

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДНІПРОВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ОЛЕСЯ ГОНЧАРА

ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ**

Науковий збірник

Випуск 3

2019

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Соколенко Ольга Леонідівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Корнякова Тетяна Всеволодівна – доктор юридичних наук, доцент

Відповідальний секретар:

Сачко Олександр Васильович – кандидат юридичних наук

Члени редакційної колегії:

Алексєєнко Ігор Григорович – доктор політичних наук, кандидат юридичних наук, доцент

Бережна Катерина Вікторівна – доктор юридичних наук, доцент

Биргеу Михайло Михайлович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова)

Богатирьов Іван Григорович – доктор юридичних наук, професор

Богатирьова Ольга Іванівна – доктор юридичних наук, професор, старший науковий співробітник

Бондаренко Наталія Леонідівна – доктор юридичних наук, професор (Республіка Білорусь)

Вишня Володимир Борисович – доктор технічних наук, професор

Гетьман Євген Анатолійович – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник

Гошовський Володимир Сергійович – доктор юридичних наук

Ємельянов Володимир Павлович – доктор юридичних наук, професор

Калашиников Віктор Михайлович – доктор історичних наук, кандидат юридичних наук, професор

Кулієв Ібрагим Орудж огли – доктор юридичних наук, професор (Азербайджанська Республіка)

Легеза Євгеній Олександрович – доктор юридичних наук, доцент

Марков Карло Анатолійович – доктор історичних наук, професор

Мацей Борський – доктор філософії (Республіка Польща)

Мінченко Сергій Іванович – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник

Мудриєвська Людмила Михайлівна – кандидат юридичних наук, кандидат філософських наук, доцент

Нікіфорчук Дмитро Йосипович – доктор юридичних наук, професор

Патерило Ірина Володимирівна – доктор юридичних наук, доцент

Пиріг Ігор Володимирович – доктор юридичних наук, доцент

Приймаченко Дмитро Володимирович – доктор юридичних наук, професор

Пушкіна Олена Вікторівна – доктор юридичних наук, професор

Тертишник Володимир Митрофанович – доктор юридичних наук, професор

Уваров Володимир Генадійович – доктор юридичних наук, доцент

Халімон Сергій Іванович – доктор юридичних наук, доцент

Чабаненко Микола Миколайович – доктор юридичних наук, доцент

Чаплинський Констянтин Олександрович – доктор юридичних наук, професор

Чукаєва Вероніка Олександрівна – кандидат історичних наук, доцент

Шуба Борис Володимирович – доктор юридичних наук

Юзікова Наталія Семенівна – доктор юридичних наук, доцент

Юрчишин Василь Миколайович – доктор юридичних наук, доцент

Науковий збірник містить статті, що висвітлюють питання з різних галузей права.
Видання розраховане на викладачів юридичних факультетів вищих навчальних закладів,
а також осіб, які цікавляться питаннями розвитку юридичної науки в Україні.

*Зміст наукових праць не завжди збігається
з точкою зору редакційної колегії.*

**Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet рішенням вченої ради
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара
(Протокол № 11 від 22.04.2019 р.)**

Офіційний сайт: apnl.dnu.in.ua

Засновник: Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

**Науковий збірник «Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції» є фаховим виданням на підставі
Наказу МОН України від 21 грудня 2015 року № 1328 (додаток № 8)**

***Журнал включено до міжнародної наукометричної бази
Index Copernicus International (Республіка Польща)***

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації – серія КВ № 23163-13003ПР
від 05.01.2018 р. видане Міністерством юстиції України

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 34.03+340.15+351.77(477)

Каленіченко Л. І.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри теорії та історії держави і права
факультету № 1
Харківського національного університету внутрішніх справ

Слинько Д. В.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри теорії та історії держави і права
факультету № 1
Харківського національного університету внутрішніх справ

ПРАВАЗАСТОСОВНА ПОМИЛКА ПРАЦІВНИКА НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ЯК ПЕРЕПОНА НА ШЛЯХУ ДОСЯГНЕННЯ МЕТИ ПРАВАЗАСТОСОВНОГО ПРОЦЕСУ

ERROR IN APPLICATION OF THE LAW NATIONAL POLITICIAN EMPLOYEE AS A BARRIER FOR ACHIEVEMENT OF THE MEASURE OF THE PROCESS OF APPLYING THE LAW

У статті доведено, що одним із чинників, який є перепоною на шляху досягнення мети правозастосовного процесу є помилка, яку допускає суб'єкт правозастосування під час здійснення правозастосовних дій або правозастосовна помилка. Запропоновано під правозастосовною помилкою працівника Національної поліції України розуміти неумисний, допущений внаслідок омани чи неправильного уявлення, хибний результат владної діяльності, який не відповідає нормам права (іноді – й принципам правозастосування), не досягає істинних цілей правового регулювання, є визнаним помилковим компетентним органом.

Ключові слова: помилка, помилка у застосуванні права, правозастосовна помилка, процес, правозастосовний процес, процес застосування права.

В статье доказано, что одним из факторов, который является препятствием на пути достижения цели правоприменительного процесса является ошибка, правоприменительная ошибка, которую допускает субъект правоприменения при осуществлении правоприменительных действий. Предложено под правоприменительной ошибкой работника Национальной полиции Украины понимать нечаянно допущенный вследствие заблуждения или неправильного представления, ошибочный результат властной деятельности, который не соответствует нормам права (иногда – и принципам правоприменения), не достигает истинных целей правового регулирования, признан ошибочным компетентным органом.

Ключевые слова: ошибка, ошибка в применении права, правоприменительная ошибка, процесс, правоприменительный процесс, процесс применения права.

It is proved in the article that one of the factors that is a barrier to achieving the goal of the law-enforcement process is an error that the subject of law enforcement admits in the course of implementation of law-enforcement actions or a law-abiding error. It is suggested that a law-enforcement mistake by the National Police officer of Ukraine to understand the unintentional, mistaken as a result of misunderstanding or misrepresentation, the false result of an activity that does not comply with the rules of law (sometimes – the principles of law enforcement), does not reach the true objectives of legal regulation, is recognized as a false competent authority.

Key words: error, mistake in application of law, law enforcement mistake, process, law enforcement process, application of law.

Прийняття норм права та офіційне їх вираження на нормативно-правовому рівні є попереднім етапом правового регулювання. Зі свого боку реалізація норм права є його конкретним результативним проявом. Результатом «дії» права є свідоме вольове поведіння суб'єктів права у межах можливих та необхідних мір поведінки. Тобто, приписи норм права можуть бути втілені у життя (реалізовані) лише шляхом правомірної поведінки суб'єктів права.

Загальноприйнятим та визнаним фактом у загальнотеоретичній юридичній літературі є поділ реалізації норм права на дві форми: проста та складна. До числа простих форм реалізації норм права, як правило, відносять виконання, дотримання, виконання. Зі свого боку складною формою реалізації

норм права є правозастосування (застосування норм права).

Частина нормативно-правових присів за своєю природою не може бути безпосередньо втілена в життя правомірними діями суб'єктів права. Для того, щоб зміст деяких норм права був реалізований потрібен спеціальний суб'єкт права, який наділений державно-владними повноваженнями та діє у межах функцій і завдань, що покладені на нього суспільством та державою. Національна поліція України є одним із такого роду органів. Працівники Національної поліції України у процесі здійснення своїх безпосередніх обов'язків застосовують норми права, вирішують конкретні життєві ситуації, приймають правозастосовні акти.

Однак, перепорою на шляху досягнення істинних цілей правового регулювання є помилка, яка є об'єктивною реальністю будь-якої діяльності й правозастосовної у тому числі.

На сторінках юридичної літератури поняття, види, причини та умови виникнення правозастосовних помилок розглядали у своїх працях М.М. Вопленко, Л.І. Каленіченко, В.О. Котюк, О.І. Миневиц, А.В. Павленко, О.В. Пунько, В.В. Рускіх та К.Р. Мурашлімов та інші.

Зі свого боку процес застосування норм права як окремий вид юридичного процесу був предметом наукових досліджень.

Однак спеціальних теоретико-правових досліджень помилки працівника Національної поліції України, яка допущена у процесі застосування норм права у науковій юридичній літературі немає.

У даній науковій статті ми *поставили за мету*: проаналізувати правову природу правозастосовної помилки працівника Національної поліції України, визначити її вплив на досягнення мети правозастосовного процесу.

Застосування права є найбільшою за обсягом частиною юридичного процесу і як процес є системою різномірних правозастосовних дій основного і допоміжного характеру. Однак, говорячи про застосування норм права, ми завжди, у загальному вигляді, маємо на увазі низку взаємопов'язаних дій, які об'єднанні спільною метою: індивідуальним врегулюванням суспільних відносин на підставі норм права.

У юридичній літературі застосування норм права визначають як державно-владну, організаційну діяльність компетентних органів держави та посадових осіб з реалізації правових норм щодо конкретних життєвих ситуацій шляхом винесення індивідуально-правових рішень (приписів) [1, с. 41].

Існує точка зору, що правозастосування є однією із найважливіших сторін функціонування держави та державного апарату, змістом якої є складна процедура реалізації матеріального права в процесуальній формі, в результаті чого виникають, змінюються або припиняються правовідносини [2, с. 101].

Деякі автори стверджують, що правозастосовна діяльність – це особливий (владний) спосіб здійснення регулятивної та охоронної функції права, що супроводжується гранично суворим і точним додержанням інструментальних і процесуально-процедурних регламентів, що має своєю основною метою вирішення конкретної юридичної справи [3, с. 41].

З огляду на зазначене, маємо підстави констатувати, що: *по-перше*, у юридичній літературі правозастосовна діяльність традиційно розглядається як владна, організаційно-правова діяльність компетентних органів спрямована на вирішення конкретної життєвої ситуації. У даному контексті, на наш погляд, слід окремо звернути увагу на те, що в результаті правозастосовної діяльності приймається правозастосовний акт, який містить індивідуальні правила поведінки конкретних суб'єктів права. *По-друге*, метою правозастосування є виконання правових вимог адресатами правового регулювання,

коли залежно від суб'єктивних або об'єктивних причин безпосередня реалізація права неможлива.

Правозастосування як окрема форма реалізації норм права має низку особливостей. Однією із яких є те, що не кожний суб'єкт права може нею займатися, оскільки даний вид правової діяльності завжди пов'язаний з використанням владних повноважень.

Зважаючи на те, що застосування норм права здійснюється компетентним органом (суб'єктом правозастосовної діяльності), маємо підстави підкреслити, що, з однієї сторони, даний вид правової діяльності здійснюється лише у чітко визначених законом випадках і лише чітко визначеним суб'єктом. А з іншої сторони, правозастосування здійснюється в особливому – суворо регламентованому – процесуальному порядку.

Зважаючи на зміст та сутність правозастосовної діяльності та спираючись на завдання, функції, повноваження Національної поліції України, правозастосовний процес слід розглядати з огляду на два взаємозалежні аспекти: *по-перше*, це організаційно-правова форма здійснення застосування права, що виражається в комплексі правозастосовних дій з реалізації юридичних приписів; *по-друге*, з функціональної точки зору, це особливий вид юридичної діяльності компетентних суб'єктів, наділених владними повноваженнями, яка здійснюється суворо відповідно до процесуально-процедурним регламентам, із метою вирішення конкретної юридичної справи.

Показово, що правозастосовний процес як діяльність компетентних органів наділених державно-владними повноваженнями має на меті врегулювання конкретної життєвої ситуації, спрямований на вирішення конкретної юридичної справи. Однак, є чимало об'єктивних та суб'єктивних чинників, які впливають на реалізацію мети правозастосовного процесу.

Одним із чинників, який є перепорою на шляху досягнення мети правозастосовного процесу є помилка, яку допускає суб'єкт правозастосування під час здійснення правозастосовних дій або правозастосовна помилка.

У юридичній науковій літературі правозастосовну помилку визначають як: «результат владної діяльності спеціальних суб'єктів правозастосування, що суперечить нормам матеріального і процесуального права, який не досягає істинних цілей правового регулювання та кваліфікується як помилковий компетентним органом в особливому акті» [4, с. 41].

Існує позиція, згідно з якою правозастосовна помилка є виданим актом застосування права, зміст якого не відповідає вимогам застосовуваних норм об'єктивного права і (або) принципам правозастосування [5, с. 13].

З огляду на зазначене та зважаючи на результати спеціального загальнотеоретичного наукового дослідження [6; 7], маємо підстави визначити правозастосовну помилку працівника Національної поліції України визначити як неумисний, допущений внаслідок омани чи неправильного уявлення, хибний результат владної діяльності, який не

відповідає нормам права (іноді – й принципам правозастосування), не досягає істинних цілей правового регулювання, є визнаним помилковим компетентним органом [6, с. 93].

Слід окремо звернути увагу на те, що до числа істотних ознак правозастосовної помилки працівника Національної поліції України слід віднести такі: 1) правозастосовна помилка не відповідає встановленим нормативно визначеним умовам її правомірності: нормам права та принципам правозастосування; 2) правозастосовна помилка працівника Національної поліції України має суб'єктивний характер; 3) правозастосовна помилка вчиняється лише неумисно, внаслідок добросовісної омані чи неправильного уявлення. У випадках, коли відповідні помилкові дії здійснюються з умислом, тобто у суб'єкта правозастосування є бажання настання шкідливих наслідків, чи з необережності, тобто суб'єкт правозастосування передбачав можливість настання суспільно небезпечних наслідків своїх дій, але легковажно розраховував на їх відвернення, чи не передбачав можливості настання суспільно небезпечних наслідків своїх дій, хоча повинен був і міг їх передбачити, дії необхідно кваліфікувати не як помилку, а як правопорушення; 4) правозастосовна помилка ліквідується юридичними засобами, які реалізуються у встановленому законом порядку. Помилковим правозастосовний акт стає тільки після його визнання таким, а не в момент здійснення неправильних дій; 5) правозастосовна помилка не досягає істинних цілей правового регулювання; 6) правозастосовна помилка працівника Національної поліції України тягне за собою виникнення, зміну та припинення певних правових відносин, тобто є юридичним фактом; 7) правозастосовна помилка є певним результатом (негативним) професійної діяльності працівника Національної поліції України; 8) правозастосовна помилка має не очевидний, а прихований характер [6, с. 93-94].

Аналізуючи правозастосовну діяльність як процес опосередкованої реалізації норм права слід підкреслити, що даний вид юридичного процесу складається з декількох послідовних стадій, результати кожної з яких знаходять своє відбиття у відповідному акті застосування права. До основних стадій правозастосування відносяться такі:

– *по-перше, встановлення фактичних обставин юридичної справи і їх оцінка.* На цій стадії застосування права проводяться збір, систематизація й аналіз інформації (доказів), які стосуються розглянутої юридичної справи й можуть вплинути на владне правозастосовне рішення, що виноситиметься. Вся зібрана інформація, перед тим як вона буде залучена до справи, повинна пройти перевірку (оцінку) на те, чи стосується справи (чи є виявлена інформація значущою для справи), допустимість (чи отримана вона без порушень чинного законодавства), вірогідність (чи підтверджується іншими джерелами, чи погоджується з ними) і повноту (достатність, що означає, що наявна інформація дозволяє повністю відтворити обставини, що відбулися). Якщо всі перераховані

умови виконані, то суб'єкт правозастосування може приступати до наступної стадії застосування права;

– *по-друге, встановлення фактичних обставин справи (юридична кваліфікація),* що полягає у виборі й аналізі правового припису, який має бути застосовано й відповідає встановленим фактичним обставинам за розглянутою юридичною справою. Суб'єкт правозастосування дає правову оцінку інформації, зібраній на попередній стадії, шляхом виявлення в законодавстві правового припису (правової норми), яке найбільше підходить до розглянутої в рамках юридичної справи ситуації. Ця стадія починається із зіставлення правових норм з наявною інформацією у справі, а закінчується ідентифікацією (встановленням відповідності) конкретної норми зафіксованим в справі обставинами;

– *по-третє, прийняття (винесення) владного рішення у справі і його документальне оформлення.* На третій стадії суб'єкт правозастосування конкретизує виявлену правову норму в рішенні, що виноситься, з урахуванням наявних у справі обставин. На цій же стадії відбувається видання суб'єктом правозастосування такого юридичного документа, як акт застосування права, у якому відбиваються основні результати правозастосовної діяльності, здійсненої в рамках розгляду конкретної юридичної справи. Саме на третій стадії відбувається винесення суб'єктом застосування права владного рішення в справі, обов'язкового для виконання адресатом правозастосування.

Оцінюючи ж загалом стадії правозастосовної діяльності, необхідно зазначити, що перша стадія більшою мірою має аналітичний характер, друга – порівняльний, а третя – засвідчувальний, їх результатом стає винесення (видання) акту застосування права. За такої умови форма винесеного акту застосування права може бути як письмовою (у вигляді окремого документа або резолюції), так і усною. В окремих випадках (наприклад, під час застосування зброї працівником Національної поліції) – конклюдентною [8, с. 324-325].

Звернімо увагу на те, що на кожній стадії правозастосовного процесу працівник Національної поліції України «не застрахований» від допущення правозастосовної помилки.

На першій стадії процесу застосування норм права – встановлення фактичних обставин справи виникають помилки у процесі встановлення фактичних обставин справи (гносеологічні помилки). Даного роду помилки поділяються на логічні, фактичні (предметні) та психологічні помилки.

Аналіз характерних рис логічних помилок дає підстави зазначити, що характерною рисою логічних помилок, допущених працівником міліції у процесі правозастосування, є те, що вони стосуються не думок чи мислення як таких, а того як пов'язується одна думка з іншою, відношень між думками. Логічність правозастосовного рішення, вираженого в правозастосовному акті, передбачає повну погодженість усіх його частин та неприпустимість суперечностей між ними.

Таким чином, те, що стверджується в одній частині правозастосовного акту, не повинно ставитися під сумнів тим, що викладено в інших його частинах. Якщо всі частини правозастосовного акту не відбивають один й той самий факт, то їм не притаманні ознаки однієї й тієї самої форми судження, а отже, правозастосовний акт містить помилку. Не помічені суб'єктом правозастосування, працівником міліції, суперечності у правозастосовному акті мають викликати сумніви в його правильності та істинності.

Фактичні (предметні) помилки виражаються в порушенні процесу відбиття зв'язків між предметами і явищами об'єктивного світу, правової дійсності. Такі помилки, на відміну від логічних, які, як правило, можуть бути виявлені та виправлені без знання предмета, про який йдеться, стосуються змісту умовиводу й можуть бути помічені та виправлені тільки тим, хто знайомий з самим предметом, про який йде мова [9, с. 273].

Психологічні помилки – це помилки відчуття, сприйняття, уявлення, пам'яті та мислення. Помилки мислення, зі свого боку, поділяються на помилки у висуванні версій, визначенні цілей (завдань) розслідування, виборі шляхів розслідування, вирішення правозастосовних завдань.

Психологічні помилки можуть призвести до викривлення інформації, неправильного уявлення, оми, і як наслідок, до помилок у процесі правозастосування.

На другій стадії процесу застосування права, на стадії вибору та аналізу правової норми, що буде застосовуватися, виникають *помилки в обранні та аналізі правової норми*

«Правильно кваліфікувати злочини» – означає з позиції закону оцінити юридичну і відповідно суспільно-політичну сутність цього злочину, встановити його відповідність тій правовій нормі, яка описує у «типовому вигляді» подібні діяння. Правильно кваліфікувати злочин – значить суворо дотримуватись усіх приписів кримінального закону [10, с. 143].

З огляду на вищевикладене, зазначимо, що у процесі юридичної оцінки фактичних обставин правозастосовчий суб'єкт повинен знайти та обрати ту норму права, яка регулює відносини оцінюваної ним фактичної ситуації. Пошук такої норми здійснюється шляхом порівняння та встановлення тотожності між фактичними обставинами реального життя та юридичними фактами, передбаченими гіпотезою правової норми, що застосовується.

Таким чином, правильно оцінити фактичні обставини означає встановити факт, що конкретне суспільно-небезпечне діяння, яке кваліфікується, має в собі всі особливості, вказані законодавцем у певній статті нормативно-правового акту як типові та суттєві ознаки всіх злочинів даного виду. Можливі випадки порушення внаслідок добросовісної оми чи неправильного уявлення суб'єктом правозастосування (працівником Національної поліції) будь-якої із визначених законодавцем вимог правильної кваліфікації ведуть до неправильної, помилкової кваліфікації діяння, відповідно до помилки в оцінці фактич-

них обставин справи, в обранні та аналізі правової норми.

На третій стадії процесу застосування права – на стадії прийняття рішення в юридичній справі і його документального оформлення, яка умовно може бути поділена на два складника: прийняття правозастосовного рішення у справі та документальне оформлення цього рішення виникають *помилки у процесі прийняття рішення в юридичній справі та його документального оформлення (юридико-технічні помилки)*.

Прийняття рішення у юридичній справі – розумова діяльність, яка полягає в оцінці зібраних доказів, встановленні остаточної юридичної кваліфікації, визначенні для сторін чи винного відповідних юридичних наслідків – прав та обов'язків сторін, виду та міри відповідальності винного. Як результат розумової діяльності правозастосовного суб'єкта, рішення у юридичній справі з допомогою юридичної техніки оформлюється як певний акт застосування права.

Правозастосовний акт є рішенням, переважно оформленим документально, прийнятим компетентним органом на основі й відповідно до правових норм та спрямованим на безпосереднє регулювання конкретних відносин у сфері права між чітко визначеними суб'єктами [11, с. 12].

Зважаючи на вищевикладене, зазначимо, що виконання правозастосовного рішення, а також відсутність претензій до його законності та помилки в ньому залежить від того, наскільки переконливо, аргументовано, доказово викладено його основний зміст в акті застосування права, котрий як підсумковий результат правозастосовної діяльності, поєднує у собі всі її характерні особливості, виконує роль регулятора конкретних життєвих обставин, дозволяє індивідуалізувати права й обов'язки суб'єктів правовідносин.

З огляду на те, що «неточно вжите слово, незрозуміла фраза можуть призвести до зайвих запитань, суперечок, тяганини, до необхідності давати додаткові роз'яснення, а врешті – і до помилок у застосуванні правового акта» [12, с. 14], вважаємо необхідним окремо відмітити, що уникнути допущення працівником Національної поліції правозастосовних помилок у процесі документального оформлення рішення, дозволяє вміле професійне користування засобами юридичної техніки. Ефективність, істинність, безпомилковість правозастосовного акту безпосередньо залежать від правильно обраної працівником міліції термінології та стилістичного викладу цього правового документа, належного оформлення правозастосовного рішення, іншими словами від знання та вмілого використання правил, прийомів, методів та засобів професійної юридичної діяльності.

Отже, підсумовуючи все вищевикладене у даній науковій статті маємо підстави зробити наступні висновки:

1) *метою правозастосування* є виконання правових вимог адресатами правового регулювання, коли залежно від суб'єктивних або об'єктивних причин безпосередня реалізація права неможлива;

2) *правозастосовний процес* як діяльність компетентних органів наділених державно-владними повноваженнями має на меті *врегулювання конкретної життєвої ситуації, спрямований на вирішення конкретної юридичної справи;*

3) одним із чинників, який є *перешкодою на шляху досягнення мети правозастосовного процесу є помилка, яку допускає суб'єкт правозастосування під час здійснення правозастосовних дій або правозастосовна помилка;*

4) *правозастосовна помилка працівника Національної поліції України є неумисним, допущеним внаслідок омани чи неправильного уявлення, хибним*

результатом владної діяльності, який не відповідає нормам права (іноді – й принципам правозастосування), не досягає істинних цілей правового регулювання, є визнаним помилковим компетентним органом;

залежно від того, на якій стадії правозастосовного процесу працівником Національної поліції було допущено правозастосовну помилку, бувають помилки у процесі встановлення фактичних обставин справи (логічні, фактичні або предметні та психологічні помилки), помилки в обранні та аналізі правової норми та помилки у процесі прийняття рішення у юридичній справі та його документально оформлення (юридико-технічні).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кельман М.С., Мурашин О.Г. Загальна теорія права (з схемами, кросвордами, тестами). Київ : Кондор, 2002. 353 с.
2. Невзоров И.Л. Принцип законности в правоприменительной деятельности : дисс.... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харьков, 2002. 196 с.
3. Ромашов Р.А., Шукшина Е.Г. Механизм преодоления юридических конфликтов в сфере правоприменительной деятельности. *Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России*. 2005. № 3 (27). С. 40-48.
4. Вопленко Н.Н. Ошибки в правоприменении : понятие и виды. *Советское государство и право*. 1981. № 4. С. 38-46.
5. Пунько О.В. Правозастосовна діяльність міліції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2005. 20 с.
6. Мурсалимов К.Р. Правоприменительные ошибки. Проблемы теории : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Нижний Новгород, 2000. 25 с.
7. Каленіченко Л.І. Правозастосовні помилки працівників міліції та способи їх усунення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2011. 203 с.
8. Каленіченко Л.І. Правозастосовні помилки працівників міліції та способи їх усунення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2011. 18 с.
9. Слинько Д.В. Юридичний процес : історія, теорія, практика : монографія. Харків : НТМТ, 2017. 415 с.
10. Логический словарь-справочник / авт.-состав. Н. И. Кондаков. 2-е изд., испр. и доп. Москва : Наука, 1975. 720 с.
11. Левицкий Г.А. Квалификация пре ступлений. *Правоведение*. 1962. № 1. С. 141-145.
12. Пригара Л.І. Юридична техніка актів правозастосування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2008. 21 с.
13. Бриль К.І. Правозастосовний акт як особливий вид індивідуальних правових актів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2008. 23 с.

Козинець О. Г.,
кандидат історичних наук, доцент,
завідувач кафедри теорії та історії держави і права, конституційного права
Чернігівського національного технологічного університету

Півень Б. О.,
студент юридичного факультету
Чернігівського національного технологічного університету

ПОЛІТИЧНІ ТА ПРАВОВІ ПОГЛЯДИ НІККОЛО МАКІАВЕЛЛІ В ІСТОРИЧНОМУ ТА СУЧАСНОМУ АСПЕКТІ

POLITICAL AND LEGAL VIEWS NIKKOLO MAKIAVELLI IN THE HISTORICAL AND MODERN ASPECTS

У статті проаналізовано основні погляди Н. Макиавеллі щодо співвідношення релігії та світської влади, моральності та політичної діяльності. Розкрито поняття «макиавеллізм». Проведено порівняння з сучасним прагматизмом. Досліджено поняття держави, форм державного правління, правове становище верств суспільства та правлячих класів. Визначено роль церкви та релігії за часів Н. Макиавеллі та сучасному світі. Порушується проблема відповідальності політичних лідерів за недотримання своїх політичних програм.

