою «Злет і падіння мультикультуралізму» В. Кімліка наголошує, що мультикультуралізм є частиною революції з прав людини, пов'язаної з етнічною й расовою різноманітністю, яка розпочалася після Другої світової війни та включала в себе боротьбу за деколонізацію з 1948 по 1965 рр., боротьбу проти расової сегрегації та дискримінації й боротьбу за громадянські права з 1955 по 1965 рр. і власне боротьбу за мультикультуралізм і права меншин у кінці 1960-х рр. Результатом цієї боротьби стало те, що в більшості західних країн за підтримки держави припинилася дискримінація щодо етнічних, расових або релігійних меншин [3].

Підкреслюючи роль держави у вирішенні проблеми полікультурності, українська авторка А. Колодій називає мультикультуралізмом принцип етнонаціональної, освітньої, культурної політики, яка визнає й підтримує право громадян зберігати, розвивати та захищати всіма законними методами свої (етно)культурні особливості, а державу зобов'язує підтримувати такі зусилля громадян. Тією чи іншою мірою політику кожної країни можна вважати або мультикультурною, або такою, що містить у собі цю важливу компоненту. Для визначення ефективності й «виміру» її (політики) якості В. Кімліка, враховуючи невдачі досвіду впровадження політики мультикультуралізму в окремих країнах, запропонував використовувати для аналізу порівняльний індекс мультикультуралізму, який би допоміг країнам визначитись щодо мультикультурного суспільства й на практиці розробляти мультикультурні форми громадянства у зв'язку з численними групами іммігрантів. Канадський дослідник включив у нього такі пункти: конституційне, законодавче, парламентське ствердження мультикультуралізму на загальнодержавному та/або регіональному й муніципальному рівнях; включення мультикультуралізму в шкільну програму; включення етнічного представництва в ЗМІ; свободу у виборі одягу; можливість надання подвійного громадянства; фінансування організації етнічних груп для підтримки культурної діяльності; фінансування двомовної освіти або навчання рідною мовою [3].

Звичайно, у різних країнах мультикультурна політика не може бути уніфікованою і стандартною. Так, наприклад, розрізняють її специфіку в Австралії, Канаді. Навіть у європейських країнах вона є різною. Але за всіх розбіжностей, як слушно зазначає А. Веретевська, головну мету політики мультикультуралізму, а саме «забезпечення безконфліктного існування полікультурного суспільства в економічно процвітаючій і політично стабільній ліберальній державі на основі добровільної та повноцінної політичної інтеграції всіх культурних груп суспільства» – поділяють практично всі теоретики-мультикультуралісти [2, с. 16].

Важливу роль у забезпеченні такої стабільності й у процесах інтеграції відіграє громадянський консенсус, котрий виникає з приводу розуміння загального блага, прав людини, ставлення до «іншого». Британський дослідник Ч. Кукатас уважає толерантність головною цінністю полікультурних суспільств. Наголошуючи на правах людини, він пише, що суспільство, яке підтримує свободу асоціацій і тим самим захищає свободу совісті, є толерантним суспільством. Справжня толерантність, на його думку, полягає в принципі не взаємності, а терпимості до тих, хто не має такої толерантності й не поділяє цінностей більшості [4, с. 119]. Звичайно, це спірна думка, яку підтримують не всі, адже вона виводить роздуми в проблемне поле відносин мультикультуралізму й національної ідентичності. Наприклад, О. Дегтярьов, В. Чернов розглядають цю проблему крізь призму відносин титульної нації та культурних меншин, допускаючи, що толерантність до культурних відмінностей може шкодити титульній нації. Вони вважають, що толерантність (як формула терпимості до культурних відмінностей у трактуванні мультикультуралізму) містить небезпеку політичної нелояльності з боку меншості («меншість із часом може стати більшістю, яка буде відстоювати правову суверенність, свободу від зобов'язань перед національною державою») і політичний абсентизм. Цим авторам видається, що потенційно амбіції меншості можуть загрожувати тим, хто для меншості кваліфікується як «інший». «Упроваджуваний режим толерантності, – пишуть вони, – допускає існування груп із особливими правами (тобто культурними відмінностями – авт.), а в більшості право на самобутність не визнається» [8].

Головну «небезпеку» цитовані автори вбачають у тому, що концепція мультикультуралізму, основана на толерантності, «легітимує асиметричність зобов'язань: більшість, котра не має культурної самобутності, зобов'язана бути толерантною навіть у тих випадках, коли стикається з проявами дифамації (у традиціях і звичаях меншості – авт.), і навіть тоді, коли має місце утиск індивідуальних прав», а тому «мультикультуралізм у контексті балансу сил у російському соціумі зобов'язує державу діяти відповідно до базисних правових норм», зазначають вони [8]. Як бачимо, про розбудову громадянського суспільства, основаного на колективних зусиллях «більшості» й «меншості», не йдеться. Звичайно, мультикультуралізм,

за виразом В. Кімліки, є дволиким Янусом, який має не лише позитивний, а й негативний бік, і з цього боку він може загрожувати національній ідентичності корінного населення й бути джерелом соціального напруження. Але якщо взяти до уваги досвід Канади, варто згадати, що вона була першою західною країною, яка прийняла офіційну політику мультикультуралізму щодо іммігрантів, і залишається єдиною країною, в якій поняття мультикультуралізму закріплене в Конституції. Можливо, завдяки цьому Канада є єдиною із західних країн, де сила національної ідентичності позитивно корелює з підтримкою імміграції. В одній із публікацій В. Кімліка порівнює досвід Канади і США, де відбувається зниження соціального капіталу та збільшується етнічне й расове розмаїття, чого не спостерігається в Канаді, особливо серед молодого покоління, яке виросло під егідою політики мультикультуралізму [3].

Посилаючись на міжнародні дослідження, В. Кімліка постулює думку про конструктивну роль, яку відіграє мультикультуралізм в оздоровленні окремих процесів акультурацій. Крім того, вказує на феномен «орієнтаційної інтеграції», сутність якого полягає в психологічній комфортності людей, які здатні до поєднання своєї етнічної ідентичності з національною. Варто взяти до уваги, що високий рівень канадської інтеграції пояснюється також й іншими факторами, зокрема тим, що за відносно відкритого ринку праці до Канади прибуває велика кількість кваліфікованих іммігрантів (більше ніж в інші країни), що означає, що Канада має більш високий рівень людського капіталу й може легко його використовувати. Крім того, Канада вдало поєднує мультикультурний підхід і громадянську інтеграцію, яка відбувається на добровільній основі із заохоченням іммігрантів, які цікавляться історією, традиціями та політичними інститутами країни.

Активний «європейський експеримент із мультикультуралізмом» розпочався у 80-х рр. Детальний теоретичний аналіз досвіду його запровадження в трьох європейських країнах (Великобританія, Німеччина, Франція) проведений А. Веретевською. Європейський досвід дуже відрізняється від канадського, але разом із тим, як зазначає авторка, мультикультурний підхід «немає невдалого досвіду запровадження на Заході й у Європі зокрема». При тому, що є значні труднощі з вирішенням проблеми полікультурності в західноєвропейський країнах, ефективне використання мультикультуралізму в них для вирішення проблеми полікультурності є можливим [2, с. 143].

Щодо України, то пошук власної моделі мультикультуралізму, як справедливо пише Л. Ляпіна [5, с. 71], є також актуальним і необхідним у контексті дискусій про співвідношення минулого, сучасного та пріоритетів майбутнього, полікультурності суспільства, взаємозв'язку між потребою актуалізації культурних традицій і модернізації всіх сфер суспільно-політичного життя, євроінтеграції й викликів глобалізації, потреби зміни екологічної парадигми буття суспільства, взаємоузгодження різновекторних ціннісних орієнтацій населення держави, подолання синдрому «розколотого суспільства».