Ключові слова: макиавеллізм, держава, форма державного правління, релігія, політика, мораль.

В статье проанализированы основные взгляды Н. Макиавелли о соотношении религии и светской власти, нравственности и политической деятельности. Раскрыто понятие «макиавеллизм». Проведено сравнение с современным прагматизмом. Исследовано понятие государства, форм государственного правления, правовое положение сословий общества и правящих классов. Определена роль церкви и религии во времена Н. Макиавелли и в современном мире. Затрагивается проблема ответственности политических лидеров за несоблюдение своих политических программ.

Ключевые слова: макиавеллизм, государство, форма государственного правления, религия, политика, мораль.

The article analyzes N. Machiavelli's main views on the relation between religion and secular power, morality and political activity. The concept of «Machiavellianism» is revealed. A comparison with contemporary pragmatism has been made. The concept of the state, forms of government, and the legal status of society and ruling classes is explored. The role of church and religion in the times of N. Machiavelli and the modern world is determined. The problem of responsibility for non-compliance with political programs is violated.

Key words: machiavellism, state, form of government, religion, politics, morality.

Постановка проблеми. Творча спадщина Нікколо Макиавеллі (1469-1527 рр.) є надзвичайно важливою для сучасних умов державотворення у світі та Україні. Навіть після спливу п'ятисот років можна говорити про цінність і необхідність аналізу досліджень Н. Макиавеллі, погляди якого є дуже вагомими політичними та правовими знаннями, що використовувались і будуть використовуватися після смерті мислителя.

Метою статті є висвітлення правових та політичних поглядів Н. Макиавеллі в історичному та сучасному аспекті.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженню даної історичної постаті присвячена значна кількість праць науковців та вчених.

М. Юсім бачить Н. Макиавеллі одним із найбільш характерних типажів італійського Відродження, засновником сучасної політичної науки, творцем «макиавеллізму», що до сьогодні використовується в політичній термінології та практиці, у нього багато інших іпостасей – і усі вони отримували й отримують абсолютно протилежні оцінки, що особливо помітно сьогодні в епоху соціальних й інших зрушень, які зараз переживає світ [1, с. 513-514].

Дуже доречно зазначає В.Г. Ціватий, що Н. Макиавеллі є актуальним портретом сильної та неординар-

ної особистості, яка через віки дивує своєю мудрістю і здатністю ефективно управляти державою, особою, яка наділена мудрістю, щоб звести суспільство і різні політичні підходи й думки в ньому до належного компромісу [2, с. 251].

Шанувалася творчість Макиавеллі й у мислителів Нового часу, а саме Б. Спіноза, Ж.Ж. Руссо, Ш.Л. Монтеск'є.

Класик німецької філософії Г.В.Ф. Гегель не тільки цінував творчість Н. Макиавеллі, а й розумів та всіляко підтримував насильницький спосіб об'єднання держави, який пропонував Н. Макиавеллі.

Виклад основного матеріалу. Популярність поглядів Н. Макиавеллі зазвичай пов'язують із відомою на сьогодні у всьому світі працею «Государ» («Державець») 1513 р., що зацікавила Джуліо де Медичі, який в 1520 р. всіляко сприяв написанню історії Флоренції. Праця «Государ» була надрукована вже після смерті Макиавеллі в 1532 р. На сьогодні у світі є низка відомих творів даного автора, які набувають із кожним днем більшого поширення. Жаданими є як оригінали праць, так і видання з перекладом й коментарями, роз'ясненнями сучасних авторів.

Насамперед, Н. Макиавеллі висвячував образ політичного діяча, здатного цілеспрямовано й ефективно

діяти, що поєднує риси хоробрості, лицемірства, хитрості, здатності до об'єднання й завоювання прихильності та довіри. Навіть після спливу п'ятисот років від смерті Макіавеллі, висвітлений ним образ політичного й державного діяча відповідає сучасності й може бути пристосований до типового образу політика XXI ст.

З огляду на це йдеться не лише про здатність до отримання влади, а й належне розпорядження й утримання її в руках правителя. Насамперед, це людина, наділена мудрістю й здатністю досягати компромісу. Ідеальний правитель має дотримуватися у своїй діяльності золоті середини й не переходити дозволені межі. Тобто, страх має бути поруч із милосердям, щедрість бути помірною, а чесність та моральність поєднуватися з хитрістю та лицемірством. Діяльність правителя має бути винятково в державних інтересах, а не у власних.

Проте чи може одна постать державного та політичного діяча поєднати в собі всі перелічені риси та якості – Макіавеллі не давав чіткої відповіді. Зі свого боку вже протягом п'ятисот років відповідь шукають у наукових дискусіях, статтях, есе, дисертаціях різні науковці та вчені, де й на теперішній момент залишається велике поле для обговорення. Погоджуємось з думкою В.Г. Ціватого, що потенціал науково-теоретичного використання творчої спадщини великого флорентійця Н. Макіавеллі на сьогодні далеко не вичерпаний і потребує свого подальшого вивчення та апробації в практичній діяльності [2, с. 252].

У своїй діяльності Н. Макіавеллі відмовлявся від теологічних уявлень про державу, право, політику, відокремлював світське від духовного, та політику від моралі. Але, одним із компонентів здатним до об'єднання суспільства, вважав все ж таки єдину релігію. Водночас Макіавеллі розумів важливість релігії, як допоміжного чинника в побудові єдиної державності, коли церква підтримує правлячі кола, так і негативний чинник, що може перешкоджати державній та політичній діяльності, у разі не підтримання церквою правлячих. Макіавеллі зазначав: «там, де немає страху перед Богом, неминучим є те, що царство або гине, або страх перед володарем компенсує в ньому брак релігії» [3, с. 241], тобто він розумів силу церковної влади та її здатність координувати поведінку підданих.

У сучасному державотворенні даний напрям знаходить вияв у тому, що релігія в більшості держав відокремлена від світської влади, а також не визначена офіційна релігія. Прикладом держав, в яких закріплена офіційна релігія є Аргентина, Ватикан, Домініканська Республіка, Коста-Ріка, Ліхтенштейн, Мальта, Монако Сальвадор, Данія, Ісландія, Норвегія та інші.

Щодо України, то в ч. 1 ст. 35 Конституції України зазначається, що кожен має право на свободу світогляду та віросповідання. Також ч. 3 ст. 35 визначено, що церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави, а школа – від церкви. Жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова [4].

Отже, положення основного закону закріплюють право кожного на вибір релігії, сповідання або не сповідання якоїсь релігії, право на релігійні ритуали чи культу, а також окрема роль держави та церкви, релігійних організацій.

Щодо самої держави Н. Макіавеллі визначав її як політичний стан суспільства з відносинами правлячих і підданих, наявністю організованої влади, юстиції, встановлення законів [1, с. 52]. Важко не погодитися з даним визначенням п'ятсот річної давнини, що й сьогодні відповідає загальноприйнятому розумінню держави.

Сутність держави, за поглядами флорентійця, є забезпечення безпеки й миру підданим, як у внутрішніх відносинах (захист власності, охорона прав, свобод та інтересів громадян), так і в зовнішніх (незалежність держави, військова могутність та інше).

Негативне ставлення було до феодалів, що перешкоджали єдності держави, добробуту громадян. Н. Макіавеллі називав їх «честолюбними дармоїдами, які живуть коштом доходів від своїх володінь». У сучасних умовах державотворення можна виділити олігархів, які здійснюють аналогічний негативний вплив на державу й громадян (*платників податків – О.К., Б.П.*). Такі представники населення засуджувалися Н. Макіавеллі, адже вони здійснювали/здійснюють свою діяльність лише для власних інтересів, не дбаючи, а навіть зашкоджуючи за такої умови інтересам держави загалом та громадян зокрема [5, с. 82].

Бачення способу здійснення політичної діяльності Н. Макіавеллі називають «макіавеллізм». «Макіавеллізм» передбачає досягнення політичної мети з використанням та виправданням будь-яких політичних засобів та методів. Водночас засобами та методами політичної боротьби мають бути не лише сила, а її поєднання з хитрістю, розсудливістю, розрахунком [5, с. 85].

Про моральність Н. Макіавеллі зазначав: «не гріх володареві, заради збереження держави піти проти свого слова», але відкидаючи водночас культ цинізму та насильства. Також можна погодитися й з такою думкою: «якби всі люди були чесними, подібну пораду можна було б вважати аморальною, але оскільки люди часто не вирізняються чесністю і піддані стосовно правителів не вельми переймаються виконанням своїх обіцянок, то й правитель, стосовно них, може бути не дуже точним» [3, с. 229-230].

Тобто, малося на увазі, що для збереження влади, здатності до об'єднання держави правитель може здійснювати свою діяльність іншим шляхом, ніж було обіцяно людям, адже це виправдовувало мету – побудову єдиної, незалежної та могутньої держави.

Порівнюючи дані вислови з сучасністю, можна говорити, що глава держави може відступити від своєї політичної програми, що була складена до його вибору громадянами, але виключно в інтересах та на користь держави та суспільства. Проте, на практиці сучасні політичні діячі, після отримання влади майже завжди не дотримуються своїх політичних програм та передвиборчих обіцянок.

На нашу думку, застосування такої усталеної практики як недотримання політичної програми є відсутність будь-якої відповідальності перед державою чи народом. Водночас значення політичних програм поступово нівелюється, вони перестають бути схемами розвитку й наповнюються великою кількістю порожніх фраз.

Говорячи про «макіавеллізм» варто пам'ятати, що така політична діяльність навіть виправдана метою, має здійснюватися в обмежених рамках. Для сучасності таке обмеження звісно є закони та інші правові акти. В Україні обмежувачем політичної та державної діяльності є Конституція України, але можливість внесення змін не завжди має позитивний вплив для держави й громадян у здійснюваній політичній та державній діяльності.

У загальнопоширених та визнаних усім цивілізованим світом демократичних засадах державотворення, можна говори що «макіавеллізм» варто зіставляти з політичним прагматизмом. Погоджуємось з думкою О.М. Чижова, що в сучасності варто розрізняти макіавеллізм у справжньому вигляді – як принцип прагматичної політичної діяльності, та викривленому – як принцип перманентної безпринципної та жорстокої політичної боротьби за «владу заради влади» [5, с. 86]. Але, політичним прагматизмом є лише такі цілі політичних діячів, що є виправданими насамперед усіма необхідними ресурсами (інтелектуальними, довірою населення, інтересами які представляються та інше).

Приділяв мислитель увагу й громадянам, які за його переконанням мають підтримувати правителя у його прагненні до об'єднання й незалежності держави. Позитивними проявами є патріотизм, слідування інтересам та потребам держави. Негативними є те, що громадяни, переймаються власними потребами та є байдужими до державно-владних справ. Така байдужість може бути використана як неможливість військового захисту з боку громадян, від зовнішніх агресорів та ворогів.

Патріотизм має прямий зв'язок із військом, адже Н. Макіавеллі обгрунтовано критикував наймане військо й союзників. Наймане військо, на думку Н. Макіавеллі, не може повноцінно реалізувати цілі й засоби військової справи, адже така група людей переймаються лише грошовим питанням їхньої діяльності, а не забезпеченням державної підтримки. Союзники також є ненадійним військовим гарантом, адже їх діяльність у військовій сфері буде переслідувати інтереси власних держав, й це є потужним важелем впливу на них із боку потенційних ворогів, агресорів певної держави [6, с. 128-129].

Тобто, дійсною військовою підтримкою для держави є винятково власне військо, що є більш надійним та ефективним джерелом військової справи.

Національна армія, за поглядами Н. Макіавеллі, є складником процесу об'єднання та єдності суспільства в державі. Також такими складниками є згадувана вже єдина релігія, оскільки вона впроваджує загальні вірування, звичаї, традиції, поширення моральності. Позитивний вплив також справ-

ляє загальність дотримання в суспільстві законів, а також спільна та єдина мова [7, с. 252].

На нашу думку, увага у поглядах Н. Макіавеллі щодо питань суспільства є виправданою, оскільки окрім об'єднання держави, правитель має забезпечити сталість та стабільність функціонування як самої держави, так і влади правлячих. Правитель має забезпечити панування в суспільстві політичної свідомості й цінування загальнодержавних цінностей тощо. Водночас правитель може вдаватися й до примусу, авторитаризму, покарань, якщо суспільство не підпорядковується пануванню згаданих громадських основ.

Саме від стану суспільства та правителів залежить форма державного правління, які мислитель поділяв на правильні (монархія, аристократія, демократія), в яких метою є загальне благо, та неправильні (тиранія, олігархія, охлократія), в яких метою є власна користь правителя. Тобто, держава за Н. Макіавеллі не була статичним явищем, а навпаки вона була змінна, динамічна і залежала від сил, які борються за владу. Тому він зазначав: «боротьба народу та аристократії – джерело руху і розвитку держави, зміни її форм» [8, с. 151].

Впливали на форму держави й такі різноманітні чинники, серед яких такі: військові, географічні, демографічні, етнічні, моральність класу правлячих та підданих [2, с. 251].

Аналізуючи погляди флорентійця щодо форм державного правління, можна знайти прямий вплив на сучасне становище держав світу, де, завдячуючи поширенню позитивному становищу суспільства, громадським основам, демократичним засадам – поширеними є демократичні форми правління, які Макіавеллі визначав як «правильні».

Висновки. Погляди Н. Макіавеллі знаходять своє відбиття вже на протязі п'ятисот років до сьогодення. Його праця «Государ» була і залишається настільною книгою не одного правителя багатьох країн світу. За цей час майже не змінилося визначення держави, наведене Н. Макіавеллі, а навіть набуло загальноприйнятого характеру. Політичні та правові погляди знаходять свій вияв у поглядах сучасних політичних діячів, які при цьому вдаються до «макіавеллізму» у вигідному для них розумінні, заради отримання влади. Водночас надалі забувають про реальний «макіавеллізм», що на сьогодні має бути «політичним прагматизмом».

На основі проведеного аналізу й дослідження оригіналів творчої спадщини Макіавеллі, праць науковців та вчених, можна запропонувати такі шляхи поліпшення й вдосконалення процесу державотворення й здійснення політичної діяльності:

По-перше, є гостра потреба започаткувати й встановити дійсну, визначену відповідальність за недотримання й порушення «політичних програм». Мова йде про напрями діяльності й обіцянки від політичних діячів, які висвітлюються й поширюються ними до моменту обрання на посаду. Відповідальність у даному випадку може бути як кримінально-правова, так і адміністративно-правова. Поряд із

встановленням відповідальності має необхідність та забезпечення діяльності контрольно-наглядового органу, який зможе прослідкувати за відповідністю політичної програми як кандидата, й самою діяльністю вже суб'єкта владних повноважень;

По-друге, потрібно розмежовувати релігію та політичну владу. В більшості держав світу не встановлено офіційної релігії й діє принцип відокремленості та невтручання держави в справи церкви, релігії, віросповідання. Проте, можна говорити,

що таке закріплення діє лише в теоретичному вигляді, а не на практиці. Тобто релігія використовується політичними силами держави як засіб впливу на ту або іншу групу населення. Також, варто даний принцип закріпити й з боку церкви, адже Н. Макіавеллі неодноразово наголошував, що церква та релігія можуть дуже потужно координувати й впливати на поведінку людей. Мова йде про заборону втручання церкви та релігійних формувань у справи політичного та державного відання..

ЛІТЕРАТУРА:

1. Юсим М.А. Макиавелли. *Мораль, політика, фортуна*. Москва : Канон РООИ Реабілітація, 2011. 576 с.
2. Ціватий В.Г. Нікколо Макиавеллі (1469-1527) : політико-дипломатичні погляди і діяльність (у вимірах ХХІ століття). *Науковий вісник Дипломатичної академії України*. 2013. Вип. 20(1). С. 250-252.
3. Гончаров І.А. Государ. Міркування про першу декаду Тита Лівія / за ред. Г. Муравйової, Р. Ходовського. К.: СПБ, 2002. 288 с.
4. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. Дата оновлення 21.02.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80>.
5. Чижова О.М. Творчо-прагматичні тенденції та особливості прояву макиавеллізму і прагматизму в політичній ситуації України періоду здобуття незалежності. *Вісник НТУУ КПІ. Філософія. Психологія. Педагогіка : збірник наукових праць*. 2007. № 2 (20). Ч. 2. С. 85-88.
6. Гелей С., Рутар С. *Основи політології* : 3-є вид. перероб. і доп. Київ : Товариство Знання, КОО, 1999. 427 с.
7. Макиавеллі Н. *Сочинения*. Санкт Петербург : ИЧП Фирма Кристалл. 1998. 651 с.
8. Андрусак Т.Г. *Історія правових та політичних вчень* : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2001. 304 с.

Лежнева Т. М.,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри права
Університету імені Альфреда Нобеля

Черноп'ятов С. В.,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри права
Університету імені Альфреда Нобеля

ФУНКЦІЇ ПРИСЯГИ В ПРАВІ УКРАЇНИ

OATH FUNCTIONS IN UKRAINIAN LAW

В статті подано функціональний аналіз присяги за чинним українським законодавством. Виділено основні функції присяги. Встановлено, що профільними для сучасної присяги є конфірмаційна та упорядковуюча функції. Водночас недоречним і таким, що суперечить принципу верховенства права, є регулятивне та репресивне функціональне навантаження присяги.

Ключові слова: присяга, функції присяги, юридичний факт, конфірмаційна функція, упорядковуюча функція, регулятивна функція, репресивна функція.

В статье представлен функциональный анализ присяги по действующему законодательству Украины. Выделены основные функции присяги. Установлено, что профильными для современной присяги являются конфирмационная и упорядочивающая функции. В то же время неуместными и противоречащими принципу верховенства права являются регулятивная и репрессивная функции присяги.

Ключевые слова: присяга, функции присяги, юридический факт, конфирмационная функция, упорядочивающая функция, регулятивная функция, репрессивная функция.

The article provides a functional analysis of the oath under the effective legislation of Ukraine. The main functions of the oath are highlighted. It has been ascertained that the confirmation and ordering functions are the core ones of the modern oath. At the same time, the regulatory and repressive functions of the oath are inappropriate and contradict to the rule of law principle.

Key words: oath, oath functions, legal fact, confirmation function, ordering function, regulatory function, repressive function.

Постановка проблеми. Присяга є одним із найдавніших феноменів загальної та правової культури людства. Попри деяку тенденцію до поступового звільнення правової сфери від формалізму, церемоніальних та символічних елементів, присяга й досі передбачена багатьма національними нормативно-правовими актами. Як правило, присяга включена до порядку набуття фізичною особою (надалі – суб'єкт присяги) певного специфічного правового статусу (обіймання посади, виконання певних обов'язків, початок професійної діяльності).

На нашу думку, для повнішого з'ясування правової сутності присяги необхідним є функціональний аналіз цього правового явища. Виділення функцій присяги в змозі надати критерії для аналізу ефективності правового регулювання присяги, виявлення недоліків і дисфункцій такого регулювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останнім часом посилися і науковий інтерес до правового осмислення явища присяги. Так, можна виділити дисертаційні дослідження С.В. Данилів [1], М.М. Маськовіти [2], Н.Г. Русакової [3], а також немалою кількістю малих наукових форм – статей, доповідей тощо. На жаль, не у всіх працях, присвячених цілком питанням присяги, приділено увагу функціям присяги.

Присягу як юридичне явище можна розглядати в декількох розуміннях: як елемент правової та загальної культури, певний правовий символ; як процедуру принесення присяги; як власне сам акт принесення присяги, який, як правило, має юридичне значення, а отже виступає юридичним фактом; як правовий інститут (правові інститути).

Присяга як правовий інститут характеризується поліцентричністю: за наявності регулювання присяги окремих категорій осіб яких-небудь загальних норм, які стосувалися б присяги як такої, немає. Тому можна говорити про і наявність низки правових інститутів присяги. Н.Г. Русакова у цьому зв'язку відносить інститут присяги до комплексних правових інститутів [3, с. 3, 6]. У зв'язку із цим також важливо зазначити, що для наукового пізнання присяги та подальшого удосконалення цього інституту необхідний комплексний міжгалузевий підхід, не обмежений рамками об'єкт-предметної сфери або методологічними особливостями якоїсь однієї галузевої юридичної науки.

Як інтегративне визначення поняття присяги цілком прийнятними, на нашу думку, є визначення, які запропоновані Н.Г. Русаковою («юридичний факт, що являє собою прийняття офіційної клятви (урочистої обіцянки) дотримуватись та виконувати права й обов'язки відповідно до посади, зайняття якої здійснюється; і визначає момент зміни спеціального правового статусу суб'єктів; здійснюється в особливому порядку на основі спеціалізованих символічних дій» [3, с. 6]) та М.М. Маськовітою («юридичний факт, що являє собою офіційну урочисту обіцянку дотримуватися і виконувати права та обов'язки відповідно до посади, здійснюється в особливому ритуальному порядку на основі спеціалізованих символічних дій, також це визначальний момент зміни спеціального правового статусу суб'єктів» [2, с. 180]).

Н.Г. Русаковою виділено дві групи функцій присяги: «загальні, притаманні присязі як різновиду клятви, і спеціально-юридичні, характерні для присяги як для

правового феномену» [3, с. 8]. До загальних функцій авторкою віднесено такі функції: «інтегративна, диференціююча, мотиваційна, символічна, соціальна, політична, ідеологічна, інформаційна» [3, с. 8]; до спеціально-юридичних: «правореалізаційна, правовстановлююча (мовою оригіналу – *рос.* «правонаделителная» – *Т.Л., С.Ч.*), правопріписуюча, регулятивна, охоронна, координаційна, фіксуєча» [3, с. 8, 20].

Схожу систему функцій присяги наводить М.М. Маськовіта, виділяючи серед функцій присяги: «загальні (інтегративна, мотиваційна, символічна, ідеологічна та інформаційна) та спеціальні (правовстановлювальна, правореалізаційна, правохоронна, регулятивна, координаційна)» [2, с. 108].

Метою цієї статті є функціональний аналіз правового явища присяги за українським законодавством.

Виклад основного матеріалу дослідження. Аналіз догми сучасного українського права дозволяє виділити такі функції присяги: 1) символічна; 2) інформаційна; 3) виховна; 4) конфірмаційна; 5) упорядковуюча; 6) регулятивна; 7) репресивна.

Символічна функція присяги реалізується завдяки особливій процедурі принесення присяги, яка, як правило, характеризується церемоніальністю, урочистістю, а також урочисто-піднесеному стилю та змісту присяги. На нашу думку, це єдина функція присяги, яку можна з упевненістю не відносити до спеціальних (спеціально-юридичних) функцій присяги, оскільки прямого впливу на правове регулювання в самому широкому розумінні не має. Прикладом втілення символічної функції є порядок проведення присяги Президента України, який передбачає особливу урочисту обстановку [4, ст. 104; 5, ст. 164, 166].

Інформаційна функція полягає в тому, що суб'єкт присяги в процесі її принесення ознайомлюється (потворно, а, часом, і вперше) з особливостями правового статусу, якого він набуває.

Звичайно, навряд чи така функція є актуальною для присяги адвоката, нотаріуса чи Президента України. Але присяга передбачена і для деяких таких випадків, коли особа на короткий строк і, як правило, без ретельної попередньої підготовки набуває певного правового статусу (присяга свідка, перекладача в судовому процесі [Див.: 6, ст. 218, 230], присяга членів окружних, дільничних виборчих комісій [7, ч. 2, ст. 29]). В таких випадках присяга, особливо супроводжувана попередженням про юридичну відповідальність за порушення обов'язків, пов'язаних зі спеціальним статусом, що набувається, має яскраво виражену інформаційну функцію.

Багато в чому реалізація **символічної та інформаційної функцій** зумовлюють можливість реалізації **виховної функції**. Остання полягає у цілеспрямованому позитивному впливові на свідомість суб'єкта присяги, внаслідок якого у ній формуються відповідні цінності, мотиви, установки на належне виконання обов'язків, повноважень тощо відповідно до правового статусу, що набувається.

Символічною та виховною функціями пропонуємо охопити деякі з окремо виділюваних в літературі функцій: 1) так звану *інтегративну функцію*,

яка полягає нібито в тому, що присяга «забезпечує введення до певної соціальної групи шляхом об'єднання індивідумів в певну цілісність; сприяє формуванню почуття належності до конкретної спільноти та виникнення на цій основі нових міжособистісних відносин» [2, с. 109; 3, с. 20]; 2) так звану *мотиваційну функцію*, яка полягає нібито в тому, що присяга «активізує дії індивіда і є стимулом для дотримання і виконання суб'єктивних прав і юридичних обов'язків суб'єкта, що набуває нового правового статусу» [2, с. 109; 3, с. 21]; 3) так звану *ідеологічну функцію*, яка полягає нібито «у формуванні певних переконань осіб, які її складають» [2, с. 110], у тому, що присяга у своєму змісті відбиває «певні ідеологічні погляди чи переконання, які відбивають систему цінностей держави <...>» [3, с. 21]; 4) так звану «координаційну функцію», яка полягає нібито у «тому, що за її допомогою оптимізується діяльність суб'єктів права на підставі формування загальних орієнтирів діяльності та підвищення рівня поведінкових установок» [2, с. 115; 3, с. 22].

Конфірмаційна функція присяги полягає в тому, що вона є кінцевою серед, як правило, кількох дій, які за своєю правовою природою є юридичними фактами, і якими суб'єкт присяги виражає (а у випадку присяги – і підтверджує) свою волю до набуття відповідного специфічного правового статусу.

Для правового регулювання присяги, яка виконує конфірмаційну функцію, характерним є припис, відповідно до якого відмова скласти присягу або не складення присяги протягом певного строку є підставою для втрати особою можливості набуття відповідний правовий статус. Так, наприклад, відмова народного депутата України скласти присягу перед вступом на посаду має наслідком втрату депутатського мандата [4, ч. 5, ст. 79].

Особливо важливою є конфірмаційна функція в тих випадках, коли дійсна воля суб'єкта присяги може не відповідати попереднім юридичним фактам, які нібито виражали волю суб'єкта до набуття відповідного специфічного правового статусу. Так, наприклад, формування окружних та дільничних виборчих комісій здійснюється за поданнями суб'єктів виборчого процесу (кандидатів, партій тощо). Останні, проявивши недобросовісність, можуть з тих чи інших причин фальсифікувати матеріали таких подань; а тому суб'єкту присяги важливо мати змогу шляхом відмови від прийняття присяги проявити свою справжню волю.