ЛІТЕРАТУРА

1. Тейлор Ч. Мультикультуралізм і «політика визнання». Київ: Альтерпрес, 2004. 172 с.
2. Веретевская А.В. Мультикультурализм, которого не было: анализ европейских практик политической интеграции этнокультурных меньшинств: монография. Москва: МГИМО-Университет, 2018. 182 с.
3. Кимлика У. Взлет и падение мультикультурализма. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/vzlet-i-padenie-multikulturalizma.
4. Кукатас Ч. Либеральный архипелаг: Теория разнообразия и свободы. Москва: Мысль, 2011. 482 с.
5. Ляпіна Л. Мультикультуралізм як стратегія вирішення проблем культурного розмаїття: аналіз теоретичних моделей. *Український соціум.* 2017. № 1 (60). С. 60–71.
6. Підскальна О. Мультикультуралізм: політика визнання чи розподілу? *Вісник Львівського університету. Серія «Філос.-політолог. студії»*. 2018. Вип. 17. С. 58–65.
7. Честнов И.Л. Правовой мультикультурализм в контексте мирового культурного развития. URL: https://www.lihachev.ru/pic/site/files/lihcht/2014_Sbornik/2014_Dokladi/2014_Sec4/2014_sec4.1_022.pdf.
8. Дегтярев А.К., Черноус В.В. Права человека и «сепаратистские» требования мультикультурализма. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/prava-cheloveka-i-separatistskie-trebovaniya-multikulturalizma.

РОЗДІЛ 13
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 341.231.145

СУЧАСНІ МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ВИЩОЇ ОСВІТИ ТА ПИТАННЯ АКАДЕМІЧНИХ ОБМІНІВ

MODERN INTERNATIONAL STANDARDS OF HIGHER EDUCATION AND ACADEMIC EXCHANGES ISSUES

Громовенко К.В.,
к.ю.н.,
ректор
Міжнародний гуманітарний університет

У статті досліджено приписи універсальних, регіональних та двосторонніх міжнародних правових механізмів з питань академічних обмінів. Висвітлені відображені у міжнародних стандартах умови та процедури академічних обмінів, що здійснюються між навчальними закладами різних країн світу.
Ключові слова: академічні обміни, академічні свободи, вища освіта, міжуніверситетські угоди, право на вищу освіту.

В статье исследованы предписания универсальных, региональных и двусторонних международных механизмов по вопросам академических обменов. Освещены отражены в международных стандартах условия и процедуры академических обменов, осуществляемых между учебными заведениями разных стран мира.
Ключевые слова: академические обмены, академические свободы, высшее образование, межуниверситетские соглашения, право на высшее образование.

The article explores the prescriptions of universal, regional and bilateral international legal mechanisms on academic exchanges issues. The terms and procedures of academic exchanges between educational institutions in different countries, reflected in relevant international standards are highlighted in this article.
Key words: academic exchanges, academic freedoms, higher education, inter-university agreements, right to higher education.

Розвиток міжнародного нормативного забезпечення модерних освітніх відносин стає важливою темою для наукового аналізу та пошуку, зокрема й для вітчизняної правової доктрини. При цьому релевантний науковий аналіз не може стати повним без повноцінного процесів розвитку міжнародних механізмів співпраці у сфері вищої освіти, зокрема стосовно міждержавних академічних обмінів. Адже становлення у другій половині XX ст. системи конвенцій, резолютивних актів та двосторонніх угод у цій сфері, з'явлення специфічних механізмів міжуніверситетської співпраці призвело до нової наднаціональної правової реальності, що безумовно вплинула на організацію відповідних процесів у сфері вищої освіти. Отже дослідження зазначеної проблематики має безумовну актуальність.

Тому метою цієї статті є визначення форми та змісту сучасних міжнародно-правових стандартів та механізмів з питань здійснення академічних обмінів вищими навчальними закладами різних держав. Для її досягнення необхідно вирішити наукові завдання аналізу та порівняння змісту відповідних стандартів та механізмів, відображених у різних категоріях джерел міжнародного права, визначення специфіки відображення у них питань академічних обмінів, аналіз загальних та відмінних рис відповідних правових процедур. У рамках діяльності вітчизняних фахівців питанням розвитку джерел міжнародного права прав людини, приділяли увагу такі вітчизняні автори як Б.В. Бабін, М.В. Буроменській, В.Г. Буткевич, О.О. Гріненко, А.І. Дмітрієв, В.В. Мицик тощо, водночас освітні питання у їх працях практично не підіймалися.

Аналіз становлення міжнародних механізмів забезпечення академічних обмінів дозволяє вказати на цікаві приклади. Прикладом у ст. 10 Договору про партнерство та торгівлю (Договору Гарріса) між США та Японією від 29 липня 1858 р. закріплювалося право уряду Японії обмінюватися із США вченими (англ. «scientific men») [5]. Пізніше, в Угоді про наукові, освітні та творчі відносини, укладеній між Польщею та Югославією 2 грудня 1931 р. питання організації академічних обмінів були віднесені до повноважень двосторонньої Технічної комісії, робота якої охоплювала дві підкомісії – одну в Белграді та іншу в Варшаві, які мали очолювати відповідно міністри освіти двох сторін. Саме ці підкомісії мали повноваження «організовувати частіші контакти між представниками вищої освіти сторін» та «спрощувати обмін учнями та студентами на найбільш сприятливих умовах та організовувати обмін викладачами вищої школи», «спрощувати та започатковувати відносини між науковими установами та центрами національної освіти» [1].

На універсальному рівні міжнародних організацій спроби врегулювати питання академічних обмінів можна відслідкувати вже у діяльності Ліги Націй, в рамках якої було утворене Міжнародний комітет інтелектуального співробітництва. Вже на першому засіданні комітету в серпні 1922 р., було схвалене Звіт, який був затверджений Радою Ліги Націй 13 вересня 1922 р., частина VI якого «Міжнародна співпраця між університетами» прямо стосувалася аспектів академічних обмінів.

Адже цей Звіт чітко вказав на три ключових форми забезпечення міжнародної співпраці університетів, таких як обмін професорами, обмін студентами та стандартизація навчання та його результатів (дипломів та ступенів). Для забезпечення такого обміну та збору відповідних відомостей у Звіті пропонувалося заснувати Міжнародне університетське бюро, при цьому відзначалося, що усі схеми забезпечення між університетських зв'язків мають виходити з ключового принципу вільної співпраці та що до всіляких спроб централізації такої взаємодії на міжнародному рівні слід ставитися із максимальною обережністю [4]. Втім ці пропозиції реалізовані не були.

У наступному відповідні питання відображалися зокрема в рамках формування ОБСЄ, а саме – в Заключ-

ному акті Наради з безпеки та співробітництва в Європі від 1 серпня 1975 р. Бо в рамках розширення міждержавних гуманітарних зв'язків Акт 1975 р. вказував на необхідність встановлення як безпосередніх домовленостей між університетами та іншими вищими навчальними закладами, так й на доцільність укладання міжурядових угод, відзначав корисність обмінів студентів, викладачів і науковців та потребу його заохочення. Зокрема це стосувалося:

– розширення обміну інформацією про можливості навчання та спеціальностей, відкритих для іноземних учасників, про умови їх прийому та перебування;

– сприяння поїздкам студентів та викладачів з одних держав в інші для навчання, викладання й кращого ознайомлення з досягненнями освіти;

– заохочення надання студентам та викладачам інших держав стипендій для навчання, викладання або проведення наукової роботи;

– розробки, розвитку чи заохочення програм широкого обміну студентами та викладачами, включаючи організацію симпозіумів, семінарів, спільних проектів, обмін навчальною та науковою інформацією, включно із університетськими виданнями та бібліотечними матеріалами;

– забезпечення можливості іноземним студентам та викладачам в рамках обміну користуватися відповідними навчальними, науковими і відкритими архівними матеріалами; сприяння їх поїздкам у приймаючій держави в навчальних, наукових цілях та в формі канікулярних турів;

– поглиблення аналізу порівнянності й еквівалентності ступенів та дипломів через заохочення обміну інформацією щодо умов навчання, порівняння методів оцінки знань й кваліфікації [6].

У наступному питанню академічних обмінів велику увагу приділяло право Європейського Союзу (далі – ЄС). Адже в рамках Європейського співробітництва у освіті та підготовці (мережа «ET 2020») ЄС сприяє обміну досвідом та кращими практиками організації освіти держав-учасниць. Сама в рамках проектів такого співробітництва реалізовувалися завдання із досягнення рівня у 40 % охоплених вищою освітою осіб віку старше 30 років, наявності більш ніж у 20% осіб з вищою освітою досвіду іноземних стажувань від час навчання, досягнення рівня працевлаштування осіб з вищою освітою у 82%. Водночас пріоритетом визначається й розбудова ЄС ефективної мережі європейських університетів [3]. Варто додати, що лише програмою «Erasmus+» з фінансуванням у 14,7 мільярдів євро охоплене більше 4 мільйонів європейців для навчання, стажування чи викладання за кордоном [2].