З природою присяги як юридичного факту пов'язана і її **упорядковуюча функція**. Вона полягає в тому, що присяга забезпечує хронологічне упорядкування відносин, пов'язаних із набуттям та перебуванням суб'єкта присяги у певному правовому статусі, визначає момент, коли він набуває такого правового статусу, а в окремих випадках – і момент, коли попередник суб'єкта присяги у цьому правовому статусі втрачає його.

Так, наприклад, «адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит,

пройшла стажування (крім випадків, встановлених цим Законом), *склала присягу адвоката України* та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю» [8, ч. 1, ст. 6]; «член Кабінету Міністрів України вступає на посаду з моменту складення ним присяги» [9, ч. 3, ст. 10]; «Кабінет Міністрів України, який склав повноваження перед новообраною Верховною Радою України або перебуває у відставці <...>, продовжує виконувати свої повноваження до початку роботи новосформованого Кабінету Міністрів України» [9, ч. 1, ст. 17]

В окремих випадках зі складенням присяги пов'язується також і момент набуття повноважень колегіальним органом, членами якого є суб'єкти присяги. Наприклад, «Вища рада правосуддя є повноважною за умови обрання (призначення) на посаду щонайменше п'ятнадцяти членів <...> та складення ними присяги» [10, ст. 18].

Крім того, присяга має значення юридичного факту і для правовідносин, які супроводжують правовідносини, пов'язані із набуттям та здійсненням суб'єктом присяги відповідного спеціального правового статусу. Так, наприклад, «складення присяги є важливим юридичним фактом, яким завершується укладення трудового договору з особою, яка заміщує посаду державної служби вперше» [11, с. 393].

Конфірмаційною та упорядковуючою функціями, на наш погляд, повністю охоплюються ті напрямки впливу присяги, які Н.Г. Русакова подає як: 1) «*диференціююча функція*» («полягає в тому, що той, хто клядеться, набуває нового соціального, тим самим виділяється із соціуму та набуває нових прав і обов'язків» [3, с. 20]); 2) «*політична функція*» («проявляється в тому, що особа, яка присягає, отримує певний правовий зв'язок із державою») [3, с. 20]. Принагідно зазначимо, що «виділення» суб'єкта присяги із соціуму взагалі слабо пов'язано із юридичною характеристикою присяги, набуття прав і обов'язків пов'язане із юридичними фактами, а не із «виділенням із соціуму», а правовий зв'язок з державою виникає далеко не у кожному випадку складення присяги (наприклад, Присяга лікаря України [12, ст. 76]); 3) «*фіксуюча функція*», яка, на думку авторки, «полягає в тому, що завдяки прийняттю присяги закріплюються момент зміни правового статусу суб'єкта» [3, с. 22]; 4) «*правовстановлююча функція*», яка «властива присязі у зв'язку із тим, що вона є юридичним фактом, який породжує певні правові наслідки (передусім, виникнення нових прав і обов'язків)» [3, с. 21]; 5) «*правопринипяюча функція*», яка «демонструє роль присяги як юридичного факту, що припиняє можливість суб'єкта використовувати та виконувати свої права та обов'язки» [3, с. 22].

Регулятивна функція полягає в тому, що деонтологічні формулювання тексту присяги внаслідок вказівки окремого припису відповідного законодавчого акту фактично перетворюються на норму права, яка поширює свою дію на суб'єкта присяга і впливає на коло його обов'язків. Регулятивна функція присяга відбувається за наявності двох умов: 1) текст присяги містить такі обов'язки суб'єкта присяги, які іншими

правовими норми не встановлені; 2) наявна норма, яка зобов'язує суб'єкта присяги дотримуватися присяги.

Так, наприклад, текст присяги судді [13, ч. 1, ст. 57] згадує деякі обов'язки, прямо не визначені в основному переліку обов'язків судді [13, ч. 7, ст. 56], зокрема «кваліфіковано здійснювати правосуддя», «не вчиняти дій, що порочать звання судді або підривають авторитет правосуддя»; і водночас наявна норма, яка зобов'язує суддю додержуватися присяги [13, ч. 6, ст. 56].

Трохи по-іншому розуміють регулятивну функцію Н.Г. Русакова та М.М. Маськовіта. Так, на думку М.М. Маськовіти, «регулятивна функція присяги розкриває роль присяги як механізму формування цінностей до певних видів діяльності. Цей феномен істотно впливає на впорядкування суспільних відносин як засіб позначення меж діяльності суб'єктів. У вимогах присяги містяться приписи, що регулюють їх поведінку» [2, с. 115; 3, с. 22]. Перша теза зміщує регулятивну функцію із виховною.

Деякі автори висловлюються за посилення регулятивної функції присяги. Так, наприклад, В.О. Андреев зазначає: «зміст Присяги не повинен зводитись до формального та символічно-церемоніального акту, а повинен мати, насамперед, нормативний характер. Це дасть змогу особі, яка складає Присягу, більш глибоко сприйняти значущість Присяги як не просто звичайної процедури, а акту, який наділяє службовця правами та обов'язками, які він повинен неухильно виконувати на благо України та її громадян» [14, с. 57].

На нашу думку, на присягу не має покладатися виконання регулятивної функції. Адже у зв'язку з урочистим, піднесеним, стилістично відмінним характером тексту присяги, остання не відповідає юридико-технічним вимогам щодо точного, однозначного формулювання правових норм, а отже її регулятивний вплив не відповідає вимозі правової визначеності, яка є складовою принципу верховенства права.

Репресивна функція присяга полягає в можливості настання негативних правових наслідків для суб'єкта присяги у разі порушення присяги (юридична відповідальність, втрата відповідного правового статусу тощо). Ця функція реалізується лише за умови, що відповідні правові норми містять пряму вказівку на можливість настання таких наслідків порушення присяги. За наявності такі норми (а не сам інститут присяги) виконуються охоронну функцію.

У свою чергу, Н.Г. Русакова та М.М. Маськовіта виділяють *охоронну функцію* саме присяги, пояснюючи це тим, що присяга встановлює для суб'єкта присяги певні юридичні заборони [2, с. 115; 3, с. 22]. На наше переконання, встановлення заборон, так само як і надання прав і покладення обов'язків, є елементами регулятивної функції; охоронна ж функція реалізується в охоронних правовідносинах, які являють собою різновид правовідносин (поряд із регулятивними), які виникають на основі охоронних норм права і на підставі передбачених законом специфічних юридичних фактів – відхилень у розвитку регулятивних відносин, – мають своїм змістом права та обов'язки щодо застосування і зазнання

заходів правового примусу, спрямованих на забезпечення нормального розвитку регулятивних правовідносин [15, с. 86-87].

Зокрема, порушення присяги прямо або побічно визнано дисциплінарним проступком державного службовця [16, п. 1, ч. 2, ст. 65], поліцейського [17, ч. 1, ст. 1, ч. 1, ст. 11], судді [18, ст. 1, ст. 7], є підставою припинення служби в органах місцевого самоврядування [19, ст. 20].

Деякі вчені схвально ставляться до репресивної функції присяги. Так, С.В. Данилів вважає, що «відповідальність за порушення присяги має бути зазначено відносно всіх публічних осіб» [20, с. 36]. В. Андреев наводить напрямки удосконалення відповідальності державних службовців за порушення присяги [21, с. 198] тощо.

Однак, на нашу думку, з тих же причин, що і регулятивна функція, репресивна функція, не має покладатися на присягу. погоджуємося із С.М. Прилипко в тому, що «порушення присяги є досить нечітким поняттям, щоб бути стандартом для звільнення» [22, с. 93].

Н.Г. Русакова та М.М. Маськовіта виділяють «правореалізаційну функцію» присяги, для якої

«характерно те, що присяга як юридичний факт передбачає виконання норм, що закріплені в нормативно-правових актах. За допомогою цього здійснюється процес втілення змісту норм права у правомірну поведінку суб'єктів правовідносин» [2, с. 113; 3, с. 21]. Вважаємо виділення цієї функції зайвим, адже, по суті, будь-яка правомірна поведінка спрямована на виконання правових норм.

Висновки. Отже, виходячи з вищевикладеного можна зробити наступні висновки:

1) присяга в сучасному українському праві виконує такі функції: а) символічна; б) інформаційна; в) виховна; г) конфірмаційна; д) упорядковуюча; е) регулятивна; ж) репресивна;

2) профільними для сучасної присяги слід вважати конфірмаційну та упорядковуючу функції, оскільки виконання інших функцій цілком можливе – і більш доречне – іншими правовими засобами;

3) недоречним і таким, що суперечить принципу верховенства права, є регулятивне та репресивне функціональне навантаження присяги;

4) здатність присяги виконувати профільні функції зумовило збереження цього давнього правового явища у сучасній правовій системі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Данилів С.В. Адміністративно-правові засади присяги у сфері публічної служби : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2019. 233 с.
2. Маськовіта М.М. Присяга працівників ОВС України : історико-правовий вимір : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2017. 224 с.
3. Русакова Н.Г. Присяга как общеправовой феномен : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Нижний Новгород. 2008. 32 с.
4. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. ст. 141.
5. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лютого 2010 року № 1861-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 14-15, № 16-17. ст. 133.
6. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492.
7. Про вибори Президента України : Закон України від 05 березня 1999 р. № 474-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 14. Ст. 81.
8. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05 липня 2012 р. № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради*. 2013. № 27. Ст. 282.
9. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 13. Ст. 222.
10. Про Вищу раду правосуддя : Закон України від 21 грудня 2016 р. № 1798-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2017. № 7-8. ст. 50.
11. Мокрицька Н.П. Складення присяги як умова виникнення відносин найманої праці з державним службовцем у новому Законі України «Про державну службу». *Форум права*. 2013. № 3. С. 390-394. С. 393.
12. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.
13. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02 червня 2016 р. № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 31. Ст. 545.
14. Андреев В.О. Присяга державного службовця в Україні : процедурно-управлінський аспект. *Аспекти публічного правління*. Том 6. № 5. 2018. С. 52-58.
15. Черноп'ятов С.В. Охоронні трудові правовідносини : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Дніпропетровськ, 2016. 216 с.
16. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 4. ст. 43.
17. Про Дисциплінарний статут Національної поліції України : Закон України від 15 березня 2018 року № 2337-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 29. Ст. 233.
18. Про відновлення довіри до судової влади в Україні : Закон України від 08 квітня 2014 р. № 1188-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 23. Ст. 870.
19. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 07 червня 2001 р. № 2493-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 33. Ст. 175.
20. Данилів С. Присяга як адміністративний акт. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2016. № 6. Ч. 1. С. 32-36.
21. Андреев В. Відповідальність за порушення присяги державного службовця. *Ефективність державного управління*. 2018. Вип. 1 (54). Ч. 1. С. 192-199.
22. Прилипко С.М. Присяга суддів: теоретичні та практичні питання. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі*: матеріали Міжнарод. наук.-практ. конф. (Київ, 9 груд. 2016 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2016. 478 с. С. 93-97.

Спосіб Д. П.,
аспірант кафедри теорії та історії
Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

**ПРОСВІТНИЦЬКО-ВИХОВНА ФУНКЦІЯ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ
ОРГАНІЗАЦІЇ УКРАЇНСЬКИХ НАЦІОНАЛІСТІВ
ЗГІДНО З ІНСТРУКЦІЄЮ 1946 РОКУ**

**PROFESSIONAL-EDUCATIONAL FUNCTION OF THE SECURITY SERVICE
OF OUN ACCORDING TO THE INSTRUCTIONS 1946**

У статті вивчаються правові аспекти створення та функціонування Служби безпеки Організації українських націоналістів, яка поєднувала правоохоронні, розвідувальні та контррозвідувальні функції. Її еволюція як державної інституції призвели до формування не властивих для силових органів функцій, а саме виховної, яка була тісно пов'язана з ідеологічною. Аналіз оригінальних постанов та інструкцій дозволило вивчити практичні та теоретичні аспекти реалізації виховної функції Служби безпеки Організації українських націоналістів.

Ключові слова: Служба безпеки ОУН, орган влади, функція, просвітницько-виховна функція, постанова, інструкція, ідеологія, державно-правові погляди.

В статье изучаются правовые аспекты создания и функционирования Службы безопасности Организации украинских националистов, которая сочетала правоохранительные, разведывательные и контрразведывательные функции. Ее эволюция как государственного института привела к формированию не свойственных для силовых органов функций, а именно воспитательной, которая была тесно связана с идеологической. Анализ оригинальных постановлений и инструкций позволило изучить практические и теоретические аспекты реализации воспитательной функции Службы безопасности Организации украинских националистов.

Ключевые слова: Служба безопасности ОУН, орган, функция, просветительско-воспитательная функция, постановление, инструкция, идеология, государственно-правовые взгляды.

The article examines the legal aspects of the creation and functioning of the Security Service of the Organization of Ukrainian Nationalists, combining law enforcement, intelligence and counterintelligence functions. Its evolution as a state institution led to the formation of functions that were not peculiar to power bodies, namely, educational, which was closely related to the ideological one. The analysis of the original decrees and instructions allowed studying the practical and theoretical aspects of the implementation of the educational function of the Security Service of the Organization of Ukrainian Nationalists.

Key words: Security service OUN, authority, function, educational function, decree, instruction, ideology, state-legal views.

Постановка проблеми. У червні 1941 р. Організація Українських Націоналістів (далі – ОУН), вдруге у ХХ ст., після визвольних змагань 1917-1921 рр. відродила українську державність проголосивши «Акт відновлення Української Держави». В умовах німецької окупації Галичини та просування нацистської армії на схід, такий крок був приречений на провал. Хоча шанси на функціонування української державності були мінімальні чи навіть відсутні, українців, задовго до 1941 р. розпочали формувати органи влади та різноманітні державницькі інституції, які після здобуття незалежності мали забезпечити стабільний розвиток країни. Одним із таких органів була Служба безпеки (далі – СБ ОУН), яка виконувала цілий спектр функцій і відігравала важливе місце в управлінському апараті.

Наукова актуальність нашого дослідження, з огляду на вищезазначене, обумовлюється кількома причинами. По-перше, цікавим видається вивчення правових засад організації та функціонування владних інститутів, які були створені ОУН. Навіть більше, вони функціонували в умовах відсутності національної держави, що свідчить як про їх ефективність так і чіткість правового регулювання їх функціональних обов'язків. По-друге, вимагають вдосконалення окремі норми Закону України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на

Україні» [8]. По-третє, досліджувана тематика сповнена ідеологічних стереотипів подолання яких не тільки дозволить примирити суспільні суперечності, а й сформувати вищий рівень політичної культури та толерантності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання діяльності ОУН викликає чимало суперечань в середовищі сучасних науковців. Відмежовуючись від акцентування уваги на співпраці з нацистською Німеччиною і переорієнтування на антибільшовицькі та антинацистські настрої, серед українських дослідників немає усталеного погляду на спробу ОУН відновити Українську державу у 1941 р., а також процесу формування владних інституцій, що мали сформувати механізм державної влади. Якщо серед українських істориків діяльність ОУН загалом, та СБ ОУН зокрема, викликає увагу, то серед правників ця тема абсолютно недосліджена. Однак, при здійсненні подібних досліджень слід чітко дотримуватися принципу об'єктивності та аполітичності. Певною складністю є і те, що частина з учасників досліджуваних подій чи їх близьких родичів живі та не бажають, щоб їх особиста інформація ставала об'єктом уваги широкого загалу. Одночасно це є і перевагою, бо окремі з них активно діляться своїми спогадами, надають цінні відомості, що не мають документального підтвердження.

Методологічну основу нашого дослідження склали праці таких вчених: Я. Антонюка, О. Іщука, А. Кентія, З. Книша, О. Лисенка, В. Огородніка, І. Патриляка, І. Чорновола та інші.

Постановка завдання. Метою нашого дослідження є визначення способів правового регулювання просвітницько-виховної функції СБ ОУН, специфіки діяльності цієї інституції та її загального впливу на процес українського державотворення середини ХХ ст.

Виклад основного матеріалу. За короткий час, починаючи з лютого 1939 р. був сформований управлінський апарат ОУН, який відповідав рівню державного і міг ефективно функціонувати в легальних умовах. Навіть більше, цей апарат функціонував і в умовах підпілля та активних військових дій, як проти нацистів, так і проти червоноармійців та поляків.

Для створення СБ ОУН було кілька ключових передумов:

- потреба в контррозвідальному органі, який міг забезпечити державну безпеку в умовах боротьби з радянською владою та поляками (після 1941 р. – з нацистами);

- захист керівництва ОУН, яке на кінець 1930-х рр. стало об'єктом терористичних атак з боку органів НКВД, а також польських спецслужб;

- зростання мережі українського націоналістичного підпілля коштам осіб, що були звільнені з польських концентраційних таборів після вересня 1939 р.;

- процес радянзації західноукраїнських земель з осені 1939 р., який супроводжувався не тільки поширенням радянської влади, а й масовим терором та репресіями проти мирного українського населення.

Ці причини є не вичерпними, але ключовими, які продемонстрували керівництву ОУН потребу у створенні спеціального силового органу з функціями внутрішньої безпеки та зовнішньої контррозвідки. Власне українські вчені О. Іщук та В. Огороднік наводять п'ятий фактор – розкол ОУН на «бандерівців» та «мельниківців». Це на їх думку було причиною того, що саме до перших приєдналися «фахові працівники спеціальних структур колишньої єдиної ОУН, яких називали «сімкою»» [3, с. 4]. Представниками «сімки» були М. Лебедь та М. Арсенич, які й взяли на себе усю організаційну відповідальність за створення Служби безпеки [5].

Безпосереднім приводом для створення СБ ОУН стало вбивство агентом НКВД Судоплатовим П. провідника УВО-ОУН Коновальця Є. [6, с. 46]. Інституційно оформлення СБ ОУН відбулося в лютому 1939 р., коли при Крайовій Екзекутиві був створений окремий контррозвідальний орган для захисту лідерів націоналістичного підпілля від репресивної політики польських спецслужб та радянських терористів [3, с. 4]. Водночас новостворений орган формувався із перспективою на проголошення незалежної української держави, і мав перетворитися за словами В. Кука, в національну Службу безпеки [2].

Виходячи з цього, можна зробити висновок, що провід ОУН-Б, ще у 1939-1940-х рр. чітко сформував концепцію відродження української держав-

ності, почав формувати органи влади, правопорядку та безпеки. Наявність останніх розцінювалося, як можливість міжнародного визнання, оскільки союзники мали переконатися у спроможності українців до право- і державотворення. Аналіз однієї із відозв проводу ОУН дає підстави стверджувати, що в момент нападу Німеччини на Польщу, провід ОУН чітко усвідомлював ненадійність союзу з нацистами: «вимоги, які ставляться до нас союзником, будуть односторонні, бо таке є відношення наявних реальних сил» [3, с. 5]. Домогтися підтримки можна було через організацію дієвого державного апарату, який на думку українців дозволить Німеччині «побачити та признати наш організаційний хист і зрозуміти цю наглядну користь, яку він з нашої діяльності може мати» [3, с. 5]. Ці слова є виявом чіткої концепції державотворення, яка пропонувала легальний спосіб відновлення української державності через формування дієвого державного апарату. В цьому плані цікавим видається дослідження причин орієнтації українського націоналістичного проводу на Німеччину. На нашу думку, причиною було не тільки бажання спільної боротьби проти радянської влади, а й наявність інформації про популярну в німецькому політикумі останньої третини ХІХ ст. концепції створення «Київського королівства». Ідеолог цієї концепції, яку підтримував О. фон Бісмарк, Е. Гартман, акцентував увагу саме на національному факторі та окремішності українців Галичини, Буковини та Наддніпрянщини від країн до складу яких вони входили [10, с. 179-183]. Однак ця проблема є об'єктом окремого дослідження.

Стосовно СБ ОУН, то перед нею, як силовим органом було поставлено наступні завдання: протидія діяльності радянської агентури, а також органів Гестапо; охорона лідерів ОУН(б); контроль за дотриманням конспірації; підтримка внутрішньої безпеки; розвідка і контррозвідка; організація диверсій; розслідування кримінальних злочинів, які скоїли члени ОУН(б), тощо [3, с. 5].

З огляду на визначені функції, СБ з правової точки зору поєднувала повноваження як правоохоронного органу з функціями здійснення кримінальних дій та як правоохоронний орган спеціального призначення, що слідкував за внутрішньою безпекою та забезпечував розвідку. Окрім того, з огляду на суспільно-політичну ситуацію та військові дії, функції СБ змінювалися. Так, у травні 1941 р. була видана Інструкція Служби безпеки «Боротьба й діяльність ОУН під час війни» [3, с. 5], у якій основний акцент здійснювався на контррозвідальну функцію, зокрема протидію радянським органам, а також здійснення контролю над органами міліції, що мали виникати на території, яка контролювалася ОУН. З юридичної точки зору СБ ОУН, як силовий і правоохоронний орган мав статус міністерства внутрішніх справ, оскільки здійснював контроль за правоохоронною діяльністю.

Показово, що частина розділів Інструкції «Боротьба й діяльність ОУН під час війни», стосувалася порядку організації роботи органів поліції УРСР

та заходів, як протидіяти їй в процесі звільнення українських територій від більшовиків. Розглядаючи Німеччину, як основного союзника в процесі відновлення національної державності, в процесі організації силових органів ОУН орієнтувалося насамперед на радянські органи правопорядку. Причиною цього, на нашу думку було те, що радянські органи системи НКВД доводили свою ефективність, і залишалися одночасно основним противником, вивчення досвіду роботи якого було запорукою перемоги над ним.

Цінність Інструкції «Боротьба й діяльність ОУН під час війни» полягає в тому, що в ній чітко визначалися повноваження та функції СБ ОУН, як центрального органу правопорядку, так і його відділень на місцях, починаючи від села і міста до району та області. При цьому, наголошувалося на важливій організаційній місії органів поліції, які після звільнення від нацистів, більшовиків та поляків українських населених пунктів, мала забезпечити створення та функціонування тимчасової адміністрації [6, с. 86].

Повноваження та функції СБ ОУН мали відповідати повноваженням Обласної команди Народної поліції, які мали створюватися після звільнення від більшовиків, нацистів чи поляків. До основних повноважень Обласної команди належали:

- перевірка персональний даних Народної поліції (політичне минуле та інше);
- організація роботи мобілізаційного, вишкільного і відділу «узброєння та увіювання»;
- створення «таємної поліції» (ця функція була запозичена в органів НКВС і спрямовувалася на боротьбу з радянською пропагандою і спецслужбами);
- налагодження правопорядку в області покладаючись на органи Народної міліції;
- організація та утримання органів поліції в області;
- охорона об'єктів критичної інфраструктури (залізниці, об'єкти нафтовидобування);
- організація роботи дактилоскопічного та фотографічного бюро, для реєстрації злочинців;
- створення секретаріату для забезпечення протокольних, господарсько-фінансових та пропагандистських функцій [6, с. 87-88].

Усі ці функції та повноваження чітко відповідали тим завданням, які стояли перед українським національним проводом у 1939-1941 рр., однак під час радянсько-німецької війни, та в повоєнні роки, ці функції змінювалися відповідно до умов у яких перебувало українське націоналістичне підпілля. Так, в останні роки Другої світової війни, завдяки органам НКВД ОУНівське підпілля зазнало нищівних втрат [1, с. 31]. Впродовж 1944-1946 рр. була організована так звана «Велика блокада», після якої його чисельність підпілля скоротилася на 40-60% [4, с. 134]. Такі зміни призвели й до перегляду основних функцій СБ ОУН, які окрім правоохоронних, розвідувальних та контрольно-розвідувальних набули ідеологічних рис. В умовах ідеологічної боротьби особливо важливою була просвітницько-виховна функція.

Для вивчення специфіки трансформації основних функцій СБ ОУН, зокрема акцентування уваги на

просвітницько-виховну складову, доцільно ґрунтовно проаналізувати «Проект інструкції для підготовки службовців СБ (липень 1946 р.)» [6, с. 202-213]. Так, у Розділі II «Завдання Служби Безпеки» вказувалося, основний акцент в діяльності цієї інституції повинен робитися на забезпечення морального стану ОУН шляхом досягнення безпеки від зовнішніх ворогів [6, с. 204]. У ст. 3 цього розділу СБ ОУН отримувала також і судові повноваження, що можна назвати закономірним в умовах воєнного часу та протистояння радянським органам НКВС.

Реалізація просвітницько-виховної функції реалізовувалася через організацію для майбутніх співробітників СБ ОУН спеціальних навчальних курсів, які одночасно мали виявити здібності потенційних кандидатів, а також навчити усіх особливостей контрольно-розвідувальної діяльності. Найбільшою професійною якістю визнавалася здатність оцінювати самого себе – самооцінка [6, с. 205]. Це було закономірним з огляду на потребу приймати оперативні рішення і діяти без згоди керівництва у конкретних ситуаціях, які передбачали забезпечення захисту керівників ОУН, а також протидії з ворожими спецслужбами.

Цікавими, навіть з позиції сьогодення, ставляться особисті психологічні вимоги для працівників СБ ОУН:

- 1) загальна інтелігентність;
- 2) спеціальні здібності;
- 3) риси характеру [6, с. 206].

При цьому «загальна інтелігентність» розглядала як можливість адекватної поведінки у новому і невідомому середовищі, чого на думку авторів Інструкції не можна було досягнути шляхом самоосвіти, а тільки завдяки тривалому і спеціалізованому навчанню. «Спеціальні здібності» передбачали ще ширше коло вимог (диспозиційна пам'ять, фізіономічна пам'ять, спостереження, об'єктивність сприйняття явищ та інше) [6, с. 205-206]. Звісно, ці вимоги не можна порівнювати із психологічними методиками які застосовуються для перевірки вступників до Служби безпеки України у XXI ст. [7], але він задовольняв загальні вимоги для претендентів середини XX ст. особливо в умовах відсутності національної державності та можливості здійснювати повноцінну підготовку працівників.

Особливий інтерес, на нашу думку, викликає пункт про «риса характеру». Вказуючи, що у своїй діяльності СБ ОУН послуговується правилом «використання усіх засобів для досягнення цілі», то важливо унікалі використання безхарактерності як зброї [6, с. 208]. Остання свідчить про наявність глибокої моральної складової, що не була властивою для націоналістичних рухів. притаманність її ОУН пояснюється традицією християнських правових ідеалів, моралі та етики, які особливо поширювалися через Греко-католицьку церкву, яка підтримувала підпільний рух.