Втім, міжнародних договірних актів з питань академічних обмінів на універсальному та регіональному рівнях досі так й не укладене. Втім це питання наразі активно регулюється в рамках двосторонніх угод, про що свідчить й порівняльний аналіз дев'яти міжурядових угод з питань освіти та науки, укладених Україною в 2010-2019 роках. Зокрема такі угоди визначали перелік напрямів освітньої співпраці, більшість з яких стосувалася саме вищої освіти, з віднесенням до такої взаємодії практики академічних обмінів.

В п. «а» ст. 2 українсько-гамбійської угоди 2001 р. зокрема, передбачається така діяльність, що «може бути розширеною до інших форм взаємовигідного співробітництва», як обмін студентами, аспірантами та науковими співробітниками для навчання та проведення досліджень, викладачами для читання лекцій і наукової роботи [13]. За ч. 1 ст. 2 українсько-ліванської угоди 2002 р. сторони погодилися на забезпечення обмінів студентами та науковими співробітниками для навчання і проведення досліджень, та окремо на обмін професорами, а у ст. 5 додатково програмувалося бажання сторін розглянути «можливість обмінів фахівцями і викладачами для довгострокової педагогічної роботи» [7].

За ст. 1, ст. 5 та ст. 6 українсько-афганської угоди 2004 р. її сторони погодилися звертати особливу увагу на обмін фахівцями (науково-педагогічними працівниками) для коротко– і довгострокової педагогічної роботи, зокрема на контрактній основі, а також на обмін аспірантами та стажистами для повного і часткового курсу навчання [12]. У ст. 5 українсько-чорногорської угоди 2011 р. передбачене сприяння державами обміну викладачами, але – на підставі партнерських угод між навчальними закладами [9]. В українсько-латвійській угоді 2017 р. ст. 1 вказує на потребу співробітництва та обміну академічними й науковими співробітниками, експертами, фахівцями і студентами [11]. Водночас українсько-кіпрська угода у ст. 4 лише містить програмну норму, за якою сторони розглянуть можливість обмінів науковими і науково-педагогічними працівниками для коротко– і довгострокової педагогічної роботи за контрактами [14]. Подібну норму містила й ст. 5 українсько-коморської угоди 2017 р. [15], і аналогічну норму містила ст. 6 українсько-монгольської угоди 2011 р., яка у ст. 2 також вказувала на потребу підготовки фахівців на основі еквівалентного обміну студентами за спеціальностями, які є пріоритетними для сторін [10].

Таким чином близькими за напрямом дії до приписів з питань академічних обмінів нормами є приписи угод щодо забезпечення навчання громадян одної зі сторін угоду у іншій країні-учасниці. Крім згаданого положення ст. 2 українсько-молдавської угоди такі приписи містили й інші договори. Так, подібний припис ст. 2 українсько-грузинської угоди доповнений нормою, за якою конкретне число, спеціальності та умови підготовки студентів у вищих навчальних закладах визначаються відповідно до фінансових можливостей сторін та погоджуються окремо дипломатичними каналами, подібну норму щодо питань, пов'язаних з мобільністю студентів та викладацького складу, містить й ст. 7 угоди.

Водночас ст. 3 цієї угоди гарантувала громадянам України та Грузії отримувати освіту в вищих навчальних закладах відповідних країн за умови оплати за навчання. Втім сторони цього договору окремо виділили потребу обміну вчителями української та грузинської мов з метою навчання, участі у мовних семінарах для сприяння вивченню грузинської мови у вищих навчальних закладах України та української мови в акредитованих вищих навчальних закладах Грузії [8]. Окремі угоди містять односторонні зобов'язання України з питань забезпечення навчання. Зокрема українсько-коморська угода 2017 р. у ст. 2, ст. 3 встановлює не тільки обов'язки України надати можливість громадянам Союзу Коморських Островів здобувати освіту на контрактній основі у вищих навчальних закладах у кількості та за спеціальностями, необхідними для Коморських островів, але й щорічно надавати громадянам цієї держави певну кількість державних стипендій для навчання у закладах України. Про кількість стипендій Україна малі інформувати Коморські острови дипломатичними каналами [15].

На відміну від такого припису українсько-монгольська угода 2011 р. встановлювала конкретні параметри відповідного залучення. Адже за ст. 5 цієї угоди Україна мала сприяти перепідготовці монгольських фахівців, випускників навчальних закладів України, шляхом щорічного прийому на стажування до п'яти осіб, терміном від двох до шістьох місяців. Крім такого одностороннього зобов'язання ця угода також містила припис щодо взаємного надання сторонами на засадах взаємності 20 стипендій для здобуття вищої освіти за освітньо-кваліфікаційними рівнями «бакалавр» та/або «магістр» у вищих навчальних закладах та до п'яти стипендій – для навчання в аспірантурі.

Узгодження необхідної кількості студентів та їх спеціальностей, а також «конкретні умови обмінів» сторони мали визначати дипломатичними каналами на кожний наступний

навчальний рік; водночас сама угода встановлювала обов'язок забезпечити мовну підготовку студентам і аспірантам та вказувала, що навчання таких осіб буде здійснюватися згідно законодавства сторони, що приймає [10]. З відповідних питань українсько-чорногорська угода 2011 р. у ст. 5 містить загальний припис щодо підготовки спеціалістів на основі еквівалентного обміну студентами та стажистами за фахами, що є пріоритетними для кожної із сторін [9].

Цікаво, що в рамках українсько-латвійської угоди 2017 р. Україна у її ст. 5 брала на себе конкретні зобов'язання надати Литві для навчання в українських навчальних закладах десять стипендій для здобуття освіти за ступенями «бакалавр» та «магістр», п'ять стипендій для навчання в аспірантурі, десять стипендій для навчання (семестр або рік) за ступенями «бакалавр», «магістр» та «доктор наук» та десять стипендій для здійснення науково-дослідницьких робіт. У свою чергу Литва у цій статті угоди зобов'язувалася надавати Україні стипендії для навчання в державних вищих навчальних закладах, проведення науково-дослідницької роботи та для участі в міжнародних літніх школах, без визначення точної кількості стипендіатів. Також у цій статті угоди містилася програмна норма про те, що сторони розглядатимуть можливість надавати стипендії також з підготовки академічних і наукових кадрів [11].

Інші угоди містили лише загальні приписи щодо забезпечення навчання. Зокрема українсько-гамбійська угода передбачала можливість надання громадянам Гамбії можливості отримувати в Україні вищу освіту, навчатись в аспірантурі і проходити наукове стажування на компенсаційній основі [13]. Українсько-кіпрська угода 2015 р. та українсько-ліванська угода 2002 р. також містили загальні приписи щодо потреби підготовки та перепідготовки фахівців у аспірантурі й докторантурі, наукового стажування, підвищення кваліфікації. Угода з Кіпром також резервувала право на навчання у закладах іншої сторони на контрактній основі [7]; [14].

Окрему увагу міжурядові двосторонні угоди приділяють такій пов'язані із академічними обмінами формі співпраці, як конференції та інші наукові заходи. Зокрема у ст. 3 українсько-ліванської угоди вказане, що сторони сприятимуть розширенню участі науковців обох країн в наукових семінарах [7], подібний припис щодо наукових семінарів, конференцій, симпозіумів містили ст. 3 українсько-афганської угоди 2004 р. [12] та ст. 4 українсько-чорногорської угоди 2011 р. [9]. Інші угоди дещо корегували відповідний вектор співпраці. Так, у ст. 10 українсько-молдавської угоди 2011 р. йдеться про відповідну участь у «семінарах, конференціях, читанні лекцій та інших заходах», а також – «у міжнародних програмах і проектах в галузі освіти» [10]. У ст. 5 українсько-грузинської угоди наявна подібна норма, але з її конкретизацією щодо галузі гуманітарних наук, зокрема мов, літератури, історії, культури обох держав [8]. Втім, у п. «d» ст. 1 українсько-латвійської угоди 2017 р. йдеться не про сприяння участі у таких заходах, а про організацію спільних міжнародних конференцій, симпозіумів, форумів і семінарів з актуальних питань, що становлять взаємний інтерес [11].