Зміст моральних ідеологем можна прослідкувати проаналізувавши Розділ IV «Програма виховно-шкільної праці», у якому вказувалося, що основним змістом моралі є розуміння «життя як постійного бою» [6, с. 209]. При цьому не виховувалася виключна ворожнеча. Постійним боєм на думку

українського націоналістичного проводу була висока політична та загальна освіта, військовий вишкіл та культура щоденного життя [6, с. 210]. Усі ці риси для ліберального типу правової ідеології, а не тоталітарної, яка могла скластися в ОУН в у мовах боротьби за власну державу та протистояння з більшовицькими спецслужбами та пропагандою.

З протоколів допиту В. Кука 1954 р., відомо, що органи НКВД зібрали відомості, що навіть Р. Шухевич, послуговуючись псевдо «Олег» займався ідеологічним вихованням молоді, що мала бажання вступити в лави ОУН, в тому числі й до СБ [9]. Цікаво, що один із керівників ОУН, займався вихованням молоді не для того, щоб заохотити їх своїм авторитетом, а з огляду на те, що мав високу освіту та досвід педагогічної діяльності, що і вимагалось в згаданій Інструкції 1946 р. [6, с. 212].

Висновки. Таким чином, проаналізувавши трансформацію основних функцій та повноважень СБ ОУН можна сформулювати наступні висновки:

– з правової точки зору СБ ОУН була силовою інституцією, що займалася внутрішньою і зовнішньою безпекою державного керівництва. Єдиним недоліком була відсутність державності в українців, а боротьба за її досягнення призвела до трансформації її основних функцій та повноважень;

– одночасно із поліцейською, розвідувальною, контррозвідувальною, судовою та іншими силовими та правоохоронними функціями, СБ ОУН велику увагу приділяла просвітницькій та виховній діяльності. Остання реалізовувалася на двох рівнях. На першому – здійснювалася ідеологічна і правова підготовка майбутніх співробітників СБ, а на другому – просвітницька й агітаційна діяльності серед населення західних областей України;

– для регулювання основних функцій СБ ОУН видавалися спеціальні Інструкції та розпорядження, які були реакцією на події Другої світової війни та протистояння з радянськими силовими органами.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Антонюк Я.М. СБ ОУН(б) на Волині та Західному Поліссі (1946-1951 рр.) : монографія. Луцьк : Ключі, 2013. 270 с.
2. Грабовський С. Інтерв'ю з В. Куком та В. Понаморьовим. URL: www.RadioSvoboda.org.
3. Іщук О., Огороднік В. Микола Арсенич – організатор та керівник Служби безпеки ОУН(б) у 1941-1947 рр. *Мандрівець*. Тернопіль : Видавництво «Мандрівець», 2010. №6. С. 4-17.
4. Кентій А. Нариси боротьби ОУН-УПА в Україні (1946-1956 рр.). Київ : Б. в., 1999. 111 с.
5. Книш З. Устрій Організації Українських Націоналістів. Вінніпег ; Буенос-Айрес : Б.Р.В. 1952. 163 с.
6. Матеріали та документи Служби безпеки ОУН (б) у 1940-х рр. / упоряд. О. Лисенко, І. Патриляк. Київ : Ін-т історії України НАН України, 2003. 256 с.
7. Про затвердження Інструкції про порядок організації та проведення професійно-психологічного відбору кандидатів на навчання у вищих військових навчальних закладах Служби безпеки України : Наказ від 01 березня 2012 р. № 79. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0436-12>.
8. Про реабілітацію жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917-1991 років : Закон України від 13 березня 2018 р. № 2325-VIII (2325-19). *Відомості Верховної Ради УРСР (БВР)*. 1991. № 22. Ст. 262. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/962-12>.
9. Протокол допроса Кука Василя Степановича [1] о структуре и основных задачах СБ ОУН. URL: <https://constitutions.ru/?p=10739>.
10. Чорновол І. Нариси з історії Галичини. Львів : Інститут українознавства ім. І. Крип'якевича НАН України, 2017. 432 с.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 340.2

Головко К. В.,
кандидат юридичних наук,
здобувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету

ІНКОРПОРАЦІЯ МУНІЦИПАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ

INCORPORATION OF MUNICIPAL LEGISLATION OF UKRAINE: CLASSIFICATION CHALLENGES

У статті сформульовано, що при інкорпорації муніципального законодавства України слід звернути особливу увагу на потенціал таких класифікацій цієї форми систематизації: а) залежно від критерію угруповання відповідних актів – на хронологічну, предметну, алфавітну тощо; б) залежно від періоду здійснення – на періодичну (безперервну) та одноразову; в) залежно від кола осіб, на які розповсюджують свою дію відповідні нормативні акти, – на інкорпорацію загальнодержавних актів законодавства та інкорпорацію місцевих актів законодавства; г) залежно від суб'єкта інкорпорації – на офіційну та неофіційну інкорпорацію законодавства.

Ключові слова: муніципальне законодавство, систематизація, систематизація муніципального законодавства, інкорпорація, офіційна інкорпорація, неофіційна інкорпорація.

В статье сформулировано, что при инкорпорации муниципального законодательства Украины следует обратить особое внимание на потенциал таких классификаций этой формы систематизации: а) в зависимости от критерия группировки соответствующих актов – на хронологическую, предметную, алфавитную и т.д.; б) в зависимости от периода осуществления – на периодическую (непрерывную) и одноразовую; в) в зависимости от круга лиц, на которые распространяют свое действие соответствующие нормативные акты, – на инкорпорацию общегосударственных актов законодательства и инкорпорацию местных актов законодательства; г) в зависимости от субъекта инкорпорации – на официальную и неофициальную инкорпорацию законодательства.

Ключевые слова: муниципальное законодательство, систематизация, классификация муниципального законодательства, инкорпорация, официальная инкорпорация, неофициальная инкорпорация.

The author states that while incorporating the municipal legislation of Ukraine, one should pay special attention to the potential of such classifications of this form of systematization, as: a) depending on the criterion of grouping the relevant acts – on chronological, substantive, alphabetical, etc.; b) depending on the period of incorporation – on a periodic (continuous) and one-time; c) depending on the range of persons to which the relevant normative acts extend the legal force, – on incorporation of the national legislative acts and incorporation of local acts of legislation; d) depending on the subject of incorporation – on the official and unofficial incorporation of the legislation.

Key words: municipal legislation, systematization, systematization of municipal legislation, incorporation, official incorporation, unofficial incorporation.

Постановка проблеми. Автор статті протягом тривалого часу досліджує питання систематизації муніципального законодавства України. При цьому застосовуються як напрацювання фахівців із теорії права, так і висновки та узагальнення з цього питання, сформульовані вченими, які аналізують місцеве самоврядування в Україні. У процесі дослідження було виявлено, що наразі існує прогалина у частині теоретичного підґрунтя класифікації видів інкорпорації муніципального законодавства України. Ця стаття є кроком уперед у напрямі ліквідації цієї прогалини.

Стан дослідженості проблеми. Питання інкорпорації муніципального законодавства України поки що не аналізувались в українській юридичній літературі на доктринальному рівні. Ця проблема не знайшла свого вирішення і в статтях у фахових виданнях. Зважаючи на це, під час написання цієї праці автором стали у нагоді розроблення щодо інкорпорації законодавства, оприлюднені фахівцями з теорії

права. Щодо вчених, які розробляють муніципально-правову проблематику, то в їхніх статтях містяться лише фрагментарні розробки з поставленого питання (дивись, наприклад, [1; 2]).

Мета статті – виявити ті класифікації інкорпорації законодавства, які є перспективними для застосування під час систематизації муніципального законодавства України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Слід почати з акцентування тези, яка полягає у такому: під час дослідження видів інкорпорації законодавства у цілому та інкорпорації муніципального законодавства України зокрема, то їх доречно аналізувати у контексті дослідження видів систематизації законодавства у цілому.

По-перше, слід розрізняти види систематизації законодавства та форми систематизації законодавства.

Форми систематизації законодавства виокремлюються із застосуванням складних, багатокomпонентних, комплексних підстав класифікації. Для того,

щоб відокремити одну форму систематизації законодавства від іншої, слід звернути увагу на мету, сутність, процедуру чи процес систематизаційних дій.

Види систематизації законодавства виокремлюються із застосуванням простих, однокомпонентних підстав для класифікації. Так, можна виокремити види систематизації законодавства на підставі суб'єктів, що здійснюють відповідну діяльність, об'єкта чи об'єктів систематизації, наявності чи відсутності юридичної сили у нормативно-правового акту, який прийнято в результаті здійснення систематизації тощо. Слід ще раз підкреслити, що види систематизації є важливими, на наш погляд, у контексті дослідження окремих форм систематизації. Тому в цьому підрозділі лише схарактеризовано найбільш поширені відповідні класифікації, які водночас дозволять більш глибоко схарактеризувати інкорпорацію законодавства як таку.

Для інкорпорації законодавства буде важливою згадка про суб'єктів, що її здійснюють. Н.О. Толкунова пропонує виокремлювати «за сферами діяльності суб'єктів систематизації законодавства у сфері соціального захисту населення (як критерій застосовується принцип поділу влади):

- а) систематизацію, проведenu під час здійснення державної діяльності;
- б) систематизацію, проведenu під час застосування законодавства;
- в) систематизацію, проведenu під час здійснення правоохоронної діяльності» [3, с. 66].

Слід підкреслити, що ця підстава класифікації є складною, адже вона, як стверджує автор, ураховує принцип поділу влади та сфери діяльності суб'єктів систематизації законодавства. Скоріше за все, пункт «а» охоплює діяльність органу або органів законодавчої влади, пункт «б» – органів виконавчої влади, а пункт «в» – органів судової влади. Думається, що таку класифікацію можна вдосконалити та застосовувати не щодо систематизації законодавства, а щодо інкорпорації законодавства. За умов удосконалення цієї класифікації могло б бути доцільним врахувати, що існують такі органи державної влади, які не належать до жодної з трьох вищеперерахованих гілок влади, якби вдосконалення цієї класифікації можна було б уважати доцільним. Однак варто зауважити, що подолання окреслених вище проблем навряд чи є необхідним.

По-перше, ця класифікація не може претендувати на універсальність. Наприклад, вона навряд чи буде цілком прийнятною для інкорпорації муніципального законодавства України, адже поділ влади на гілки застосовується лише до такого виду публічної влади, як державна влада. На рівні місцевого самоврядування в Україні поки що не можна виокремити аналог судової гілки влади, а тому теорія розподілу влади не може бути ефективно застосована.

По-друге, наразі в юридичній літературі існують більш вдалі пропозиції щодо застосування інформації про суб'єктів систематизації законодавства для виокремлення її видів. Так, О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський, О.С. Григо-

рьєв та інші вчені на підставі аналізу суб'єктного складу пропонують поділяти систематизацію законодавства на офіційну та неофіційну. До того ж, якщо детально проаналізувати їхні пропозиції, слід зробити одне зауваження.

У контексті дослідження впливу конкретних суб'єктів систематизаційної діяльності на кінцевий результат цієї діяльності не може не привертати увагу те, що процитовані вище автори ведуть мову про види систематизації законодавства, а не про види інкорпорації законодавства. Водночас навряд чи можна стверджувати, що кодифікація законодавства може бути офіційною чи неофіційною (або що кодифікація законодавства може бути напівофіційною). Так само хибною буде спроба сформулювати висновок про те, що консолідація законодавства може бути офіційною чи неофіційною (або що консолідація законодавства може бути напівофіційною). Якщо автор не виокремлює облік як форму систематизації законодавства (а більшість дослідників наразі до цього не схильна), то більш правильно вести мову про те, що видами інкорпорації законодавства є офіційна та неофіційна інкорпорація законодавства.

Отже, під час аналізу пропозицій щодо цієї підстави класифікації, коментарі будуть надаватись, виходячи з того, що йдеться не про систематизацію законодавства, а про інкорпорацію законодавства.

О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін. зауважують: «*Суб'єкти систематизації* поділяються на дві групи.

До *першої групи* належать спеціально уповноважені органи державної влади та органи місцевого самоврядування, які здійснюють офіційну систематизацію. Її результатами є прийняття кодифікованих нормативно-правових актів (кодексів), видання офіційних збірників законодавства (як правило, під грифом уповноваженого міністерства або відомства), методичних посібників для органів публічної влади та ін.» [4, с. 221].

Екстраполюючи це висловлювання на інкорпорацію законодавства, слід підкреслити, що навряд чи можна вважати офіційною інкорпорацією видання методичних посібників для органів публічної влади. Більш правильно вести мову про те, що суб'єкти першої групи мають повноваження здійснювати як офіційну, так і неофіційну інкорпорацію законодавства. Аналізуючи офіційну систематизацію, яку здійснюють суб'єкти першої групи, В.О. Григор'єв пише, що вона «здійснюється ними на підставі повноважень, наданих правовими актами» [5, с. 53]. Правові акти передбачають можливість здійснення органами публічної влади методичної роботи, але жоден з авторів – фахівців із досліджуваного питання – не зараховує до результатів інкорпорації законодавства зокрема та систематизації законодавства у цілому методичні посібники.

О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін. продовжують: «До *другої групи* суб'єктів систематизації входять приватні особи громадяни та організації. Систематизація здійснюється ними за власною ініціативою з метою

правового забезпечення господарської, наукової, освітньої або іншої діяльності. Така систематизація називається *неофіційною*. Її результатами є видання друкованих збірників, комп'ютерних баз даних та ін. Комп'ютеризація суспільного життя, розвиток приватної видавничої справи приводять до постійного збільшення частки неофіційної систематизації» [4, с. 221-222]. В.О. Григор'єв додає, що «цими збірниками можна і потрібно користуватися, однак посилаючись на них при вирішенні юридичних справ не можна» [5, с. 53].

Варто звернути увагу на те, що результат неофіційної інкорпорації законодавства має бути обов'язково оприлюднений, у паперовій чи в електронній формі. Якщо суб'єкт, що має право здійснювати лише неофіційну інкорпорацію, не оприлюднює результат своєї інкорпораційної роботи, а застосовує його лише для власних потреб, то навряд чи можна вести мову про те, що таким суб'єктом була здійснена інкорпорація законодавства. Наприклад, якщо юрисконсульт органу місцевого самоврядування зберігає на своєму робочому комп'ютері в електронній папці нормативно-правові акти, що стосуються його сегмента роботи, то його діяльність із підбору нормативно-правових актів не є інкорпораційною діяльністю, а сама електронна папка не є результатом інкорпорації законодавства.

Слід здебільшого погодитись з узагальненнями О.В. Петришина, С.П. Погребняка, В.С. Смородинського, В.О. Григор'єва та інших авторів, які висловили аналогічні думки щодо виокремлення офіційної та неофіційної систематизації, та за аналогією – інкорпорації законодавства. Ця класифікація є доволі поширеною та майже загальноприйнятою, незважаючи на те, що в юридичній літературі існує ще й пропозиція про виокремлення «офіційної (напівофіційної) систематизації законодавства». Виокремлення третього виду інкорпорації законодавства лише ускладнить класифікацію, що в цьому разі не є потрібним.

Отже, залежно від того, який суб'єкт здійснює інкорпорацію законодавства, доцільно виокремлювати:

- офіційну інкорпорацію, яку здійснюють лише органи публічної влади в межах власних повноважень;
- неофіційну інкорпорацію, яку можуть здійснювати будь-які суб'єкти.

Результатом офіційної інкорпорації є збірник, електронний масив даних чи інший оприлюднений інформаційний об'єкт, на якому наявна позначка «офіційно» чи аналогічна. Результат неофіційної інкорпорації оприлюднюється без такої позначки.

Можливість застосування цієї класифікації, розробленої для систематизації законодавства, для інкорпорації законодавства, підтверджується думкою одного з найбільш відомих експертів із питань інкорпорації Р.Л. Анахасяна. У своєму дослідженні, присвяченому питанням інкорпорації законодавства, він запропонував виокремлювати такі її види:

- «хронологічна, предметна (систематична), субординаційна;
- періодична (безперервна) і одноразова;

– *офіційна, напівофіційна і неофіційна* (курсив наш. – К. Г.);

– інкорпорація повних текстів нормативних правових актів, інкорпорація витягів із нормативних правових актів;

– комплексна, дефінітивна, генеральна і галузева;

– проста і складна;

– загальнофедеральних нормативно-правових актів, нормативно-правових актів суб'єктів Російської Федерації, нормативно-правових актів муніципального утворення¹;

– нормативно-правових, правозастосовних, інтерпретаційних актів» [6, с. 8].

Слід послідовно проаналізувати кожну із запропонованих класифікацій, яка має потенціал для застосування щодо муніципального законодавства України, та додати підставу для класифікації, що не було зроблено автором переліку Р.Л. Анахасяном.

Р.Л. Анахасян пропонує розрізнити інкорпорацію нормативно-правових, правозастосовних, інтерпретаційних актів. Думається, що підставою для класифікації тут є вид документа, який інкорпорується. Водночас Р.Л. Анахасян озглавив своє дослідження «Інкорпорація нормативно-правових актів», а тому поширення поняття «інкорпорація *нормативно-правових актів*» (курсив наш. – К. Г.) на акти інтерпретаційного характеру та на правозастосовні акти навряд чи є правильним. Слід підкреслити значний потенціал узагальнення таких документів. Варто наголосити, що ще більш важливим у контексті інкорпорації муніципального законодавства України є «сумісна» інкорпорація актів муніципального законодавства та таких, що мають до них відношення, актів Конституційного Суду України інтерпретаційного характеру. Однак у такому разі навряд чи буде мати місце «інкорпорація *законодавства*» (курсив наш. – К. Г.) у своєму класичному розумінні.

Приклад такої інкорпорації у галузі муніципального законодавства України знаходимо в інкорпорації на електронних носіях. Так, на Офіційному веб-порталі Верховної Ради України Закон «Про місцеве самоврядування України» розміщено не тільки з урахуванням змін та доповнень, унесених до нього іншими законами України, але й із посиланнями на рішення Конституційного Суду України, у яких здійснювалось офіційне тлумачення норм цього акта законодавства.

Цей приклад демонструє, що існує практична необхідність інкорпорації актів законодавства разом із відповідними інтерпретаційними актами. А наведена пропозиція розрізнити інкорпорацію нормативно-правових, правозастосовних, інтерпретаційних актів не є точною, а тому не представляє інтересу для дослідження перспектив інкорпорації муніципального законодавства України.

Універсальною для будь-якої галузі законодавства (і галузь муніципального законодавства України не є винятком) буде інкорпорація залежно від критерію угруповання відповідних актів. На цій

¹ Якщо застосувати цю пропозицію за аналогією до інкорпорації муніципального законодавства України, то мова буде йти про виокремлення таких видів інкорпорації, як інкорпорація загальнодержавних законодавчих актів та інкорпорація місцевих законодавчих актів.

підставі слід вести мову про можливість здійснення хронологічної, предметної, алфавітної, суб'єктної (тобто за суб'єктами, що прийняли відповідні акти законодавства) тощо інкорпорації. Варто зауважити, що Р.Л. Анахасян називає найбільше підстав для класифікації інкорпорації законодавства залежно від критерію угруповання його актів. У юридичній літературі фахівці – дослідники проблем систематизації – здебільшого обмежуються двома критеріями (наприклад, О.М. Босова обрала хронологічний та систематичний критерії [7, с. 34], В.В. Сухонос – хронологічний, тематичний і галузевий, він іменує їх «принципами інкорпорації» [8, с. 399]).

Важливою для інкорпорації муніципального права є пропозиція Р.Л. Анахасяна виокремлювати періодичну (безперервну) та одноразову інкорпорацію законодавства. Актуальність цієї класифікації видів інкорпорації законодавства підвищується у зв'язку з тим, що рівень комп'ютеризації суспільного життя надає можливість підкреслити перехід від такої, що здійснювалась більш часто, одноразової інкорпорації,

до такої інкорпорації, яка здійснюється безперервно (вже вкрай рідко періодично).

Нарешті, з точки зору перспективності для систематизації муніципального законодавства України, привертає увагу класифікація видів інкорпорації законодавства залежно від кола осіб, на які розповсюджують свою дію відповідні нормативні акти. За цим критерієм слід виокремити інкорпорацію загальнодержавних та місцевих актів законодавства.

Висновок. В інкорпорації муніципального законодавства України слід звернути особливу увагу на потенціал таких класифікацій цієї форми систематизації: а) залежно від критерію угруповання відповідних актів – на хронологічну, предметну, алфавітну тощо; б) залежно від періоду здійснення – на періодичну (безперервну) та одноразову; в) залежно від кола осіб, на які розповсюджують свою дію відповідні нормативні акти, – на інкорпорацію загальнодержавних актів законодавства та інкорпорацію місцевих актів законодавства; г) залежно від суб'єкта інкорпорації – на офіційну та неофіційну інкорпорацію законодавства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Мішина Н.В. Термін «самоорганізація населення» в законодавстві та в доктринальній літературі України. *Державне управління: теорія та практика*. 2006. № 1. URL: <http://www.academy.kiev.ua/ej3/txts/REGIONALNE/04-MISCHINA.pdf>.
2. Мішина Н.В. Законопроекти для розвитку локальної демократії в Україні. *Юридичний вісник*. 2014. № 2. С. 36-40.
3. Толкунова Н.А. Систематизация российского законодательства в сфере социальной защиты населения: дисс. ... канд. юрид. наук. Саранск, 2011. 238 с.
4. Теорія держави і права: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін.; за ред. О.В. Петришина. Харків: Право, 2014. 368 с.
5. Григорьев А.С. Юридическая техника: учебное пособие. Электронное издание. Тюмень: Издательство Тюменского государственного университета, 2015. 184 с.
6. Анахасян Р.Л. Проблемы инкорпорации нормативно-правовых актов России: дисс. ... канд. юрид. наук. Сочи, 2009. 208 с.
7. Босова Е.Н. Избирательное законодательство: проблемы систематизации: дисс. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2005. 192 с.
8. Сухонос В. В. Теорія держави і права: Навчальний посібник. Суми: ВТД «Університетська книга», 2012. 536 с.

Заворотченко Т. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії держави і права, конституційного права та державного управління
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ВИКОРИСТАННЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ ПРИ ОХОРОНІ І ЗАХИСТІ ВИБОРЧИХ ПРАВ ГРОМАДЯН

CONSTITUTIONAL AND LEGAL BASIS OF USE OF FOREIGN EXPERIENCE IN PROTECTION AND PROTECTION OF ELECTORAL RIGHTS OF CITIZENS

У статті схарактеризовано правове регулювання охорони і захисту виборчих прав громадян у західних країнах світу. На основі зарубіжного досвіду здійснення охорони і захисту виборчих прав громадян проаналізовано поняття злочину за виборчим законодавством у країнах світу.

Ключові слова: виборче право, охоронні норми, виборчі правовідносини, виборчий злочин, виборче правопорушення.

В статті охарактеризовано правовое регулирование охраны и защиты избирательных прав граждан в западных странах мира. На основе зарубежного опыта осуществления охраны и защиты избирательных прав граждан проанализировано понятие преступления в соответствии с избирательным законодательством в странах мира.

Ключевые слова: избирательное право, охранные нормы, избирательные правоотношения, избирательное преступление, избирательное правонарушение.

This article describes the legal regulation of safety and protection of electoral rights of citizens in Western countries. Based on international experience implementation of conservation and protection of the electoral rights of citizens of the notion of crime under the election laws in the world.

Key words: suffrage, security standards, electoral legal relations, election crime, electoral offenses.

Конституційне поняття «визнання, дотримання та захист» акцентує увагу на діяльності держави щодо реалізації прав і свобод людини й громадянина. Очевидно, що вказані поняття істотно відрізняються за своїм змістом та сенсом, що дозволяє визначити їх як взаємодоповнювальні. Однак лише в поєднанні вони здатні забезпечити найбільш повну реалізацію громадянином свого виборчого права. Актуальність вивчення проблеми використання зарубіжного досвіду при охороні і захисті виборчих прав громадян зумовлена необхідністю вивчення особливостей вивчення виборчого законодавства в країнах світу.

Використання зарубіжного досвіду при охороні і захисті виборчих прав громадян вже було предметом досліджень окремих авторів. Епізодичні відомості з цієї проблеми наводяться в публікаціях загально-го характеру про політичні права і свободи людини й громадянина А.В. Васіна, О.В. Лебедева та деяких інших. Необхідно вказати на кандидатську дисертацію М.В. Зайцевої, в якій визначено способи та методи захисту політичних прав і свобод громадян. Дослідження дозволяє проаналізувати історію розвитку та існування захисту політичних прав і свобод. Дисертація В.О. Конова комплексно досліджує правові основи обмеження політичних прав і свобод громадян із застосуванням порівняльно-правового аналізу. Проте вищевказаними правниками не було здійснено дослідження саме використання зарубіжного досвіду при охороні і захисті виборчих прав громадян у контексті конституційно-правового регулювання охорони та захисту виборчих прав громадян.

Метою статті є аналіз досвіду зарубіжних країн при охороні і захисті виборчих прав громадян

у таких країнах, як США, Канада, держави Західної Європи, а також здійснення науково-практичного аналізу поняття охорони і захисту виборчих прав громадян та з'ясування сенсу застосування цих термінів у публічному законодавстві. Визначена мета доводить нас до виконання тих завдань, які ставляться нами в процесі наукового дослідження: 1) здійснення розмежування між поняттями «виборче правопорушення» та «виборчий злочин»; 2) виокремлення проблеми використання зарубіжного досвіду при охороні і захисті виборчих прав громадян від проблеми конституційно-правового регулювання охорони і захисту виборчих прав громадян; 3) спроба дослідити різні форми і методи захисту виборчих прав громадян.

Наукова новизна статті полягає у здійсненні обґрунтування того, що в нашій державі повинна бути гарантована пріоритетність захисту виборчих прав громадян, а також у визначенні того, що в результатах виборів матеріалізується волевиявлення громадян і що саме вони є кінцевим продуктом реалізації їх виборчих прав. Якщо такі гарантії не сформульовані в законі і не дотримуються судами та виборчими комісіями, то неминуче складаються механізми, які дозволяють маніпулювати результатами виборів усупереч волевиявленню виборців.