Отже слід прийти до таких висновків. Дослідження специфіки міжнародних стандартів формування та організації вищої освіти, реалізації права на таку освіту наразі має надзвичайну важливість, зокрема для вітчизняної та глобальної правової доктрини. При цьому істотною складовою відповідного наукового аналізу стає специфіка організації академічних обмінів. питання організації академічних обмінів мають істотні особливості у змісті та механізмах регулювання.

До таких специфічних рис слід віднести практичну відсутність універсальних та навіть регіональних імперативних механізмів щодо організації академічних обмінів, за водночас широкої практиці регулювання зазначених аспектів на рівні двосторонніх міждержавних угод з питань вищої освіти. Організація академічних обмінів у міждержавних угодах залежить від інтересів відповідних країн та рівня їх закладів вищої освіти а також потреб у отримання якісних освітніх послуг. Подальший розвиток таких стандартів потребує на додаткові наукові дослідження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Agreement concerning Scientific, Scholastic and Artistic Relations Between the Republic of Poland and the Kingdom of Yugoslavia. Signed at Warsaw, December 2, 1931. [№ 3207]. *UN*. URL: https://treaties.un.org/ doc/Publication/UNTS/LON/Volume%20139/v139.pdf (Last accessed: 13.09.2018).

2. Erasmus+. *European Commission.* URL: https://ec.europa.eu/ programmes/erasmus-plus/about_en (Last accessed: 13.09.2018).

3. European Policy Cooperation (ET 2020 Framework). *European Commission.* URL: https://ec.europa.eu/education/policies/european-policy-cooperation/et2020-framework_en (Last accessed: 13.09.2018).

4. The Work of the Committee on Intellectual Co-Operation : Report of the Committee, approved by the Council on September 13th, 1922. ANNEX 416 a. A. 61. 1922. XII. *UN*. URL: http://libraryresources.unog.ch/ld.php?content_id= 31402519 (Last accessed: 13.09.2018).

5. Treaty of Amity and Commerce, also called the Harris Treaty on July 29, 1858. Library of Congress. URL: https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/b-jp-ust000009-0362.pdf (Last accessed: 13.09.2018).

6. Заключний акт Наради з безпеки та співробітництва в Європі від 1 серпня 1975 р. // Офіційний вісник України. – 2005. – № 4. – Ст. 266.

7. Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Республіки Ліван про співробітництво в галузі освіти і наукових досліджень від 22 квітня 2002 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 2. – Т. 2. – Ст. 109.

8. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Грузії про співробітництво в галузі освіти та науки від 18 липня 2017 р. // Офіційний вісник України. – 2017. – № 71. – Ст. 2191.

9. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Чорногорії про співробітництво в галузі освіти і науки від 9 грудня 2011 р. // Офіційний вісник України. – 2019. – № 39. – Ст. 1405.

10. Угода між Урядом України і Урядом Монголії про співробітництво в галузі освіти від 29 червня 2011 р. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 53. – Ст. 2144.

11. Угода між Урядом України та Урядом Латвійської Республіки про співробітництво в сфері освіти, науки, молоді та спорту від 29 вересня 2017 р. // Офіційний вісник України. – 2019. – № 35. – Ст. 1251.

12. Угода між Урядом України та Урядом Перехідної Ісламської Держави Афганістан про співробітництво в галузі освіти від 4 квітня 2004 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 17. – Ст. 1274.

13. Угода між Урядом України та Урядом Республіки Гамбія про співробітництво у галузях економіки, освіти, науки і техніки від 12 липня 2001 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 11. – Ст. 698.

14. Угода між Урядом України та Урядом Республіки Кіпр про співробітництво у сфері вищої освіти від 11 грудня 2015 р. // Офіційний вісник України. – 2017. – № 94. – Ст. 2885.

15. Угода між Урядом України і Урядом Союзу Коморських Островів про співробітництво в галузі освіти і науки від 2 листопада 2017 р. // Офіційний вісник України. – 2018. – № 5. – Ст. 234.