Під час вирішення завдання нашого дослідження нам представляється важливим спиратися на зарубіжний досвід правового регулювання охорони і захисту виборчих прав громадян. Прийнято розглядати як пріоритет у цій сфері такі країни, як США, Канада, держави Західної Європи, де інститути демократії добре розвинуті, мають давню історію

і традиції. Але представляється вельми цікавим і повчальним, приклад країн молоді демократії, який слід урахувати для того, щоб опанувати їх досвід для вдосконалення молоді виборчої системи, механізму охорони і захисту виборчих прав громадян. Саме з цього боку дослідження спробуємо зробити аналіз маловивченого у нас виборчого досвіду держав Латинської Америки [1, с. 21]. Характерною особливістю виборчого права країн Латинської Америки є вивчення охоронних норм, що встановлюють відповідальність за порушення законного порядку щодо проведення виборів, безпосередньо до самого тексту виборчих нормативних правових актів. Деяку специфіку становить виборче право в Сальвадорі, де разом із нормами, які регулюють відповідальність за порушення виборчих правовідносин, також присутні і відсильні норми, що вказують на застосування кримінальних та адміністративних санкцій [2, с. 94].

Регулюючи виборчі правовідносини, а також відповідальність за їх порушення, законодавство країн Латинської Америки розвивається за двома напрямками, які вдалося виявити під час дослідження цієї теми нашої наукової статті. Одне з напрямів є характерним для виборчого права Гватемали. Тут законодавець установлює досить загальне регулювання виборчих відносин, а також санкцій у зв'язку з порушенням порядку проведення виборів. Закон уводить поняття «виборчий злочин» і «виборче правопорушення», встановлюючи за них різні санкції за кожен з указаних видів злочинів і правопорушень, однак не вказується перелік виборчих правопорушень, конкретних санкцій за них та умов притягнення до відповідальності винних осіб. У цьому сенсі виборче українське законодавство перебуває в пріоритеті щодо захисту виборчих прав громадян [3, с. 11].

Злочином за виборчим законодавством Гватемали визнається винна дія або бездіяльність, вчинена з метою порушення звичайного процесу виборів, зробити неможливим або ускладнити голосування, підмінити результати виборів. Санкція у вигляді позбавлення волі на строк від 6 місяців до 6 років встановлена за вчинення виборчого злочину. Виборчим правопорушенням визнається менш істотне порушення виборчого законодавства, яке не є виборчим злочином. За виборче правопорушення передбачена санкція у вигляді арешту (короткострокового позбавлення волі) на строк від десяти до шістдесяти днів.

Інший напрям сформувався в Нікарагуа, Коста-Риці, Гондурасі, Сальвадорі, Панамі та деяких інших країнах регіону. Особливістю їх виборчого права є досить детальніша регламентація виборчих правовідносин, які виникають у результаті порушення законів про вибори. Закони про вибори мають спеціальні розділи, де встановлені склад та основні ознаки правопорушень, які можуть бути здійснені на будь-якій стадії виборчого процесу, вказується коло осіб, на яких покладається відповідальність за їх здійснення, а також установлені санкції, основні і додаткові, за конкретні здійснені правопорушення.

На нашу думку, вельми важливими правовими порушеннями в процесі виборчої кампанії є правопо-

рушення, що зневажають установлений порядок формування і діяльності виборчих комісій. Ступінь суспільної небезпеки чинних правових порушень досить високий, оскільки наслідком їх здійснення є вірогідність визнання виборів недійсними, що може стати реальністю. Це пояснює наявність досить жорстких санкцій за цей вид порушень у процесі виборів. Більшість країн Латинської групи встановлює найбільш жорсткі санкції за здійснення правових порушень цієї категорії посадовими особами, однак схожі норми в деяких країнах діють також стосовно не посадових осіб, а простих громадян. В Україні виборці також можуть нести правову відповідальність за виборчі правопорушення, але вона значно м'якше. Як приклад, можна вказати на правопорушення, передбачені виборчим законодавством Коста-Рики [4], які караються позбавленням волі строком від двох до восьми років. Крім того, відповідальність за здійснення відповідного правового порушення покладається і на посадових осіб вищих виборчих комісій. Деякі країни, крім установлення відповідальності за вказані правові порушення, виокремлюють додаткові склади правових порушень, які перешкоджають або ускладнюють звичайну діяльність виборчих комісій. Наприклад, виборче законодавство Нікарагуа [5] і Панамі [6] у вигляді такого додаткового складу правового порушення вказує на відмову члена комісії від обов'язків зі збору голосів без поважних причин або неявку члена виборчої комісії в призначений час для виконання своїх службових обов'язків. Так, у Нікарагуа це правопорушення карається позбавленням волі від одного до двох років, а в Панамі відповідальність більш м'яка, тому порушник карається арештом строком на двадцять чотири години або грошовим штрафом від двадцяти тисяч до п'ятисот тисяч одиниць у місцевій валюті (бальбоа).

Своєю специфікою відрізняється склад правового порушення проти порядку комплектування виборчих комісій відомий виборному праву в Сальвадорі [7]. Там установлена санкція за неподання кандидатів для включення до територіальної виборчої комісії. Під санкцію в такому разі підпадають посадові особи державних органів влади, ректори інститутів та університетів, лідери профспілок, директора приватних підприємств та інші посадові особи, які зобов'язані за законом представити кандидатів до виборчих комісій. У цьому разі їм загрожує штраф від тисячі до десяти тисяч колонів.

Більш розповсюдженим правовим порушенням проти порядку формування і роботи виборчих комісій із боку громадян є недотримання законних вимог виборчих комісій. Санкції за такі правові порушення встановлені у виборчих законах усіх країн, які нами досліджуються. Найбільш жорсткі заходи відповідальності за ці порушення передбачені в Гондурасі [8]. Так, винна особа може каратися позбавленням волі на строк до шести років та накладанням заборони працювати державним службовцем протягом одного року після закінчення строку основного покарання.

Іншою за ступенем публічної небезпеки категорією правових порушень є правопорушення проти

порядку встановленої реєстрації виборців. Великий ступінь публічної небезпеки правових порушень цієї категорії пояснюється тим, що в результаті їх здійснення громадяни позбавляються можливості реалізувати своє виборче право. Як і правові порушення проти встановленого порядку формування та діяльності виборчих комісій, правові порушення проти порядку реєстрації виборців класифікуються на посадові (вчинені посадовими особами) і приватні, які здійснюються громадянами. Розглядаючи посадові правопорушення проти порядку реєстрації виборців, необхідно зазначити, що посадовими особами, які залучаються до відповідальності за вказані правові порушення, є не тільки члени виборчих комісій, але й інші державні службовці і навіть приватні особи, на яких відповідно до закону покладено виконання деяких публічних обов'язків. Як приклад, можна вказати на відмову нотаріуса від свідчення юридичних фактів під час проведення виборчих кампаній. Відповідальність за вчинення таких правопорушень передбачена, наприклад, виборчим правом Гондурасу із санкцією в п'ятдесят лемпір.

Ще одним видом правових порушень, відповідальність за які встановлена виборчим правом країн Латинської Америки, є правові порушення проти порядку висування кандидатів на виборні посади. Суспільна небезпека правових порушень цього виду в тому, що під час їх вчинення порушується конституційне право громадян, які можуть бути обрані на виборні посади в державі. На нашу думку, є можливими такі склади правових порушень цих видів у цих країнах: 1) перешкоджання висуванню громадянином своєї кандидатури на виборах. Санкція за це правопорушення передбачена законодавством Панами. Покарання встановлено у вигляді штрафу до п'ятдесяти тисяч бальбоа і позбавленням волі строком від одного до дванадцяти місяців. Додатковим видом покарання є призупинення громадянських прав на строк від одного до двох років і заборона займати публічні посади на той самий строк; 2) включення громадянина до списку кандидатів без його згоди. Санкція за вчинення такого правового порушення встановлена законом Гондурасу у вигляді штрафу в п'ятсот лемпір; 3) примус громадянина поставити підпис у підписному листі на підтримку певного кандидата. Це правопорушення передбачено законодавством Нікарагуа. Санкція встановлена у вигляді позбавлення волі на строк від шести до дванадцяти місяців; 4) дача хабаря громадянину за висування або зняття ним своєї кандидатури на виборах. Отримання хабаря, а також посередництво в дачі хабаря. Відповідальність за таке правопорушення встановлена законодавством Панами і Белізу. Під хабарем розуміється передання або обіцянка передання громадянину грошей, цінностей, а також іншого майна, надання йому роботи або обіцянка її надати. При цьому в Белізі не вважається хабарем передання майна на суму менше чотирьох

доларів. В Панамі такого обмеження не встановлено; 5) більш суворі санкції за вчинення такого правопорушення встановлена в Панамі – позбавлення волі на строк від двох місяців до трьох років. У Белізі винна особа піддається штрафу в п'ятсот доларів та позбавляється свободи на строк до одного року або без такого. Але в Белізі, якщо порушник є посадовою особою, крім основного покарання, до нього призначаються додаткові види покарань, наприклад, позбавлення права бути обраним депутатом до Національної Асамблеї протягом семи років та позбавлення активного виборчого права на той же строк [9, с. 4].

Виборчим правом усіх вищевказаних держав Латинської Америки більш докладно розроблені норми, які стосуються правових порушень проти порядку проведення передвиборної агітації. Зумовлено це тим, що акції, які проводяться в межах передвиборної агітації, надають ініціаторам таких заходів великі можливості по сприянню на електоральну думку. У цьому разі порушення порядку ведення таких акцій збільшує ступінь протиправного впливу на охоронювані законом права й інтереси громадян.

Порушення проти порядку проведення виборної агітації також можна поділити на посадові правові порушення та правопорушення, які здійснені приватними особами. Основними складниками посадових правових порушень, які відбуваються в процесі виборчих кампаній, є зловживання посадовим положенням, а також незаконне використання державного майна для передвиборної агітації особи, яка обіймає цю посаду. Як приклади даних правових порушень можна вказати такі: 1) зловживання державним службовцем своїм положенням із метою примусу підпорядкованих йому осіб до участі в передвиборних акціях для підтримки певного кандидата або для примусу підпорядкованих осіб перешкоджати комунібудь з кандидатів у проведенні передвиборних заходів. Такі правопорушення відомі виборчому праву в Белізі, Коста-Риці, Панамі. Наприклад, у Панамі встановлено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від двох місяців до трьох років; 2) склад правопорушення у вигляді проведення агітації в державних установах, або використання державного майна для цілей виборчої агітації передбачає відповідальність за це правове порушення законодавством більшості країн, які нами розглядаються. Це правопорушення карається штрафом у всіх державах, крім Нікарагуа. Там учинення такого правопорушення тягне покарання у вигляді позбавлення волі від одного до двох років.

Таким чином, здійснене в нашій статті наукове дослідження, а також запропоновані правові заходи дозволять більш надійно охороняти та результативніше захищати виборчі права громадян, зменшити вплив адміністративного ресурсу на проведення виборів, закріпити законність та гарантії права обирати й бути обраним до органів державної влади та місцевого самоврядування.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Крупышев Д.А. Избирательное право и процесс в государствах Центральной Америки: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Москва, 2001. 177 с.

2. Савицкий П.И. Избирательные системы стран мира, формирование парламентов, выборы президентов: учебное пособие. Екатеринбург: Издательство «Новый мир», 2005. 152 с.
3. Громова О.Н. Развитие и изменение избирательного законодательства РФ: учебное пособие. Москва: Академия управления МВД России, 2008. 225 с.
4. Law 8765 of 19 August 2009, Electoral Code of the Republic of Costa Rica // Global Legal Information Network (База данных юридической библиотеки Конгресса США). URL: <http://www.glin.gov/view.action?glinID=222421> (19.01.2010 г.).
5. Law 211 of 8 January 1996, Electoral Law of Nicaragua // Global Legal Information Network (База данных юридической библиотеки Конгресса США). URL: <http://www.glin.gov/view.action?glinID=185553> (19.01.2010 г.).
6. Electoral Code of Panama // Global Legal Information Network (База данных юридической библиотеки Конгресса США). URL: <http://www.glin.gov/view.action?glinID=54416> (19.01.2010 г.).
7. Legislative Decree 417 of 20 January 1993, Electoral Code of the Republic of El Salvador // Global Legal Information Network (База данных юридической библиотеки Конгресса США). URL: <http://www.glin.gov/view.action?glinID=92834> (19.01.2010 г.).
8. Decree 44-2004 of 1 April 2004, Law on Elections and Political Organizations of Honduras // Global Legal Information Network (База данных юридической библиотеки Конгресса США). URL: <http://www.glin.gov/view.action?glinID=103013> (19.01.2010 г.).
9. Балабанова О.В. Кто и как определяет волю народа. *Авиаград Жуковский*. 2009. № 11. С. 4-7.

Пастернак В. В.,
аспірант юридичного факультету
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УМОВАХ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВОВОГО ПРОСТОРУ

DECENTRALIZATION OF LOCAL GOVERNMENT IN THE CONDITIONS OF INTEGRATION OF UKRAINE TO THE EUROPEAN LEGAL SPACE

У статті розглядаються аспекти реалізації форм локальної демократії в умовах децентралізації місцевого самоврядування. Аналізується стан нормативно-правового регулювання та перспективного законотворення у сфері реалізації принципу права участі у справах місцевого самоврядування гарантованого Європейською хартією місцевого самоврядування. На основі проведеного дослідження автором окреслено коло майбутніх розробок, які потребуватимуть подальшого правового врегулювання.

Ключові слова: Угода про асоціацію, реформа децентралізації, місцеве самоврядування, концепція доброго урядування, локальна демократія, місцеві ініціативи.

В статье рассматриваются аспекты реализации форм локальной демократии в условиях децентрализации местного самоуправления. Анализируется состояние нормативно-правового регулирования и перспективного законотворчества в сфере реализации принципа права участия в делах местного самоуправления гарантированного Европейской хартией местного самоуправления. На основе проведенного исследования автором определен круг будущих разработок, требующих дальнейшего правового урегулирования.

Ключевые слова: Соглашение об ассоциации, реформа децентрализации, местном самоуправлении, концепция хорошего управления, локальная демократия, местные инициативы.

The article discusses aspects of the implementation of forms of local democracy in the decentralization of local self-government. The author analyzes the state of regulatory and prospective lawmaking in the implementation of the principle of the right to participate in local government affairs guaranteed by the European Charter of Local Self-Government. On the basis of the conducted research, the author determined a range of future developments requiring further legal settlement.

Key words: Association Agreement, decentralization reform, local self government, concept of good governance, local democracy, local initiatives.

Постановка проблеми. В умовах реформи децентралізації місцевого самоврядування в Україні існує запит суспільства на реалізацію конституційного права участі у справах місцевого самоврядування. Забезпечення демократичних принципів проголошених Європейською хартією місцевого самоврядування стосовно права участі у справах органу місцевого самоврядування вимагає створення умов та визначення національних процедур для здійснення прямого волевиявлення із метою розв'язання питань місцевого значення. Вказане зумовлює новизну й актуальність цієї статті, присвяченої пошуку шляхів удосконалення адміністративно-правового регулювання реалізації демократичних принципів під час пошуку форм локальної демократії.

Метою статті є теоретико-правовий аналіз правових засад реалізації права на участь у веденні справ місцевого самоврядування гарантованого Європейською хартією місцевого самоврядування в умовах децентралізації муніципальних органів та євроінтеграційного курсу держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Українськими дослідниками здійснюються наукові пошуки у напрямках організації системи органів місцевого самоврядування, децентралізації їх повноважень (Ю. Битяк, Т. Безверхнюк, В. Вакуленко, Г. Возняк, В. Кампо, Р. Колишко, І. Коліушко, В. Куїбіда, А. Лелеченко, О. Луніна, В. Мельниченко, Н. Нижник, А. Ткачук та інші); моделей місцевого самоврядування (Н. Гон-

чарук, Л. Прокопенко, В. Заблоцький, В. Наконечний та інші); політико-правових засад функціонування органів місцевого управління (О. Батанов, Ю. Ковбасюк); можливості впливу громадянського сектору на ефективність місцевого самоврядування (С. Була, І. Дробуш, Г. Зеленько, М. Лациба, Н. Чорна); закордонного досвіду функціонування систем місцевого самоврядування (І. Бодрова, В. Грובה, І. Ілов, М. Лендъел, О. Новікова) та його євроінтеграційної складової (Т. Безверхнюк, В. Толкованов, В. Марчук, Я. Малик, В. Реутов та інші).

Виклад основного матеріалу. Конституційні зміни щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі (далі – ЄС) та в Організації Північноатлантичного договору, які відбулися у лютому 2019 року [6] проголосили європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України. Приналежність України до західної цивілізації відбито й в Угоді про асоціацію з її визнанням європейських прагнень та європейського вибору України. Переговорний процес між Україною та Європейським Союзом щодо укладення Угоди про асоціацію розпочався у березні 2007 року та протягом наступних п'яти років відбулися 21 раунд переговорів щодо Угоди про асоціацію та 18 раундів переговорів щодо розділу Угоди про створення поглибленої та всеосяжної зони вільної торгівлі. Протягом 2012 року на рівні глав переговорних делегацій здійснено парафування Угоди про асоціацію та розділу Угоди щодо створення зони вільної торгівлі,

які 9 серпня 2013 року оприлюднені на Урядовому порталі. Угода прийшла на зміну попереднім рамкам співпраці між Україною та ЄС та за своїм обсягом і тематичним охопленням вона є найбільшим міжнародно-правовим документом за всю історію України та найбільшим міжнародним договором з третьою країною, коли-небудь укладеним Європейським Союзом. Угодою визначається якісно новий формат відносин між Україною та ЄС, який ґрунтується на принципах «політичної асоціації та економічної інтеграції» і слугує стратегічним орієнтиром системних соціально-економічних реформ в Україні. Угода про асоціацію, що містить поглиблену та всеосяжну зону вільної торгівлі між ЄС та Україною, яка є головним інструментом для наближення ЄС та України та сприяє розвитку глибоких політичних відносин, міцніших економічних зв'язків та повазі до спільних цінностей. Відносини між ЄС та Україною розвиваються також у контексті Східного партнерства. Угода посилює співпрацю зокрема сферах енергетики, довкілля, протидії змінам клімату, транспорту, фінансових послуг, державних фінансів, зокрема протидії шахрайству, розвитку сільської місцевості та сільського господарства, захисту прав споживачів та громадянського суспільства.

Підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС відбулося два етапи 21 березня та 27 червня 2014 року, а вже 16 вересня 2014 року Верховна Рада України та Європейський Парламент синхронно ратифікували Угоду про асоціацію між Україною та ЄС. 1 вересня 2017 року після тривалого процесу ратифікації Угода про асоціацію між Україною та ЄС набула чинності у повному обсязі.

Принципи реалізації Угоди ґрунтуються на спільних цінностях: повазі до демократичних принципів, верховенства права, доброго врядування, прав людини та основоположних свобод, повазі до різноманітності, людської гідності, а також внесок у консолідацію внутрішніх політичних реформ [13, ст. 3, 4]. В умовах глобалізаційних процесів, перед науковцями та національним законодавством постають нові виклики щодо імплементації міжнародного права у відповідних сферах застосування Угоди.

Вітчизняні дослідники [5; 8; 12] відзначають, що в основі більшості сучасних теорій місцевого самоврядування лежить концепція «community government», яка означає управління від імені місцевої громади та разом з нею [5] та «Good Governance» (добре/належне врядування) – підхід, який прагне створити систему урядування, ґрунтовану на справедливості, яка захищає права і громадянські свободи людини. «Good Governance» характеризується тим, що дотримується верховенства права, є орієнтованим на консенсус, учасницьким, підзвітним, прозорим, чуйним, результативним та ефективним, рівноправним та інклюзивним. Концепції демократичного врядування «Governance» визначають управлінські підходи на засадах широкої участі інститутів громадянського суспільства та окремих громадян за принципами відкритості, прозорості, результативності [2, т. 5, с. 161]. Отже, запровадження цієї моделі має стати наступним етапом реалізації реформи публічного управління в Україні.

Політику регіонального розвитку ЄС вирізняє гнучкість та можливість модифікації, видозмінення

та вдосконалення під впливом ризиків як внутрішнього, так і зовнішнього походження, нових геополітичних умов і викликів глобалізації, суб'єктом та об'єктом є Європейський Союз.

Подальша демократизація суспільства, децентралізація владних повноважень на засадах субсидіарності є на сьогодні пріоритетами серед реформ в Україні. Оскільки нові тенденції у державному будівництві нашої країни, становлення інститутів громадянського суспільства, оптимізація системи публічного управління обумовлюють нові умови реалізації децентралізації за умови збереження ідей правової держави. Модернізація публічної влади повинна відбуватися у напрямі створення клієнтоорієнтованої системи публічного управління, яка буде невіддільним елементом механізму соціально-політичного захисту населення, фактором підвищення його соціальної та політичної активності [7, с. 5].

Актуальним напрямом розвитку конституційно-правових засад місцевого самоврядування у державі є приведення їх у відповідність з положеннями Європейської хартії місцевого самоврядування. Відповідно до Конституції України [6, ст. 9] чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Основний Закон держави закріплює принцип народовладдя, тобто здійснення влади, як безпосередньо так і через державні органи та органи місцевого самоврядування [6, ст. 5], гарантує громадянам право брати участь в управлінні державними справами, вільно обирати та бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування [6, ст. 38].

2 вересня 2014 року Законом України № 1664-VII ратифіковано Додатковий протокол до Європейської хартії місцевого самоврядування про право участі у справах органу місцевого самоврядування [1], де Україна взяла на себе зобов'язання реалізовувати заходи зі здійснення права участі у справах органу місцевого самоврядування відповідно до свого конституційного порядку. Розробка і підписання зазначеного протоколу обумовлені потребою гарантування державами-учасницями демократичного принципу щодо права участі кожного у веденні суспільних справ та відзначення виняткової важливості цього принципу для місцевого самоврядування. Отже, таке право визначається як право вживати рішучих заходів для визначення або впливу на здійснення повноважень органу місцевого самоврядування [1, ст. 1].

Держави-учасниці, які підписали Додатковий протокол, в рамках своєї юрисдикції повинні забезпечувати кожному право участі у справах місцевого органу влади, визнавши у національному законодавстві право громадян брати участь як виборці або кандидати у виборах членів ради або асамблеї місцевого органу влади, на території якого вони проживають [1, ст. 1]. З цією метою держави-учасниці повинні вживати всіх таких заходів, які є необхідними для здійснення права участі у справах відповідного місцевого органу. Комплекс заходів зі здійснення права участі передбачений Додатковим протоколом до Європейської хартії місцевого самоврядування [1, ст. 2] містить три групи: надання органам місцевого самоврядування повноважень надавати таке право участі та сприяти його здійсненню; забезпечення створення процедур,

засобів та механізмів для реальної реалізації такого права; сприяння використанню інформаційно-комунікаційних технологій для розвитку та здійснення права участі. У свою чергу забезпечення створення процедур залучення людей для здійснення права участі у справах органу місцевого самоврядування, може включати консультаційні процеси, місцеві референдуми, звернення та заходи із залучення людей на рівні, найближчому до них.

Національне законодавство у сфері звернень громадян, останнім часом зазнало змін та поповнилося прогресивними новелами щодо реалізації права на звернення до органів влади чи місцевого самоврядування з електронними петиціями через офіційний веб-сайт органу, якому вона адресована, що безумовно свідчить про позитивні тенденції розвитку діалогу влади та громадян з використанням сучасних інформаційних технологій та систем.

Неврегульованою є ситуація із правовим регулюванням інституту місцевого референдуму, хоча поняття місцевого референдуму і відбите у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні», як форма прийняття територіальною громадою рішень з питань, що належать до відання місцевого самоврядування, шляхом прямого голосування [3, ст. 1, 7], але досі не знайшло реалізації у законодавчо визначених механізмах. Не кращою є ситуація із правовим регулюванням реалізації права на місцеві ініціативи, громадські обговорення та загальні збори громадян.

Згідно з інформацією офіційного веб-порталу Верховної Ради України щодо законопроектної діяльності наразі, зареєстровані законопроекти, які покликані регламентувати механізми локальної демократії та статутної нормотворчості територіальних громад: про громадські слухання (реєстр. № 2295а від 06 липня 2015 року, який було включено до порядку денного 2 сесії VIII скликання згідно з постановою ВРУ № 2679-VIII від 07 лютого 2019 року), про місцеві ініціативи (реєстр. № 2296а від 06 липня 2015 року), про внесення змін до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (щодо Статуту територіальної громади та форм безпосередньої участі мешканців у здійсненні влади) (реєстр. № 3634 від 11 грудня 2015 року), про внесення змін до деяких законів України щодо статутів територіальних громад (реєстр. № 7297 від 16 листопада 2017 року) та про внесення змін до деяких законів України щодо статутів територіальних громад (реєстр. № 7297-1 від 30 листопада 2017 року).

Питання доцільності врегулювання всіх форм локальної демократії на законодавчому рівні окремими законами були предметом постійних дискусій на протязі декількох років та мали, як прихильників, так і противників.

15 березня 2019 року зареєстровано законопроект № 10158 про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо форм безпосередньої участі громадян у розв'язанні питань місцевого значення та статутної нормотворчості [10]. Проектом Закону пропонується внесення змін до низки законодавчих актів України, в тому числі до законів України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про органи самоорганізації населення», «Про статус депутатів місцевих рад», «Про столицю України – місто-герой Київ», визначивши, зокрема: коло суб'єктів, уповноважених брати участь у загальних зборах, громадських слухан-

нях, вносити місцеві ініціативи; орієнтовний перелік питань, які можуть вирішуватися за допомогою загальних зборів; випадки, коли громадські слухання проводяться в імперативному порядку з ініціативи органів місцевого самоврядування; юридична сила рішень чи пропозицій, внесених за результатами реалізації тієї чи іншої форми локальної демократії.

Варто звернути увагу, що зазначеним законопроектом пропонується, нарешті, закріпити на законодавчому рівні принцип повсюдності місцевого самоврядування, за яким місцеве самоврядування на всіх рівнях має здійснюватися по всій території країни. Законодавче закріплення принципу повсюдності місцевого самоврядування є одним з ключових аспектів реформи децентралізації та повинно мати наслідком відсутність територій у країні, на які не поширюється юрисдикція органів місцевого самоврядування.

Висновки. Отже, можливо спостерігати відсутність реалізації комплексного підходу до імплементації та трансформації законодавства у сфері децентралізації місцевого самоврядування, а лише фрагментарний характер законодавчих змін, який не може в повній мірі задовольнити потреби сьогодення у подальшому провадженні реформи.

В умовах існування запиту інституцій громадянського суспільства на їх безпосередню участь у справах місцевого самоврядування актуальним є вироблення процедур і механізмів локальної демократії, які дадуть можливість реалізувати місцеві ініціативи. Безпосереднє залучення творчої ініціативи місцевих жителів шляхом використання різних форм локальної демократії та є ознакою справжнього самоврядування. Формами безпосереднього вирішення територіальною громадою питань місцевого значення, зокрема, є загальні збори, місцеві ініціативи, громадські слухання, порядок організації та проведення яких має визначатися статутами територіальних громад. Перестороги щодо неспроможності представницьких органів визначити у статутах територіальних громад відповідні положення на нашу думку є передчасними, оскільки органами місцевого самоврядування здійснюється досить різноманітна за сферами нормотворча діяльність, в тому числі з питань забезпечення законності, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян, а зазначена проблематика може бути локалізована шляхом розробки методичних рекомендацій підготовки статутів та скоригована на стадії їх державної реєстрації.

Враховання найкращих місцевих практик, а також надання органу місцевого самоврядування законодавчо визначеного права самостійно розробляти та приймати нормативні акти у сфері регулювання цих відносин слугуватиме реальній здатності забезпечити кожному право участі у справах органу місцевого самоврядування. Вироблення заходів та механізмів локальної демократії може залежати від рівня органу місцевого самоврядування, його компетенції, розміру, місцевих традицій і особливостей та інших впливових факторів.

Впровадження законодавчих механізмів локальної демократії з використанням різних форм реалізації громадянами права на участь в управлінні місцевими справами і свідчитиме про подальшу реалізацію реформи публічного управління в Україні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Додатковий протокол до Європейської хартії місцевого самоврядування про право участі у справах органу місцевого самоврядування : Закон № 1664-VII від 02 вересня 2014 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b49#n2.
2. Енциклопедія державного управління : у 8 т. / наук.-ред. кол.: Ю.В. Ковбасюк (голова) та ін. *Національна академія державного управління при Президентові України*. Київ, 2011. Т. 5. 408 с.
3. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>
4. Когутюк В.Ю. Вибори до органів місцевого самоврядування в контексті євроінтеграції України як відправна точка здійснення влади на місцях. *Місьцеве самоврядування – основа сталого розвитку України*: матеріали щоріч. Всеукр. наук.-практ. конф. за міжнар. участю (Київ, 16 трав. 2014 р.) : у 2 т. / за наук. ред. Ю.В. Ковбасюка, К.О. Ващенко, С.В. Загороднюка. Київ : НАДУ, 2014. Т. 1. 244 с. С. 202-204. URL: http://academy.gov.ua/NMKD/library_nadu/Mater_konf_NADU/25f3a865-2b5f-4bb2-b555-b0fd0aff2e0e.pdf.
5. Кондрацька Н.М. Місьцеве самоврядування в Україні : конституційна модель системноструктурної організації. *Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук*. Харків, 2017. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Kondratska/a_Kondratska.pdf.
6. Конституція України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
7. Лелеченко А.П., Васильєва О.І., Куйбіда В.С., Ткачук А.Ф. Місьцеве самоврядування в умовах децентралізації повноважень : навч. посіб. Київ, 2017. 110 с.
8. Мельничук А. Остапенко П. Децентралізація влади : реформа № 1 : аналітичні записки. Київ : ЦОП «Глобус» ФОП Кравченко Я.О. 2016. 35 с.
9. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо форм безпосередньої участі громадян у вирішенні питань місцевого значення та статутної нормотворчості». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=65689.
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо форм безпосередньої участі громадян у вирішенні питань місцевого значення та статутної нормотворчості : Проект Закону України від 15 березня 2019 року № 10158. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=65689.
11. Пустильний В.А. Місьцеве самоврядування в контексті реформування та становлення громадянського суспільства в Україні. *Місьцеве самоврядування – основа сталого розвитку України* : матеріали щоріч. Всеукр. наук.-практ. конф. за міжнар. участю (Київ, 16 трав. 2014 р.) : у 2 т. / за наук. ред. Ю.В. Ковбасюка, К.О. Ващенко, С.В. Загороднюка. Київ : НАДУ, 2014. Т. 1. 244 с. С. 207-208. URL: http://academy.gov.ua/NMKD/library_nadu/Mater_konf_NADU/25f3a865-2b5f-4bb2-b555-b0fd0aff2e0e.pdf.
12. Толкованов В.В. Стандарти та принципи доброго врядування на місцевому і регіональному рівнях як загальноєвропейська цінність. *Електронний журнал «Державне управління: удосконалення та розвиток» включено до переліку наукових фахових видань України з питань державного управління* (Наказ Міністерства освіти і науки України від 22 грудня 2016 року № 1604). URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=565>.
13. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифікована Законом України № 1678-VII від 16 вересня 2014 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
14. Шарий В.І. Глобалізація та регіоналізація місцевого розвитку як основні суперечливі фактори впливу на місцеве самоврядування. URL: <http://academy.gov.ua/ej/ej13/txts/Shariy.pdf>.

Піфко О. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

РОЛЬ ПРОФЕСІЙНИХ СПІЛОК У РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА СТРАЙК В УКРАЇНІ, ПОЛЬЩІ ТА ЛАТВІЇ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

THE ROLE OF TRADE UNIONS IN REALIZING THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO STRIKE IN UKRAINE, POLAND AND LATVIA: A COMPARATIVE LEGAL STUDY

Статтю присвячено дослідженню ролі професійних спілок у реалізації конституційного права на страйк в Україні, Польщі та Латвії. Аналізуються особливості конституційно-правового регулювання участі професійних спілок в проведенні страйку у зазначених країнах. Окреслюються переваги та недоліки різних законодавчих моделей, щодо участі професійних спілок у реалізації конституційного права на страйк.

Ключові слова: професійні спілки; конституційні права; право на об'єднання в професійні спілки; статус професійних спілок; діяльність професійних спілок; право на страйк.

Статья посвящена исследованию роли профессиональных союзов в реализации конституционного права на забастовку в Украине, Польше и Латвии. Анализируются особенности конституционно-правового регулирования участия профсоюзов в проведении забастовок в указанных странах. Определяются преимущества и недостатки различных законодательных моделей, относительно участия профессиональных союзов в реализации конституционного права на забастовку.

Ключевые слова: профессиональные союзы; конституционные права; право на объединение в профессиональные союзы; статус профессиональных союзов; деятельность профессиональных союзов; право на забастовку.

The article explores the role of trade unions in realizing the constitutional right to strike in Ukraine, Poland and Latvia. It examines the peculiar features of the constitutional regulation of the participation of trade unions in staging strike in the countries in question. It outlines the advantages and disadvantages of different legislative models relating to the participation of trade unions in realizing the constitutional right to strike.

Key words: trade unions; constitutional rights; right to form and join trade unions; trade union status; activities of trade unions; the right to strike.

Право на страйк безпосередньо пов'язане з правом на працю і посідає важливе місце в системі конституційних прав та свобод людини та громадянина, на що вказує його закріплення в межах окремої статті Конституції України [1], а також закріплення у конституціях країн-членів Європейського Союзу. Право на страйк також закріплене в ряді міжнародних нормативно-правових актах [2; 3; 4]. Оскільки основною метою створення та діяльності професійних спілок (далі – профспілки) є здійснення представництва та захисту трудових, соціально-економічних прав та інтересів членів профспілки, то цілком очевидно є їх участь в організаціях та проведенні страйків. Водночас роль профспілок в організації та проведенні страйків і, відповідно, в реалізації конституційного права на страйк в окремих країнах Європейського Союзу істотно різниться. Задекларований та закріплений в тексті Конституції України європейський та євроатлантичний курс України актуалізує вивчення досвіду країн-членів Європейського Союзу щодо правового регулювання діяльності профспілок, що, у свою чергу, дозволить виробити конкретні позиції щодо удосконалення вітчизняного законодавства у цій сфері і його приведення до стандартів Європейського Союзу.

Метою статті є порівняльне дослідження ролі профспілок у реалізації конституційного права на страйк в Україні, Польщі та Латвії.

В Україні окремі аспекти ролі профспілок у реалізації конституційного права на страйк досліджувалися такими вченими як Ю.В. Кириченко, В.Л. Костюк, В.В. Лазор, М.В. Сокол, В.В. Соломінчук, Ф.А. Цесарський, Н.А. Циганчук, А.Ю. Шакірова, Н.М. Швець, Ю.М. Щотова тощо. Разом з тим, вивченню цієї проблематики у країнах Європейського Союзу приділялося недостатньо уваги.

Відповідно до ст. 44 Конституції України ті, хто працює, мають право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів. Порядок здійснення права на страйк встановлюється законом з урахуванням необхідності забезпечення національної безпеки, охорони здоров'я, прав і свобод інших людей. Ніхто не може бути примушений до участі або до неучасті у страйку, а заборона страйку можлива лише на підставі закону. У цій статті Конституції України визначено мету страйку (захист економічних і соціальних інтересів) і декілька принципів реалізації права на страйк: урахування при здійсненні права на страйк необхідності забезпечення національної безпеки, охорони здоров'я, прав і свобод інших людей; добровільність участі

у страйку; можливість заборони страйку лише на підставі закону [5, с. 328-329]. В Конституції Польщі [6] закріплення права на страйк істотно відрізняється від Конституції України. Так, відповідно до ч. 3 ст. 59 Конституції Польщі, профспілкам належить право на організацію страйків працівників і інші форми протесту в межах, визначених у законі. З міркувань суспільного блага закон може обмежити проведення страйку або заборонити його відносно певних категорій працівників або в певних сферах. Також відзначимо, що положення про страйк містяться у розділі Конституції Польщі присвяченій політичним правам та свободам (*Wolności i prawa polityczne*). Як відзначає М. Яблонський, характер окремих прав та свобод, які закріплені в Конституції Польщі у деяких випадках відрізняється від юридичної сутності свобод і прав, до яких вони віднесені законодавцем, зокрема і право на страйк [7]. Право на страйк закріплюється і в Конституції Латвії [8] ст. 108 якої визначає, що працівники мають право на колективний договір та право на страйк, а держава захищає свободу профспілок.

Як бачимо, в конституціях України, Польщі та Латвії по різному закріплюється прав на страйк. Так, на відміну від України, в Польщі право на страйк закріплюється не в окремій статті, а в межах окремої частини статті, яка регламентує конституційно-правові засади діяльності профспілок. В конституціях України та Латвії йдеться саме про право працівників на страйк, натомість Конституція Польщі такого положення не містить, а визначає, що право на організацію страйків працівників належить виключно профспілкам. В цьому випадку право на страйк розглядається як природний наслідок права профспілок представляти та захищати права працівників [7]. Ю.В. Кириченко пропонує викласти ч. 1 ст. 44 Конституції України в наступній редакції: «Кожен має право на свободу об'єднання в професійні спілки та участь у них з метою захисту своїх трудових та інших економічних, соціальних прав та інтересів», а ч. 4 ст. 44 в наступній редакції: «Ті, хто працює, мають право на страйк. Ніхто не може бути примушений до участі або до неучасті у страйку. Порядок та умови здійснення цього права встановлюється законом» [9, с. 72]. На думку вченого, таке формулювання буде повніше й точніше відтворювати положення норм міжнародно-правових актів та дозволить більш детально регламентувати право на свободу об'єднання в профспілки та розмежувати це право від загального положення про право на об'єднання [9, с. 72; 10, с. 190]. З одного боку, закріплення в межах однієї статті конституції права на об'єднання в профспілки є логічним, а з іншого – наведені вище пропозиції конституційних змін дещо звужують право на страйк, зокрема ними виключається положення, що заборона страйку можлива лише на підставі закону.

Проаналізуємо особливості законодавчого регулювання права на страйк і ролі профспілок у його реалізації у законодавстві України, Польщі та Латвії. Насамперед зауважимо, що спеціальні закони про

профспілки названих країн практично не врегулюють роль профспілок в організації та проведенні страйків. Так, відповідно до ст. 27 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» [11] профспілки, їх об'єднання мають право на організацію та проведення страйків, зборів, мітингів, походів і демонстрацій на захист трудових і соціально-економічних прав та інтересів працівників відповідно до закону. У ст. 12 Закону Латвії «Про професійні спілки» [12], серед інших прав профспілок відзначається їх право подавати заявки на страйки, а Закон Польщі «Про професійні спілки» [13], питанню участі профспілок у страйках взагалі не приділяє ніякої уваги.

В Україні основним законодавчим актом, який регламентує реалізацію права на страйк є Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» [14]. Відповідно до ст. 19 цього закону рішення про оголошення страйку на підприємстві приймається за поданням виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) чи іншої організації найманих працівників, уповноваженої представляти інтереси найманих працівників, загальними зборами (конференцією) найманих працівників шляхом голосування і вважається прийнятим, якщо за нього проголосувала більшість найманих працівників або дві третини делегатів конференції. Як вірно відзначає Ю.М. Щотова, профспілки належать до кола органів, котрі можуть ініціювати питання про оголошення страйку, разом з тим, самостійно таке рішення профспілки приймати не можуть [15, с. 352].

Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» визначає страйк як тимчасове колективне добровільне припинення роботи працівниками (невихід на роботу, невиконання своїх трудових обов'язків) підприємства, установи, організації (структурного підрозділу) з метою вирішення колективного трудового спору (конфлікту), що застосовується як крайній засіб. В юридичній науці пропонуються різні підходи як до розуміння самого поняття страйку, так і щодо визначення права на страйк. Так, М.В. Сокол вважає, що основними ознаками страйку є: це крайній засіб для задоволення вимог найманих працівників; проявляється у зупиненні працівниками виконання своїх трудових обов'язків; це колективна дія; це тимчасове припинення роботи; має добровільний характер; має організований характер [16, с. 15]. На думку Н.М. Швець, право на страйк є вторинним, має допоміжний характер щодо інших прав, поєднує в собі елементи як соціальних, так і економічних прав і не належить до категорії суб'єктивних прав [17, с. 5; 18, с. 57].

У Латвії порядок реалізації права на страйк регламентується Законом Латвії «Про страйк» [19]. Так, відповідно до ст. 11 цього закону профспілка приймає рішення щодо заяви про страйк у порядку, визначеному її статутом, на загальних зборах членів в яких бере участь більш ніж половина членів профспілки. У випадку неможливості скликання загальних зборів відповідних членів профспілки через

велику кількість членів або організацію роботи, рішення про застосування страйку приймається на зборах уповноважених представників членів профспілки у порядку встановленому статутом. Рішення приймається простою більшістю присутніх членів профспілки або представників членів профспілки. Працівники можуть самостійно прийняти рішення та подати заявку на страйк на загальних зборах працівників відповідної компанії, за умови, що в таких зборах беруть участь не менше половини працівників компанії. Якщо загальні збори працівників не можуть бути скликані у зв'язку з великою кількістю працівників або організацією роботи відповідного підприємства, то рішення про подачу заявки на страйк приймається на зборах уповноважених представників працівників підприємства, в яких беруть участь не менше половини уповноважених представників працівників підприємства. В обох випадках рішення приймається таємним голосуванням простою більшістю працівників відповідного підприємства (уповноважених представників працівників відповідного підприємства). Профспілка (уповноважені представники членів профспілок) або працівники (уповноважені представники працівників) при прийнятті рішення про заявку на страйк створює страйковий комітет, який керуватиме страйком і представлятиме інтереси відповідної профспілки або представників відповідної компанії в переговорах із роботодавцем.

Як бачимо, положення законодавства Латвії щодо ролі профспілок в організації страйків є схожими з законодавством України. Натомість положення Закону Польщі «Про вирішення колективних спорів» [20] щодо регулювання цієї ролі мають істотні особливості. Так, ст. 1 цього закону визначає, що колективний спір працівників з роботодавцем або роботодавцями може стосуватися умов праці, заробітної плати, соціальних пільг, прав і свобод профспілкових працівників або інших груп, які мають право об'єднуватися в профспілки. Тобто вже при законодавчому визначенні питання щодо предмета колективного спору окремо акцентується увага на профспілках. Відповідно до ст. 20 Закону Польщі «Про вирішення колективних спорів», страйк оголошується організацією профспілки після отримання згоди більшості працівників, за умови, що в голосуванні взяли участь не менше 50% працівників відповідного підприємства. Страйк повинен бути оголошений не пізніше, ніж за 5 днів до його початку. Отже, за законодавством Польщі, єдиним суб'єктом, що має право оголосити страйк є профспілка. Водночас таке оголошення страйку може бути здійснене профспілкою виключно за умови підтримки такого рішення з боку працівників. При чому йдеться саме про працівників відповідного підприємства, а не про членів профспілки, тобто рішення приймають саме працівники незалежно від того чи є вони членами профспілки. Верховний Суд Польщі зазначає, що польське законодавство не визначає правил проведення голосування працівників щодо страйку, залишаючи це питання внутрішнім профспілковим

положенням [21]. Оскільки, профспілка не може організувати страйк без рішень уповноважених працівників, то хоча спосіб проведення голосування щодо страйку є внутрішньою профспілковою справою, але він не може бути організований таким чином, що перешкоджає працівникам вільно висловлювати свою волю, наприклад, дозволяє чинити тиск на працівників або фальсифікувати результати (вільне висловлювання думки працівників щодо страйку є необхідною умовою його законності) [21; 22].

Окремі вчені стверджують, що право на страйк є невіддільною частиною свободи об'єднання у профспілки [23, с. 139-141; 24, с. 191]. Тобто, реалізація конституційного права на страйк ставиться у залежність від реалізації особою конституційного права на об'єднання у профспілки (інакше кажучи передумовою реалізації конституційного права на страйк в цьому випадку виступає свобода профспілкової діяльності). Не можемо погодитися з таким твердженням, оскільки, у ряді країн профспілки є лише одним з ініціаторів проведення страйку. Навіть в Польщі, де про страйк можуть оголосити виключно профспілки, саме рішення про страйк приймаються шляхом голосування працівниками, незалежно від того чи є вони членами профспілки. В цьому аспекті варто погодитися з думкою Ф.А. Цесарського, що кожний працівник добровільно вступає в профспілку і бере на себе обов'язок підпорядковуватися статуту, виконувати рішення органів профспілки з різних питань, а що стосується страйку, то кожен член професійної спілки має право самостійно зробити свій вибір і не брати участь у страйку [25, с. 162-163]. Безпідставність тверджень, що страйк є частиною свободи об'єднання у профспілки підтверджується і позицією Комітету ООН з прав людини, який свого часу здійснив тлумачення того чи гарантується право на страйк ст. 22 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права [26] і чи впливає право на страйк із права на свободу об'єднання [27]. Провівши порівняльний аналіз положень Міжнародного пакту про громадянські та політичні права [26] та Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права [3] п. (д) ч. 1 ст. 8 якого закріплює право на страйки на додаток до права кожного створювати профспілки та вступати в них для здійснення і захисту своїх економічних і соціальних інтересів, Комітет ООН з прав людини дійшов однозначного висновку, що право на страйки не може розглядатися як елемент права створювати профспілки і вступати в них.

Отже, як показує проведений порівняльно-правовий аналіз, роль профспілок у реалізації конституційного права на страйк в окремих країнах суттєво різниться. Якщо в Україні та Латвії профспілки є лише одним з можливих ініціаторів (організаторів) проведення страйку, то в Польщі – єдиним. Запровадження в Україні практики де виключне право на організацію страйків мають профспілки є недоцільним і передчасним. Така модель може бути відносно ефективною в країнах де профспілки є реальним ключовим елементом громадянського суспільства (профспілки є активними учасниками суспільного

та політичного життя країни, часто виступають основою для формування політичних партій або мають реальний вплив на політичні партії). Хоча у світлі тенденцій до постійного зниження членів профспілок у більшості країн Європи, виникають сумніви щодо доцільності залишення за профспілка-

ми монопольного права на оголошення страйку. Право на страйк не слід розглядати, як елемент (складову) права на об'єднання у профспілки, і тим більше, ставити можливість його реалізації у залежність від членства у профспілці (тобто попередньої реалізації права на об'єднання у профспілки).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Європейська соціальна хартія від 18 жовтня 1961 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_300.
3. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042.
4. Хартія основних прав Європейського Союзу від 7 грудня 2000 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524.
5. Конституція України. Науково-практичний коментар 2-ге вид., переробл. і допов. / редкол.: В.Я. Тацій, О.В. Петришин, Ю.Г. Барабаш та ін. Харків : Право, 2011. 1128 с.
6. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19970780483>.
7. Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym. Pod redakcją M. Jabłońskiego. Wrocław, 2014. URL: http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/52906/Realizacja_i_ochrona_konstytucyjnych_praw.pdf.
8. Latvijas Republikas Satversme URL: <https://likumi.lv/doc.php?id=57980>.
9. Кириченко Ю.В. Право на свободу об'єднання у професійні спілки: відповідність конституційної практики України європейським стандартам. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2014. № 10-1. Т. 1. С. 70-73.
10. Кириченко Ю.В. Конституційно-правове регулювання прав людини в Україні в контексті гармонізації з законодавством європейських держав : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02. Ужгород, 2018. 512 с.
11. 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>.
12. Arodzbiedrību likums pieņemts 2014.gada 6.martā. URL: <https://likumi.lv/doc.php?id=265207>.
13. Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19910550234>.
14. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : Закон України від 3 березня 1998 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/137/98-%D0%B2%D1%80>.
15. Щотова Ю.М. Правовий механізм реалізації функцій профспілок як суб'єктів трудового права : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2013. 418 с.
16. Сокол М.В. Порядок вирішення колективних трудових спорів і конфліктів в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення». Київ, 2010. 20 с.
17. Швець Н.М. Право на страйк та механізм його реалізації : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення». Харків, 2008. 18 с.
18. Швець Н.М. Право на страйк та умови його реалізації : Монографія. Харків : Право, 2009. 224 с.
19. Streiku likums pieņemts 1998.gada 23.aprīlī. URL: <https://likumi.lv/doc.php?id=48074>.
20. Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19910550236>.
21. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2007 r. I PK 209/06. URL: <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia1/i%20pk%20209-06-1.pdf>.
22. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2005 r. II PK 217/04. URL: <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia1/ii%20pk%20217-04-1.pdf>.
23. Петрилайте Д. Право на забастовку: международно-правовые аспекты. *Вестник трудового права и права социального обеспечения*. 2009. № 4. С. 136-144.
24. Герасимова Е.С., Колганова С.Г. Право на забастовку в праве Международной организации труда: кризис признания? *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2016. № 4. С. 184-197.
25. Цесарський Ф.А. Захисна функція профспілок, форми її реалізації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Харків, 2004. 204 с.
26. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 16 грудня 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
27. Human Rights Committee. Twenty-Eighth Session 7-25 July 1986. Communication No. 118/1982; U.N. Doc. CCPR/C/28/D/118/1982. URL: http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/1986.07.18_JB_v_Canada.htm.

Чукаєва В. О.,
кандидат історичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії держави і права,
конституційного права та державного управління
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО ТА КОНСТИТУЦІЙНА ДОКТРИНА РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ УКРАЇНИ

CIVIL SOCIETY AND CONSTITUTIONAL DOCTRINE OF THE DEVELOPMENT OF THE RULE OF LAW OF UKRAINE

У статті визначаються основні особливості можливості розвитку громадянського суспільства на сучасному етапі розвитку державності України як однієї з умов формування системи державного управління для реалізації прав і свобод людини та громадянина. Надається характеристика стану формування громадянського суспільства після проведення конституційних реформ у суспільстві.

Ключові слова: громадянське суспільство, правова держава, конституційна доктрина, реформи.

В статье анализируются особенности и возможности развития гражданского общества в Украине на современном этапе. Рассматривается период проведения конституционных реформ, когда государство пытается создать эффективную систему управления для возможности реализации прав и свобод человека и гражданина.

Ключевые слова: гражданское общество, правовое государство, конституционная доктрина, реформы.

The article analyzes the features and opportunities for the development of civil society in Ukraine at the present stage. The period of constitutional reforms is considered when the state is trying to create an effective management system to enable the realization of the rights and freedoms of a person and citizen.

Key words: civil society, rule of law, constitutional doctrine, reforms.

Для стабільного розвитку суверенної державності передусім необхідне забезпечення практичної реалізації прав і свобод людини, можливості кожному громадянину країни захистити свої інтереси для реалізації себе як особистості. За наявності таких умов можна говорити про існування фундаменту побудови громадянського суспільства і формування правової держави. На жаль, сучасна Україна переживає глибоку кризу співіснування суспільства й інституцій державного управління. Це призводить до дестабілізації державного управління і неможливості формування будь-яких основ розбудови громадянського суспільства. Чому так сталося, які шляхи виходу із цієї ситуації?

Концепція громадянського суспільства є породженням ліберального світогляду XVIII ст. таких філософів права, як Дж. Локк, Ш.-Л. Монтеск'є [1, с. 77-78]. Основна ідея концепції – це пріоритетність людського життя порівняно з управлінським впливом на нього. Також визначається, що суспільство повинно бути предметом впливу на державу, а ті, хто має владу, забезпечують права і свободи членів цього суспільства. Питання про міру втручання держави в життя громадянського суспільства ще й досі залишається основним предметом усіх наукових, ідейно-політичних учень і суперечок, партійних змагань і революцій [2]. Такі автори, як Н. Паніна («Готовність населення до соціального протесту»), В. Федотова («Демократія, культура, нація»), Є. Шестопал («Особистість і політика»), визначали, що формування громадянського суспільства – процес ще не пізнаний і до кінця не проаналізований. Проблема формування громадянського суспільства постала з розвитком капіталістичних відносин. Доведено, що тільки існування стабільного громадянського суспільства дає

можливість утворення правової держави, захист прав і свобод людини і громадянина, формування стабільної демократичної системи державного управління.

Зараз у пострадянському суспільстві відбувається переоцінка колишніх поглядів, уявлень та ідей. З одного боку, втрачається віра в можливість швидкої побудови правової соціальної держави, створення дієвої правової системи, здатної захистити людину від свавілля бюрократичного чиновницького апарату, з іншого боку, у сучасній правосвідомості суспільства дуже великий вплив ідеології нерозвинутого, «дикунського» ринку. Зрозуміло, що для побудови громадянського суспільства необхідні розвинута індивідуальна правосвідомість, здатність індивіда до осмислення ролі права, до самостійних дій і саморегуляції, заснованої на правовій культурі. Варто зазначити, що криза правосвідомості багато в чому зумовлена ситуацією у правовій сфері, істотним розривом між конституційними нормами і реальними відносинами, відсутністю чіткого й успішного правотворчого процесу, системи об'єктивних критеріїв оцінювання ефективності сучасного законодавства України, діяльності державних органів і посадових осіб. Також важливою умовою формування громадянського суспільства і правової держави є надійний захист прав і свобод людини та громадянина. Це повинно стати найважливішим компонентом державної політики. Саме під час переходу до ринкової економіки відбувається жорстка диференціація громадян на заможних і бідних, де останні становлять більшість. Тому потрібні державні програми підтримки соціально незахищених верств населення. Ідеться про реальне виконання державою своїх

обов'язків щодо людини, які визначені не тільки в Загальній декларації прав людини, але й у національній Конституції. Людина, яка позбавлена найбільш необхідного в житті, не може підтримувати політику держави, позитивно оцінювати її закони, це впливає на формування правосвідомості, що є першоосновою побудови громадянського суспільства.