РЕЦЕНЗІЇ

РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ І.В. БОНДАР «ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ: НОТАРІАТ, СУД, ВИКОНАВЧЕ ПРОВАДЖЕННЯ»[1]

Бичкова С.С., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри цивільного права та процесу
Національна академія внутрішніх справ

Потреби юридичної практики та завдання розвитку національного законодавства зумовлюють необхідність комплексного дослідження особистих немайнових правовідносин та актуальних аспектів їх реалізації в різних юрисдикційних процесах, удосконалення правового регулювання. Водночас сьогодні зросла потреба у наукових дослідженнях не тільки сутності особистих немайнових правовідносин, аналізі джерел його регулювання, але й вдосконаленні механізмів їх реалізації, розробці пропозицій та рекомендацій, спрямованих на оптимізацію законодавства щодо їх охорони та захисту. Зважаючи на викладене, монографія Бондар І.В. присвячена актуальній темі.

Автор поставив собі за мету дослідити особисті немайнові права через призму цивілістичного процесу для того, щоб з'ясувати рівень охорони особистих немайнових прав в нотаріальному процесі, захист в цивільному процесі та їх відновлення у виконавчому процесі.

Заслуговує на увагу погляд автора на особистісний характер особистих немайнових прав фізичної особи, під якими розуміється об'єктивне, тільки одночасно існуюче з нею та належне їй особисте немайнове благо, яке не може, за загальним правилом, переходити до інших осіб, та у більшості випадків припиняється в момент її смерті.

І.В. Бондар обґрунтовано, що особисті немайнові правовідносини є предметом правового регулювання не лише такої галузі права як цивільне право, а й інших галузей – сімейного, трудового, екологічного, адміністративного, житлового права тощо.

У монографії визначено, що через значне розширення системи особистих немайнових прав вони, очевидно, стають абсолютно-відносними, оскільки коло суб'єктів таких правовідносин дуже широке. Виділення абсолютних особистих немайнових прав доцільне в матеріальних галузях правової науки і при їх регламентації у законодавстві, однак такі абсолютні права мають персоніфікуватися в процесуальних галузях правової науки і знаходити «трансформацію» в реальних справах, коли конкретний суб'єкт, права якого порушені, буде підтверджувати факт правопорушення, то йому необхідно підтвердити факт наявності в нього відповідного права і наявності правовідносин з контрагентом.

Заслуговує на окреме схвалення пропозиція визнати у цивілістичному процесі наявність особистих немайнових прав.

Також автор звертає увагу на проблематику охорони немайнових прав в нотаріальному процесі, у виконавчому провадженні та окреслює дискусійні питання практики.

І.В. Бондар вказує, що недоліком правового регулювання є недостатньо розвинуте законодавство щодо особистих немайнових прав, у зв'язку з чим пропонує передбачити обов'язкову нотаріальну форму для певних видів правочинів (договорів донорства, окремих правочинів щодо надання правової допомоги, договорів на проведення окремих дослідів тощо).

Значна увага в роботі приділяється проблемним аспектам посвідчення правочинів щодо дітей, захисту їх особистих немайнових прав та питанням участі у нотаріальному процесі в окремих випадках самої дитини як особи, чиї права та законні інтереси зачіпаються вчинюваною нотаріальною дією. Обґрунтованою є пропозиція щодо необхідності залучення у нотаріальному процесі органу опіки та піклування при посвідченні правочинів щодо особистих немайнових прав дитини.

Автор проаналізувала й судову статистику щодо справ, що виникають з немайнових правовідносин, при цьому наголосивши, що проблемні питання в статистичних звітах діяльності судів випливають з не зовсім чіткого формування поняття «особисті немайнові права» в нормах матеріального права, зокрема, в ЦК, СК та інших.

У процесі дослідження І.В. Бондар висловила обґрунтовані пропозиції щодо удосконалення законодавства України.

Загалом ознайомлення із змістом монографії дає підстави вважати, що автор провела аналітичне дослідження широкого масиву нормативно-правового матеріалу та практики його застосування, здійснила глибокий і всебічний аналіз загальнотеоретичної та спеціальної літератури, виявила цілу низку дискусійних питань та запропонувала власне бачення шляхів їх розв'язання.

Таким чином, вищевикладене дозволяє зробити висновок про те, що рецензована монографія є завершеною науковою працею та може бути рекомендована до опублікування.

[1] Бондар І.В. Особисті немайнові правовідносини: нотаріат, суд, виконавче провадження : монографія. Київ : Алерта, 2019. 366 с.

Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 2, 2019

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2019