Сучасна Конституція України визначила у ст. 1 офіційну доктрину формування держави і суспільства: «Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава» [3]. У ст. ст. 3, 5, 6, 8 Конституції України закріплено основні принципи формування правової держави. Це зумовило у практиці правового регулювання сучасних відносин у суспільстві декларативність конституційних норм, а також теоретичну модель поки що недосяжного майбутнього існування державності. Також сама правова система України страждає від надмірності і неузгодженості нормативного матеріалу. Такий стан ще посилюється тим, що держава на сучасному етапі вводить таку «харизматичну» правову систему в рамки правової системи Європейського Союзу. Це породжує відсутність реальних гарантій забезпечення конституційних норм для формування і розвитку громадянського суспільства і правової держави. Для існування цих можливостей необхідно на практиці реалізовувати конституційні положення про те, що вся діяльність держави, кожного її органу, посадової особи повинна підкорятись інтересам забезпечення прав і свобод людини. Потрібна всеосяжна система процедур і механізмів захисту прав і свобод людини і громадянина, водночас поруч з удосконаленням традиційних судових і адміністративних форм захисту повинні розроблятися нові, нетрадиційні, з урахуванням найкращого досвіду, наявного в сучасному суспільстві. Зараз в Україні актуальна проблема забезпечення прав і свобод біженців і вимушених переселенців. Ця значна група людей взагалі перебуває поза законом. Навіть більше, чинні нормативні акти, які визначають правовий статус цих осіб, не виконуються, права біженців і вимушених переселенців обмежуються. У сучасному законодавстві України важко розібратися досвідченому юристу, що ж говорити про невідому людину? Пересічному громадянину розуміння законодавства практично недоступне. У таких умовах важко говорити про якісне праворозуміння населення та розвинуту правосвідомість суспільства. Для перелому такої ситуації в суспільстві необхідна загальна правова реформа. Основою цієї реформи має стати науково обґрунтована концепція нормотворчості. Основними елементами такої концепції повинні бути: визначення соціальних потреб у законодавстві, предмета й обмежень законотворчої та нормотворчої діяльності; вимоги юридичного, економічного, фінансового, професійно-кадрового обґрунтування законопроектів суб'єктами законодавчої ініціативи; незалежна економічна, соціально-демографічна, міжнародно-правова експертиза; формування загального інформаційного-правового банку із системою постійної кодифікації і систематизації національного законодавства; підвищення авторитету закону як первісного

регулятора найбільш важливих суспільних відносин. Так, наприклад, і досі недостатньо чітко визначено місце указів Президента України в системі нормативно-правових актів. За Конституцією держави, укази Президента обов'язкові для виконання на всій території України, вони не повинні суперечити законам, але вони не є суворо підзаконними актами. Конституція не потребує від Президента видавати укази «на підставі та на виконання законів». По суті, Президенту надається право своїми указами заповнювати прогалини в законотворчості. Потрібно посилити контроль за відповідністю Конституції України інших законів і підзаконних актів. Навіть більше, потрібно узгодити внутрішній зміст Конституції. Зараз учені-юристи обговорюють можливість ухвалення нової Конституції за жорсткою процедурою, щоб унеможливити внесення до Основного закону змін кожним новим Президентом України згідно із власними бажаннями та політичними інтересами.

Особливе місце в забезпеченні прав і свобод людини, зміцненні і захисті конституційного ладу належить судовим і правоохоронним органам. Сучасна судова реформа, яка зараз проводиться в Україні, тільки знизила ефективність діяльності судових установ і посадових осіб. Так, сьогодні спостерігаються неуккомплектованість судейського корпусу, слабка технічна оснащеність, низька кваліфікація судів, що спричиняє затягування розгляду справ, а іноді взагалі робить їх недоцільними. Природно, це сприяє формуванню в суспільстві недовіри до правосуддя, а також формує негативне ставлення до чинного права. У цій ситуації також відбувається деформація професійної правосвідомості в системі державних інституцій, що спричиняє переродження її у кримінальну форму свідомості. Коли кримінальний світ країни стає досить могутньою силовою структурою, у лавах останньої, крім «злочинців у законі», «авторитетів», бойовиків, з'являються юристи-професіонали, державні службовці. Відбувається злиття державних і мафіозних структур, що призводить до катастрофічного росту злочинності у країні. Криміногенна ситуація в Україні сьогодні характеризується як розгул, обвал, беззаконня. Злочинність останніми роками збільшилась у шість разів, набула мафіозно-організаційного характеру з переважанням жорстоких, насильницьких форм [4]. Відбулося зрощування її з корумпованою частиною державного апарату. З'явилася «кримінальна юстиція». Закони зневажаються відкрито, цинічно і майже безкарно. Злочинний світ диктує свої умови, веде наступ на саму державу, претендує на владу. Він відстежує і контролює дії правоохоронних органів, вдається до шантажу, підкупу, загроз щодо правоохоронці, не зупиняється перед розпорою із законодавцями, суддями, адвокатами, журналістами, підприємцями. Злочинність – могутній каталізатор правового нігілізму. У суспільстві, крім тіньової економіки, наявна тіньова політика. Злочинці не бояться законів, вдало їх обходять унаслідок наявності різного роду правових прогалин. Діють цілком легально або напівлегально. У таких умовах говорити про формування громадянського

суспільства і визначати державу правовою занадто теоретично і декларативно. Як ми знаємо, основна функція права – це регулювання суспільних відносин, якщо ця функція не виконується, то держава, яка може стабільно існувати тільки у формі права, завжди зазнає глибокої кризи державного управління.

Для можливості формування громадянського суспільства і реалізації прав і свобод людини та громадянина необхідне існування у правовому полі ефективною системи державного управління. Також необхідно перевести низку загальних принципів правової держави на рівень конкретних юридичних прав і обов'язків, водночас само суспільство має досягти досить високо рівня матеріального і духовного розвитку, багатства [5, с. 647-660].

Усе це визначає, що такі суспільні явища, як громадянське суспільство і держава, не є антагоністичними. Вони передбачають і потребують наявності одне одного. Без держави неможливе громадянське суспільство, без громадянського суспільства неможлива повноцінна правова держава, де може існувати правова реальність захисту прав і свобод людини та громадянина. Саме стан демократії в сучасному суспільстві значною мірою визначається існуванням системи незалежних від держави самоврядних об'єднань громад. Водночас держава закріплює правові можливості їх діяльності й існування. Сформована свідомість суспільства на засадах обов'язкового виконання прав і свобод людини, спроможна протистояти державним обмеженням і свавілля, домагатися оптимального здійснення громадського врядування. Отже, для демократизації суспільства і держави необхідно опікуватися не тільки законотворчою, політико-юридичною діяльністю, а і сприяти розвитку громадянського суспільства на фундаменті правової культури державності. Сприяти структурованості спільноти, усвідомленню людьми вартісності їхніх інтересів, цінуванню власних і чужих прав, гідності та свободи, поширенню правового знання, повному визнанню і виконанню правил та процедур суспільно-політичної взаємодії.

На сучасному етапі для формування умов розвитку громадянського суспільства важливе подолання системи чиновницького командно-адміністративного усевладдя, запровадження в життя принципу поділу влади та забезпечення механізму контролю суспільства за діяльністю державних і політичних осіб загального і самоврядного публічного управління. Також необхідно створити деполітизовану систему управлінського апарату. Саме таке відокремлення є основою формування правової держави. Саме пред-

ставники високопоставлених посад державної служби повинні бути нейтральними в питаннях формування ідеології, загального курсу розвитку державності. Для демократизації суспільства необхідне скасування номенклатурної практики, заміна її системою виборності керівних посад або призначення повноважними державними установами відповідно до заведеного порядку, а не в інтересах тієї або іншої партії. Саме бюрократія й номенклатура, серед іншого, є основними чинниками наявності корупції в системі державного управління. Наявність командно-адміністративної надцентралізованої системи управління породжує безконтрольну владу урядовців, які керують не тільки економічним сектором суспільства, але й соціальним і приватним життям людей. Безправність населення, відсутність дієвих законів, підміна їх указівками з боку глави держави і чиновників центральних органів державного апарату спричиняють поширення корумпованості влади. Наслідками такого процесу в суспільстві є загроза дестабілізації державного управління, отже, революції, протестні демонстрації, страйки, мітинги. За таких обставин говорити про можливість забезпечення прав і свобод людини і громадянина, формування правової держави і громадянського суспільства неможливо.

Отже, основною умовою для першого кроку формування громадянського суспільства є комплексна правова реформа для усунення причин, які породжують антиправові соціальні явища і всесильну злочинність в економічно-політичних сферах суспільства. Основою правової реформи повинна бути доктрина «реальності права», тому що закріплені політичні лозунги через законотворчий процес не можуть регулювати суспільні відносини, захистити права та свободи людини і громадянина.

Для формування громадянського суспільства і правової держави необхідно:

- створити дієвий механізм охорони та захисту прав і свобод людини;
- систематизувати й удосконалити законодавство з урахуванням економічної та політичної ситуації в державі;
- закріпити правові реальні основи побудови громадянського суспільства й української державності;
- надати правове забезпечення економічних і політичних реформ в Україні;
- удосконалити практику правореалізації та контролю за виконанням законів;
- підвищити рівень правової культури, правосвідомості громадян для подолання тотального правового нігілізму в суспільстві.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Рябов С. Політологічна теорія держави. Київ : Тандем, 2000. 240 с.
2. Римаренко Ю., Картунов О., Мироненко О. Основни етнодержавства. Київ : Либіть, 1997. 656 с.
3. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <https://www.president.gov.ua/ua/documents/constitution/konstituciya-ukrayini-rozdil-i>.
4. Бортник Р. Рост преступности в Украине в 2015 г.: ситуация, факторы, политические убийства. *Украинский институт анализа и менеджмента политики*. URL: <https://uiamp.org.ua/rost-prestupnosti-v-ukraine-v-2015-godu-situaciya-factory-politicheskie-ubiystva>.
5. Алексеев С. Восхождение к праву. Поиски и решения. Москва : Норма, 2001. 752 с.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 347.68(477)

Варбанський О. В.,
студент юридичного факультету
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Карпенко Р. В.,
викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ СПАДКОВОГО ДОГОВОРУ

DISCUSSION HEALTH LEGAL NATURE OF THE SPADA AGREEMENT

Статтю присвячено дослідженню інституту спадкового договору в цивільному праві України. У статті висвітлено правову природу спадкового договору та запропоновано його місце розміщення в системі договорів. Детально досліджено характерні спадковому договору ознаки та проаналізовано співвідношення його правової конструкції з іншими видами договорів. Розглянуто особливості виконання спадкового договору після смерті відчужувача. Схарактеризовано способи призначення особи, яка здійснює контроль за виконанням спадкового договору. Акцентовується увага на питаннях правової природи спадкового договору, зокрема на дискусіях щодо заперечення договору як такого.

Ключові слова: *спадковий договір, правочин, відчужувач, набувач, майно, зобов'язання.*

Статья посвящена исследованию института наследственного договора в гражданском праве Украины. В статье освещено правовую природу наследственного договора и предложено место размещения в системе договоров. Подробно исследовано характерные наследственному договору признаки и проанализировано соотношение его правовой конструкции с другими видами договоров. Рассмотрены особенности исполнения наследственного договора после смерти отчуждателя. Охарактеризованы способы назначения лица, осуществляющего контроль за исполнением наследственного договора. Акцентируется внимание на вопросах правовой природы наследственного договора, а именно на дискуссиях относительно отрицания договора как такового.

Ключевые слова: *наследственный договор, сделка, отчуждатель, приобретатель, имущество, обязательства.*

The article deals with inheritance contract institute in civil law of Ukraine. In the article the legal nature of the inheritance contract is highlighted and its place in the contracts system is proposed. The characteristic features of inheritance contract are analyzed, as well as the ratio of its legal construction to other types of contracts. The features of the execution of the hereditary contract after the death of the alienator are considered. The ways of appointing a person who controls the execution of a hereditary contract are characterized. Attention is focused on the issues of the legal nature of the hereditary contract, namely on the discussions regarding the rejection of the contract as such

Key words: *inheritance contract, transaction, alien or, acquirer, property, commitment.*

Вступ. Договір є однією з найпоширеніших підстав виникнення зобов'язань. Як різновид юридичних фактів він належить до правомірних дій, що вчиняються з волі його учасників і спрямовуються на виникнення, зміну чи припинення цивільних прав або обов'язків. У сукупності цивільно-правові договори утворюють єдину систему нормативних приписів можливої поведінки суб'єктів. Система цивільно-правових договорів як єдина система зі складними взаємозв'язками її елементів характерна як внутрішньою єдністю, так і диференціацією договірних відносин, що зумовлена особливостями конкретних майнових відносин, опосередкованих договорами.

Актуальність теми дослідження зумовлена необхідністю пошуку шляхів вирішення деяких проблемних питань, які виникають під час виконання спадкового договору, на основі аналізу дійсних підходів теорії та практики. Необхідно зазначити, що окремі аспекти забезпечення виконання спадкового договору, а також контролю за виконанням такого договору розглядаються у працях таких науковців, як Р.А. Майданик, Є.О. Рябоконь, С.В. Мазуренко,

Н.П. Шама, В.В. Васильченко, С.Я. Фурса та інших. Незважаючи на наявність значної кількості наукових розробок, згадана проблематика залишається актуальною й дотепер, передусім з урахуванням неоднозначності як самої правової природи спадкового договору, так і відсутності сталої нотаріальної й судової практики застосування цього інституту.

Постановка завдання. Мета статті полягає у дослідженні правової природи спадкового договору як законодавчо закріпленої форми передання майна у власність, визначення його особливостей та місця в цивільному законодавстві України.

Результати дослідження. У чинному цивільному законодавстві України визначення спадкового договору вперше закріплено у ст. 1302 ЦК України. Сутність його полягає у тому, що за спадковим договором одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) і в разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача [1].

Ураховуючи те, що в умовах цього виду договору вагоме місце займає такий юридичний факт, як

смерть однієї зі сторін (відчужувача), а цей факт не є підставою для припинення дії договору, як у будь-якому іншому цивільному договорі, а є його умовою, виникають дискусійні питання щодо характеристики правової природи цього договору та визначення його місця в системі договорів. Щодо місця розміщення спадкового договору в системі договорів, то останнім часом серед науковців це питання викликає чималу дискусію. Спадковий договір є різновидом зобов'язальних правовідносин, але він розташований саме у Книзі шостій «Спадкове право» ЦК України, виходячи з того, що цей договір має певне тяжіння до спадкового права, яке полягає у переході права власності за цим договором від часу відкриття спадщини, що є категорією спадкових правовідносин [2, с. 288]. Однак О. Бичківський відстоює думку про нелогічність розміщення спадкового договору в Книзі шостій «Спадкове право» ЦК України, яка регулює відносини спадкування, оскільки більш логічним є розміщення цього виду договору саме у Книзі п'ятій «Зобов'язальне право» [3, с. 136]. На наш погляд, спадковий договір хоч і розміщений у Книзі шостій «Спадкове право» ЦК України, однак він абсолютно не передбачає переходу майна від відчужувача до набувача в порядку спадкування внаслідок відсутності спадкового правонаступництва, незважаючи на схожість конструкції спадкового договору зі спадкуванням. Цей договір є різновидом договорів про передання майна у власність набувача, тому логічним було б його розміщення саме у Книзі п'ятій «Зобов'язальне право» ЦК України.

Н.П. Шама вказує на необхідність уточнення передбаченого у ст. 1302 ЦК України визначення спадкового договору та пропонує таким чином сформулювати визначення спадкового договору: «За спадковим договором одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати передбачені договором дії на користь другої сторони (відчужувача) або визначеної ним особи, а після смерті відчужувача набуває право власності на його майно» [4, с. 8]. Вважаємо, що це визначення Н.П. Шама лише конкретизувало деякі моменти. Тобто за цим визначенням набувач може здійснювати дії не тільки на користь відчужувача, а й на користь третьої особи. Зважаючи на це, пропонуємо авторське визначення: спадковий договір – це договір, за яким одна сторона (набувач) зобов'язується вчинити певну дію майнового чи немайнового характеру на користь другої сторони (відчужувача) або визначеної ним особи до відкриття спадщини, а також має право вимагати від відчужувача не відчужувати майно, визначене спадковим договором і у разі смерті відчужувача набуває право власності на його майно.

Пленум Верховного Суду України у своїй Постанові від 30.05.2008 р. № 7 п. 28 «Про судову практику у справах про спадкування» зазначив, що перехід майна від відчужувача до набувача на підставі спадкового договору не є окремим видом спадкування, а тому на відносини сторін не поширюються відповідні правила про спадкування, зокрема право на обов'язкову частку» [5].

У юридичній літературі ще й досі тривають дискусії щодо питання належності спадкового договору до одностороннього чи двостороннього договору. Автори науково-практичного коментаря до цивільного кодексу (за редакцією Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко) стверджують, що «спадковий договір є двосторонньо зобов'язувальний, для якого характерне волевиявлення двох сторін, заснованих на диспозитивних засадах» [6, ст. 1302]. Таку ж позицію займають Ю. Заїка [7, с. 116], А. Євстігнєєв [8, с. 38], які характеризують спадковий договір як двосторонній, оскільки правами та обов'язками наділяються обидві сторони.

Автори іншого науково-практичного коментаря до цивільного кодексу (за редакцією В.М. Коссака) вважають спадковий договір «одностороннім договором, оскільки обов'язки має лише одна сторона – набувач».

А от З.В. Ромовська взагалі не вважає Спадковий договір двостороннім: «У ст. 1302 ЦК не визначені обов'язки відчужувача. І це не є помилкою. Справа в тому, що спадковий договір, будучи двостороннім правочином, одночасно є одностороннім договором. Відчужувач у спадковому договорі не має обов'язків – це пояснюється особливістю цього інституту» [9, с. 16]. Такі протилежні міркування науковців щодо спадкового договору викликають багато трудностей як у теоретичному розумінні, так і на практиці. Оцінюючи спадковий договір, ми погоджуємося з позицією В.В. Васильченко [10, с. 115-119], який наголошує на тому, що правами та обов'язками наділені обидві сторони спадкового договору: набувач, з одного боку, набуває право власності на майно відчужувача, має право вимагати розірвання договору в разі неможливості виконання ним розпоряджень відчужувача, а з іншого – зобов'язаний належним чином виконувати відповідно до договору розпорядження контрагента. Відчужувач має право робити певні розпорядження, вимагати від набувача вчинення визначених умовами договору дій майнового або немайнового характеру тощо, але з іншого боку, на нього покладатиметься обов'язок не відчужувати майно, визначене спадковим договором. Саме на підставі ознак двосторонності спадкового договору не можна скасувати або змінити в односторонньому порядку за життя відчужувача, як це має місце при заповіті [11, с. 79-80].

Щодо реальності чи консенсуальності спадкового договору не має єдиної точки зору. О. Шевченко зазначає, що «обов'язок відчужувача за цією статтею сформульовано так, начебто йдеться про реальний договір» [12, с. 37], В. Васильченко вважає, що спадковий договір є консенсуальним [13, с. 137]. «Спадковий договір вважається укладеним із моменту досягнення сторонами в належній формі згоди щодо у всіх істотних умов договору і не може вважатися укладеним із моменту передання речі, оскільки його перфекція не пов'язується з передачею майна» [14, с. 142]. Адже право власності на майно набувач набуває тільки після смерті відчужувача. Саме з моменту досягнення згоди сторонами у встановленій законом формі консенсуальний договір є укладеним, а відповідно до ст. 1304 ЦКУ, спадковий договір

укладається в письмовій формі з наступним нотаріальним посвідченням. Згідно зі ст. 640 ЦКУ, договір, який підлягає нотаріальному посвідченню, є укладеним із моменту його нотаріального посвідчення, тобто з моменту, коли сторони досягли згоди за всіма істотними умовами договору у встановленій законом формі, тому не має значення для визначення ознак договору те, що набувач може бути зобов'язаний до вчинення певних дій після смерті відчужувача, такий обов'язок покладається договором і зв'язує сторону з моменту укладення договору, а не з моменту смерті однієї із сторін – відчужувача [15]. С. Мазуренко визначає, що спадковий договір може бути як реальним, так і консенсуальним [16, с. 112]. Уважаємо, що спадковий договір консенсуальний, бо є укладеним із моменту досягнення згоди за всіма істотними умовами. Цим моментом для цього виду договору є нотаріальне посвідчення [17, с. 78-79].

За своєю сутністю спадковий договір є відплатним. На користь такого висновку свідчить та обставина, що набувач у разі смерті відчужувача набуває право власності на майно останнього, завдяки чому отримує повну або часткову компенсацію за витрати, зроблені ним у процесі виконання розпоряджень відчужувача.

Така особливість спадкового договору пояснюється, по-перше, тим, що він передбачає виконання обов'язків, конкретно встановлених договором, до або після смерті відчужувача, але право на майно відчужувача виникає лише після смерті останнього. По-друге, спадковий договір є підставою виникнення алеаторних зобов'язань, тобто зобов'язань із невизначеним змістом стосовно витрат, яких може зазнати боржник. За цією ознакою спадковий договір відрізняється від заповіту, який є безоплатним правочином. На спадковий договір, як і на будь-який інший правочин, розповсюджуються загальні вимоги щодо їх дійсності, додержання яких є необхідною умовою його чинності. Так, відповідно до ч. 1 ст. 203 ЦК, зміст правочину не може суперечити Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства. Це не є зайвим підкреслити, зважаючи на те, що останнім часом у юридичній літературі з'явилася точка зору, згідно з якою спадковий договір на підставі норм загальної частини не є дійсним (ст. 27 ЦК України), бо цей договір обмежує правоздатність фізичних осіб. На підтвердження цієї позиції наводиться думка, що такий договір обмежує можливість відчужувача розпоряджатися за життя своїм майном, визначеним у договорі, і позбавляє його можливості розпорядитися ним у разі смерті шляхом складання заповіту, бо цей заповіт буде недійсним [11, с. 80]. Слід погодитися з думкою авторів, які вважають цю точку зору ще не достатньо обґрунтованою. Як справедливо зазначає Є. Фурса, необхідно враховувати реальність прав на речі, оскільки право власності на річ може мати обмеження, визначені у законі або договорі. І тут ідеться про обмеження не правоздатності, а лише кількості майна, що може залишитися після смерті громадянина у спадщину. Навряд чи можна вважати прийнятною і думку Т. Ковален-

ко, що цей договір є спробою позбавити певних спадкоємців (зокрема, тих же малолітніх, неповнолітніх, непрацездатних дітей) одержати так звану «обов'язкову частку» і «обійти» зазначену норму, щоб залишити їх ні з чим.

Характерні ознаки спадкового договору свідчать про те, що він належить до основних договорів, тобто до тих, що є основним актом, котрий чітко і повно визначає права й обов'язки сторін такого договору. Істотною умовою спадкового договору є насамперед його предмет, яким згідно з диспозицією зазначеної статті є майно відчужувача. Відповідно до ст. 190 нового ЦК, таким майном може бути окрема річ або сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Унаслідок цього, спадковим договором може встановлюватися лише речове право, а саме лише право власності набувача.

Виходячи з наведеного, слід констатувати, що не можуть бути предметом цього договору особисті немайнові права, речові права на чуже майно (емфітевзис, суперфіцій, сервітути) тощо. Цей аспект є однією з істотних підстав для твердження, що відносини зі спадкового договору, незважаючи на його задекларовану назву, не є за своєю юридичною сутністю спадковими. У передбачених законом випадках, певне коло особистих немайнових прав може бути об'єктом спадкування тією мірою, якою це необхідно для здійснення успадкованих майнових прав (право на отримання винагороди за використання твору, право на відтворення, опублікування і розповсюдження авторських творів, право на оформлення винаходу, корисної моделі, право охорони імені автора й недоторканості твору) [11, с. 81]. На користь цієї точки зору говорить, наприклад, і той факт, що, на відміну від німецького права, де предметом спадкового договору є встановлення для договірного контрагента саме права спадкування на майно спадкодавця, предметом договору за нашим законодавством є лише майно відчужувача (не говорячи вже про відмінність у визначенні понятійних термінів для суб'єктів зазначених договірних відносин – спадкодавець і спадкоємець у НЦУ та відчужувач і набувач у ЦК України).

Спадковий договір є довготривалим правочином з ускладненим порядком дострокового припинення і зміни. Цей договір укладається на строк, не менший ніж до моменту смерті відчужувача чи навіть більший (у разі вчинення дій на виконання особистого розпорядження після смерті відчужувача). За цим договором відчужувач не може його змінити чи скасувати, а також будь-яким чином протягом свого життя розпоряджатися відчуженим майном, якщо інше не передбачено договором або законом. Розірвання цього договору можливе лише за умови, що набувач не виконує розпоряджень відчужувача. При цьому якщо виконання таких дій покладено на набувача лише після відкриття спадщини, то спадковий договір у цьому разі взагалі не можна розірвати.

Зміст абз. 1 ч. 3 ст. 1307 ЦК дозволяє стверджувати про обмежену дію забезпечення виконання спадкового договору шляхом призначення спеціальної особи, оскільки вона контролюватиме вчинення

набувачем визначених договором дій тільки після смерті відчужувача. Тобто здійснювати контроль за життям відчужувача така особа не може, адже відчужувач як кредитор має право самостійно вимагати виконання зобов'язання. Закон не визначає повноважень контролювальної особи, що свідчить про відсутність належного механізму забезпечення виконання посмертних розпоряджень відчужувача. Наведене набуває особливої актуальності, зважаючи на це, що відчужувача в цей період вже немає в живих, тому він об'єктивно позбавлений можливості змусити набувача виконати договір. Крім того, незрозумілим є і правовий статус особи, призначеної відчужувачем, адже вона не є стороною договору та третьою особою, на користь якої такий договір виконується. Тим не менш, зазначений суб'єкт є учасником договірних відносин за умови, що зобов'язання, породжуване спадковим договором, не припиняється смертю відчужувача. Жодним чином не вирішує проблему забезпечення виконання спадкового договору після смерті відчужувача імперативне положення ст. 1308 ЦК, відповідно до якого звернутися до суду з позовом про розірвання спадкового договору можуть лише відчужувач та набувач. На неможливість розірвання спадкового договору на вимогу інших осіб, зокрема спадкоємців відчужувача, наголошується і в абз. 5 п. 28 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 р. № 7. Не викликає сумнівів, що така позиція Верховного Суду України стосується й особи, яка має контролювати виконання спадкового договору після смерті відчужувача. Зважаючи на це, спосіб, у який особа буде здійснювати свої повноваження, залишається *terra incognita*.

На нашу думку, договір доручення не може опосередковувати відносин із виконання спадкового договору. Договір доручення є підставою виникнення договірної представництва, сутність якого полягає в тому, що одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії, результати яких створюють, змінюють, припиняють цивільні права та обов'язки довірителя (ст. 1000 ЦК). Діяльність особи, призначеної відчужувачем, виходить за межі надання юридичних послуг, вона охоплює переважно фактичні послуги, що виявляються у здійсненні контролю за виконанням набувачем своїх обов'язків за договором. Така особа діє не від імені відчужувача, якого на цей момент уже немає серед живих, а від власного імені. Крім того, відповідно до ст. 1008 ЦК, договір доручення припиняється смертю довірителя або повіреного. Наведене свідчить про неможливість призначення особи, яка контролюватиме виконання спадкового договору, в договорі доручення. Водночас у разі призначення виконавця заповіту його повноваженнями охоплюється і контроль за виконанням спадкового договору. Повноваження виконавця заповіту встановлені ст. 1290 ЦК України та становлять такі його обов'язки: 1) вжити заходів щодо охорони спадкового майна; 2) вжити заходів щодо повідомлення спадкоємців, відказоодержува-

чів, кредиторів про відкриття спадщини; 3) вимагати від боржників спадкодавця виконання ними своїх зобов'язань; 4) управляти спадщиною; 5) забезпечити одержання кожним зі спадкоємців частки спадщини, яка визначена у заповіті; 6) забезпечити одержання частки у спадщині особами, які мають право на обов'язкову частку у спадщині.

Отже, діяльність виконавця заповіту стосується таких суб'єктів: спадкоємців, відказоодержувачів, кредиторів та боржників спадкодавця. Більше того, законом окремо виділяється обов'язок виконавця заповіту вимагати від боржників спадкодавця виконання ними своїх зобов'язань. Безперечно, в цьому разі йдеться про зобов'язання, в яких спадкодавець брав участь за життя і які не виконані на день його смерті (наприклад, укладення особою договору позики). Ураховуючи односторонній характер спадкового договору, кредитором у відповідному зобов'язанні, породжуваному ним, є відчужувач, а боржником – набувач. Тому виконавець заповіту на підставі п. 3 ч. 1 ст. 1290 ЦК має можливість вимагати від набувача вчинення тих дій, які покладені на нього змістом спадкового договору. Таке повноваження може здійснюватися шляхом звернення до суду із позовом про виконання розпорядження відчужувача після відкриття спадщини. Проте розпорядження про призначення виконавця заповіту трапляються в нотаріальній практиці вкрай рідко, тому розглядати можливість поширення на цього суб'єкта повноважень із контролю за виконанням спадкового договору можна переважно в теоретичному аспекті. Виконання набувачем своїх обов'язків після смерті відчужувача характеризується певними особливостями. Так, до відповідних правовідносин не підлягає застосуванню загальне правило щодо особистого прийняття кредитором виконання боржником покладених на нього обов'язків (ч. 1 ст. 527 ЦК). Крім того, виконання певних розпоряджень відчужувача після його смерті унеможливує дострокове виконання набувачем свого обов'язку (ст. 531 ЦК), зокрема до смерті відчужувача. Також не може бути застосовано правило ст. 545 ЦК, за змістом якого, прийнявши виконання зобов'язання, кредитор повинен на вимогу боржника видати йому розписку про одержання виконання частково або в повному обсязі. Відчужувач позбавлений можливості видати розписку в силу своєї смерті, а особа, яка контролює виконання спадкового договору, не є стороною у зобов'язанні, що аналогічно унеможливує видання нею розписки. Ураховуючи, що ЦК прямо не визначає повноважень особи, яка має контролювати виконання спадкового договору, їх обсяг залежить від кола тих дій, що належить вчинити набувачеві. Уявляється справедливим, що проблему відсутності закріплених в законі повноважень особи, призначеної відчужувачем, можливо вирішити шляхом застосування принципу свободи договору. Так, відповідно до ст. 627 ЦК, сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог ЦК, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Звідси – з метою

належного та ефективного контролю за виконанням набувачем своїх обов'язків після відкриття спадщини доцільно детально прописувати повноваження контролювальної особи безпосередньо у тексті договору. В іншому разі норма ЦК щодо призначення відчужувачем спеціального суб'єкта буде мати декларативний характер і виконання відповідних розпоряджень не забезпечуватиметься взагалі. Крім того, необхідно прямо визначити право такої особи на звернення до суду з вимогою про розірвання спадкового договору в разі невиконання або неналежного виконання набувачем своїх обов'язків. Наслідком розірвання спадкового договору після смерті відчужувача буде припинення права власності на майно, що є предметом договору, у набувача, та включення зазначеного майна до складу спадщини, що відкрилася після смерті відчужувача. Тим більше, що останнім часом позиція Верховного Суду України щодо оспорювання правочинів дещо змінилася. Можна навести щодо цього позицію вищої судової інстанції, висловлену в постанові від 25.05.2016 р. у справі № 6-605цс16. Так, правом оспорювати правочин і вимагати проведення реституції ЦК наділяє не лише сторону (сторони) правочину, але й інших, третіх осіб, що не є сторонами правочину, визначаючи статус таких осіб, як «заінтересовані особи» (ст. ст. 215, 216 ЦК) [18]. Контролювальним суб'єктом може бути призначена як юридична, так і фізична особа з повною цивільною дієздатністю. В останньому разі йдеться про особу, яка досягла повноліття, а також про особу, яка до повноліття набула повну дієздатність чи якій така дієздатність була надана на підставі ст. 35 ЦК. Указана стаття містить вичерпний перелік цих підстав, адже повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором, а також неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини. Крім цього, повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і яка бажає займатися підприємницькою діяльністю. У цьому разі фізична особа набуває повної цивільної дієздатності з моменту державної реєстрації її як підприємця. У порядку, встановленому ч. 4 ст. 35 ЦК, повна цивільна дієздатність, надана фізичній особі, поширюється на усі цивільні права та обов'язки. У разі відсутності вказаної особи контролювати виконання спадкового договору повинен нотаріус за місцем відкриття спадщини (абз. 2 ч. 3 ст. 1307 ЦК). Водночас жодних застережень стосовно здійснення нотаріусом таких повноважень ЦК, Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, інші нормативні акти не містять. Можна лише припустити, що нотаріус буде витребувати у набувача відповідні документи (довідки, рахунки, квитанції, чеки тощо), що підтверджують виконання розпоряджень відчужувача після його смерті. Водночас досить складно уявити, як, наприклад, нотаріус перевірятиме виконання набувачем обов'язку щодо організації проведення поминок. Повноваження нотаріуса не забезпечені механізмами впливу на набувача, який не виконує належним чином договір у частині виконан-

ня своїх обов'язків після смерті відчужувача. Незважаючи на те, що момент виникнення права власності у досліджуваному договорі пов'язаний із фактом смерті відчужувача, нотаріус не повинен автоматично знімати заборону відчуження щодо майна, визначеного у спадковому договорі, на підставі свідоцтва органу цивільного стану про смерть, як це визначено в пп. 8.8 п. 8 гл. 2 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. Вчиняючи таку нотаріальну дію, як зняття заборони відчуження, нотаріус має врахувати зміст розпоряджень, покладених на набувача. Є.О. Рябоконт пропонує робити застереження безпосередньо в тексті спадкового договору про те, що набувач отримує право власності на майно не тільки після смерті відчужувача, але й після виконання ним усіх розпоряджень відчужувача, що доводиться нотаріусу шляхом подання відповідних документів [14, с. 357]. Схожу точку зору висловлюють С.Я. Фурса та Є.І. Фурса. На їхню думку, якщо за спадковим договором набувач зобов'язаний виконати розпорядження відчужувача вже після відкриття спадщини, то й перехід права власності до набувача має відбуватися після виконання останньої умови договору [11, с. 107]. Наведена позиція видається спірною. По-перше, ст. 1302 ЦК закріплює правило щодо переходу права власності в разі смерті відчужувача імперативно, тому видається, що змінити таке положення змістом договору не можна. По-друге, перенесення моменту виникнення права власності у набувача на невизначений час потягне незавершеність договірних правовідношення та його певну дестабілізацію, буде перешкоджати нормальному обороту прав та речей, адже майно, що є предметом спадкового договору, протягом невизначеного часу залишатиметься у «підвішеному» стані без можливості його охорони та управління. Це зумовлено тим, що власника майна вже немає в живих, а у набувача право власності ще не виникло. І якщо у спадкових відносинах збереження спадкового майна забезпечується за допомогою таких інструментів, як договір управління або охорони спадковим майном, то під час виконання спадкового договору є всі підстави припустити загибель, втрату або розкрадання майна, позаяк набувач повинен виконувати розпорядження відчужувача тривалий час після відкриття спадщини.

Висновки. Проведений аналіз дає підстави стверджувати, що спадковий договір за своїми ознаками є двостороннім, оплатним, консенсуальним, алеаторним, довготривалим, з ускладненим порядком зміни і розірвання. Спадковий договір укладається під відкладальною обставиною, щоб набувач пережив відчужувача, оскільки у разі смерті набувача до відкриття спадщини спадковий договір, зважаючи на його сувро особистий характер, вважається припиненим і права та обов'язки, що є його змістом, не можуть перейти до спадкоємців набувача. Спадковий договір є особливою формою вираження волі спадкодавця у разі смерті. Ураховуючи те, що спадковий договір хоч і закріплений у Книзі шостій ЦК України «Спадкове право» і має тісний зв'язок із відносинами щодо посмертного переходу майна у власність, проте більш логічним

є розміщення цього виду договору саме у Книзі п'ятій ЦК України «Зобов'язальне право», оскільки цей договір є різновидом договорів про передання майна у власність набувача. За своєю правовою конструкцією спадковий договір схожий із договором довічного утримання, проте значні відмінності в правовій природі договору довічного утримання та спадкового договору призводять до істотної різниці в правовому регулюванні цих інститутів. Спадковий договір має подвійну правову природу: він одночасно є і розпорядженням на випадок смерті, і договором, змістом якого зумовлюються його істотні умови. Аналіз положень ст. 1307 ЦК дозволяє стверджувати про обмежену дію забезпечення виконання спадкового договору шляхом призначення спеціальної особи, оскільки вона контролюватиме вчинення набувачем покладених на нього дій тільки після смерті відчужувача. Повноваження контролювальної особи мають визначатися безпосередньо в спадковому договорі. Так, доцільно надати такій особі право на звернення до суду із позо-

вом про розірвання спадкового договору в разі невиконання або неналежного виконання набувачем своїх обов'язків. Наслідком розірвання спадкового договору в такому разі буде припинення права власності на майно, що є предметом спадкового договору, у набувача, та внесення зазначеного майна до складу спадщини, що відкрилася після смерті відчужувача. Отже, не є можливим призначення особи, яка буде здійснювати контроль за виконанням спадкового договору, у договорі доручення. У разі призначення виконавця заповіту його повноваженнями охоплюється і контроль за виконанням спадкового договору

Удосконалення законодавчого регулювання відносин, що виникають зі спадкового договору, в подальшому потребуватиме розвитку, який викличе практична діяльність правозастосувальних органів (суду, нотаріату). Не стоятиме осторонь від цього процесу і наука цивільного права, перед якою постає питання вирішення багатьох нагальних доктринальних проблем цього цікавого інституту.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. Станом на 05.04.2017 р.: (ОФІЦ. ТЕКСТ). Київ: ПАЛИВОДА А.В., 2017. 380 с.
2. Кодифікація приватного (цивільного) права України / За ред. проф. А.С. Довгерта. Київ: Український центр правничих студій, 2000. 336 с.
3. Бичківський О.О. Спадковий договір: проблемні питання законодавчого врегулювання. *Вісник Запорізького національного університету*. 2010. № 2. С. 136-141.
4. Шама Н.П. Спадковий договір в цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Львів, 2008. 18 с.
5. Про судову практику у справах про спадкування: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 р. № 7. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08>.
6. Цивільний кодекс України: Коментар / За заг. ред. Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко. Одеса: Юридична література, 2003. 1080 с.
7. Заїка Ю.О. Спадкове право України: Навч. посібник. Київ: Істина, 2006. С. 116.
8. Євстігнєєв А. Деякі аспекти спадкового договору. *Юридичний журнал*. 2005. № 10. С. 38.
9. Ромовська З.В. Проблеми наследственного договора. *Юридическая практика*. 2003. № 44 (306) С. 16.
10. Васильченко В.В. Юридична сутність інституту спадкового договору та його місце в системі цивільного права. *Право України*. 2003. № 6. С. 115-119.
11. Скопиченко О.В. Спадковий договір в системі цивільно-правових договорів. *Молодий вчений*. Частина № 3. 2015. № 5. С. 79-82.
12. Шевченко О. Заповіт як підстава спадкування. *Підприємництво, господарство і право*. 2003. № 8. С. 37.
13. Васильченко В.В. Юридична сутність інституту спадкового договору та його місце в системі цивільного права. *Право України*. 2003. № 7. 137 с.
14. Шама Н. Поняття та ознаки спадкового договору. *Вісник львівського університету. Серія юридична*, 2009 рік, Випуск 49. С. 142-150.
15. Старицька О.О. Особливості правового регулювання спадкових відносин. URL: <http://www.pravnuk.info/2013-12-27544-osoblivosti-pravovogo>.
16. Мазуренко С.В. Особливості укладення спадкового договору. *Право України*. 2004. № 2. С. 111-113.
17. Ольховик Л.А. Поняття та ознаки спадкового договору. *Актуальні питання публічного та приватного права*. № 3. 2014. С. 76-80.
18. Постанова Верховного Суду України від 25.05.2016 у справі № 6-605цс15. URL: <http://www.scourt.gov.ua>.

Возна Д. В.,
студентка юридичного факультету
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Карпенко Р. В.,
викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

НОВІ ПІДХОДИ ВИЗНАЧЕННЯ ОБСЯГУ ДІЄЗДАТНОСТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ ПІД ЧАС ВЧИНЕННЯ НОТАРІАЛЬНИХ ДІЙ

NEW APPROACHES OF DETERMINATION OF VOLUME OF CAPABILITY OF PHYSICAL PERSON ARE ATFEASANCE OF NOTARIAL ACTIONS

У статті висвітлено питання нотаріальної діяльності в Україні, а також питання, пов'язані з визначенням обсягу дієздатності фізичних осіб та складністю вчинення цих дій.

Ключові слова: *нотаріус, нотаріальна діяльність, фізична особа, правоздатність, дієздатність, правочин.*

В статье освещены вопросы нотариальной деятельности в Украине, а также вопросы, связанные с определением объема дееспособности физических лиц и сложностью совершения этих действий.

Ключевые слова: *нотариус, нотариальная деятельность, физическое лицо, правоспособность, дееспособность, сделка.*

The article covers issues of notarial activity in Ukraine, as well as issues related to the definition of the volume of capacity of individuals and the complexity of these actions.

Key words: *notary, notarial activity, physical person, legal capacity, capacity, law.*

Відповідно до ст. 59 Конституції України, кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно [1]. Нотаріат разом з іншими правовими інститутами забезпечує реалізацію цього конституційного права громадян.

Нотаріальна діяльність – це врегульована Законом України «Про нотаріат», Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України та іншими нормативними актами професійна діяльність нотаріуса або особи, яка наділена правом вчинення окремих нотаріальних дій.

Актуальність дослідження цього питання полягає в тому, що в останні роки спостерігається тенденція вчинення нотаріусами нотаріальних дій стосовно осіб, які не мають цивільної правоздатності або дієздатності, що в подальшому призводить до погіршення матеріального або правового становища стосовно тієї особи, якій нотаріус здійснює нотаріальне посвідчення документів або правочинів.

Характеризуючи нотаріальну діяльність, необхідно виділити її посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені Законом України «Про нотаріат» із метою надання їм юридичної вірогідності.

Вчинення нотаріальних дій покладається на нотаріусів, які працюють у державних нотаріальних конторах, державних нотаріальних архівах або займають приватною нотаріальною діяльністю [7].

Питання вчинення нотаріальних дій за кордоном визначаються консульськими конвенціями, міжнародними угодами, що їх уклала Україна з іншими державами. Порядок вчинення нотаріальних дій консульськими установами України регулюється Зако-

ном України «Про нотаріат», Консульським статутом України та іншими законодавчими актами нашої держави [8].

Відповідно до частини 1 статті 3 Закону України «Про Нотаріат», нотаріус – це уповноважена державою фізична особа, яка здійснює нотаріальну діяльність у державній нотаріальній конторі, державному нотаріальному архіві або незалежну професійну нотаріальну діяльність, зокрема посвідчує права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняє інші нотаріальні дії, передбачені законом, із метою надання їм юридичної вірогідності.

Документи, оформлені державними і приватними нотаріусами, мають однакову юридичну силу.

У населених пунктах, де немає нотаріусів, нотаріальні дії, передбачені статтею 37 Закону України «Про Нотаріат», вчиняються уповноваженими на це посадовими особами органу місцевого самоврядування, які мають вищу юридичну освіту, досвід роботи у галузі права не менше трьох років, пройшли протягом року стажування у державній нотаріальній конторі або приватного нотаріуса, завершили навчання щодо роботи з єдиними та державними реєстрами, що функціонують у системі Міністерства юстиції України, та склали іспит із спадкового права у порядку, встановленому Міністерством юстиції України [4].

Вчинення нотаріальних дій за кордоном покладається на консульські установи України, а у випадках, передбачених чинним законодавством, на дипломатичні представництва України.

Посвідчення заповітів і доручень, прирівняних до нотаріальних, може провадитись особами, вказаними у статті 40 Закону України «Про Нотаріат».

Важливою умовою здійснення нотаріальної діяльності є її відповідність до «Правил професійної етики

нотаріусів України», затверджених Наказом Міністерства юстиції України 04.10.2013 р. № 2104/5.

Відносини, що виникають у зв'язку зі здійсненням нотаріальної діяльності між нотаріатом та фізичними, юридичними особами щодо посвідчення юридичних фактів, ужиття заходів щодо охорони спадкового майна і видання свідоцтв про право на спадщину тощо, за своїм характером є процесуальними, спрямованими на вирішення матеріально-правових питань, віднесених до його компетенції.

Підстави відмови у вчиненні нотаріальних дій вичерпно закріплені в законодавстві. Так, статтею 49 Закону України «Про нотаріат» передбачається, що нотаріус чи інша посадова особа, що вчиняє нотаріальні дії, відмовляє в здійсненні нотаріальної дії, якщо: вчинення такої дії суперечить законодавству України; не подано відомості (інформацію) та документи, необхідні для вчинення нотаріальної дії; дія підлягає вчиненню іншим нотаріусом або посадовою особою, яка вчиняє нотаріальні дії; є сумніви у тому, що фізична особа, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, усвідомлює значення, зміст, правові наслідки цієї дії або ця особа діє під впливом насильства; з проханням про вчинення нотаріальної дії звернулася особа, яка в установленому порядку визнана недієздатною, або уповноважений представник не має необхідних повноважень; правочин, що укладається від імені юридичної особи, суперечить цілям, зазначеним у їх статуті чи положенні, або виходить за межі діяльності; особа, яка звернулася з проханням про вчинення нотаріальної дії, не внесла плату за її вчинення; особа, яка звернулася з проханням про вчинення нотаріальної дії, не внесла встановлені законодавством платежі, пов'язані з її вчиненням; в інших випадках, передбачених законом.

Напевно, одним із найскладніших питань у роботі як державних, так і приватних нотаріусів, можна вважати питання, пов'язане з визначенням обсягу дієздатності фізичних осіб, для вирішення цього питання виділяють два основних підходи: медичний та юридичний. Медичний підхід передбачає можливість установити безпосередній стан особи на момент вчинення нотаріального провадження. Наприклад, щодо вживання алкоголю, наркотичних засобів або перебування у такому стані, коли особа не розуміє значення своїх дій, зокрема через психічний розлад. Юридичний підхід передбачає встановлення нотаріусом юридичних фактів щодо обмеження дієздатності чи визнання особи недієздатною.

Установлення особи громадянина, який звернувся за вчиненням нотаріальної дії, є обов'язковим правилом для кожного нотаріуса, оскільки саме з цього завжди починається вчинення будь-якої нотаріальної дії. Нотаріус повинен пересвідчитися, що саме ця особа є заінтересованою і саме щодо цієї особи вчиняється нотаріальна дія. Таким чином, для нотаріуса дуже важливо знати, які саме документи встановлюють особу, які вимоги пред'являються до цих документів.

Згідно з пунктом 1 частини 1 статті 13 Закону України «Про Єдиний державний демографічний

реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» документами, що посвідчують особу та підтверджують громадянство України, є:

- паспорт громадянина України;
- паспорт громадянина України для виїзду за кордон;
- дипломатичний паспорт України;
- службовий паспорт України;
- посвідчення особи моряка;
- посвідчення члена екіпажу;
- посвідчення особи на повернення в Україну;
- тимчасове посвідчення громадянина України [5].

Під час установадження дієздатності громадянина, що звернувся за вчиненням нотаріальної дії, нотаріус звертає увагу на надані документи відповідно до статті 43 Закону України «Про нотаріат», а також на результати проведеної розмови та роз'яснення наслідків вчинення нотаріальної дії, її наслідків та відповідності волі і волевиявлення особи щодо вчинення нотаріальної дії.

Відповідно до вимог п. 5 глави 3 розділу I Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, документом, що встановлює особу віком до 16 років, є свідоцтво про народження за умови підтвердження батьками (одним із батьків) того, що ця особа є їхньою дитиною [6].

Під час укладення правочинів неповнолітньою особою нотаріусом витребується заява батьків (одного з них – у разі документально підтвердженої смерті, позбавлення батьківських прав або права опіки другого з батьків тощо) про згоду на вчинення правочину неповнолітнім. Текст зазначеної заяви може розміщуватися у тексті самого правочину перед підписом неповнолітнього, якщо батьки (або один із них) присутні під час укладення такою особою правочину. У разі викладення заяви окремо від тексту правочину підпис(и) на такій заяві повинен(ні) бути засвідчений(і) нотаріально.

Відповідно до пункту 6 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, якщо за фізичну особу, яка внаслідок фізичної вади або хвороби не може власноручно підписати правочин і заяву або інший документ підписує інша фізична особа, нотаріус установає особу громадянина, що бере участь у нотаріальній дії, і особу громадянина, який підписався за нього [6].

Згідно з приписами чинного законодавства, цивільну дієздатність має лише фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними. Цивільна дієздатність фізичної особи – це її здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання.

Дієздатність тісно пов'язана з правоздатністю і нею визначається. Це зумовлене тим, що особа своїми діями набуває і здійснює лише ті права та обов'язки, можливість набуття яких входить до змісту правоздатності.

Дієздатність відрізняється від правоздатності тим, що передбачає свідому діяльність особи, володіння нею свідомою і самостійною волею, тобто здатність бажати настання певних наслідків, віддавати собі повний звіт у своїх діях і керувати ними. Наприклад, правоздатною є і малолітня особа, тобто особа, яка не досягла віку чотирнадцяти років, котра може особисто вчиняти дрібні побутові правочини (ч. 1 ст. 31 ЦК України), тобто здійснювати дії правового характеру, хоча вона і не дієздатна у повному обсязі. Між тим така часткова дієздатність не дає малолітній особі можливості укласти заповіт, самостійно прийняти спадщину, хоча в останньому разі вона може набути права власності як спадкоємець, але не особистими діями, а через дії законних представників: батьків, усиновителів, опікунів.

Дієздатність виникає у повному обсязі з моменту досягнення особою повноліття – 18 років (ст. 34 ЦК України). А також законодавством передбачено низку інших обставин, за яких особа може набути дієздатності в повному обсязі до досягнення нею повноліття.

Таким чином, із досягненням 18-річного віку, а також у випадках, передбачених чинним законодавством, дієздатність фізичної особи виникає у повному обсязі, і вікові критерії у подальшому не впливають на її зміст.

Однак здатність до вольових дій особи може бути порушена внаслідок психічного захворювання, зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами або токсичними речовинами. При цьому страждають майнові інтереси такої особи або членів її сім'ї. Із метою запобігання завданню шкоди майновим інтересам, закон передбачає можливість обмеження цивільної дієздатності фізичної особи.

Правовими наслідками обмеження у дієздатності є встановлення піклування над обмеженою у дієздатності фізичною особою, а також те, що вона самостійно може вчиняти лише дрібні побутові правочини.

Вчинення правочинів щодо розпорядження майном та інших, що виходять за межі дрібних побутових, можливо лише за згодою піклувальника. Відмова останнього дати згоду на вчинення таких правочинів може бути оскаржена особою, цивільна дієздатність якої обмежена, до органів опіки та піклування або до суду.

Зазначена особа самостійно несе відповідальність за порушення нею договору, укладеного за згодою піклувальника, та за шкоду, завдану нею іншій особі.

Порядок обмеження цивільної дієздатності фізичної особи визначається ЦПК України. У рішенні суду про обмеження у дієздатності не вказується строк такого обмеження. У разі одужання фізичної особи, цивільна дієздатність котрої була обмежена, або такого поліпшення її психічного стану, який відновив у повному обсязі її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) у разі припинення фізичною особою зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо, суд поновлює її цивільну дієздатність (ст. 38 ЦК України).

Фізична особа може бути визнана судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними (ст. 39 ЦК України) [2].

Таким чином, психічний розлад може бути підставою як для обмеження у дієздатності, про що йшлося вище, так і для визнання фізичної особи недієздатною. Правове значення для цього має характер психічного розладу. Саме виходячи з указанного, суддя у порядку підготовки справи до розгляду за наявності достатніх даних про психічну хворобу фізичної особи призначає для визначення її психічного стану судово-психіатричну експертизу.

На перший погляд може скластися враження, що визнати недієздатною можна тільки дієздатну фізичну особу за наявності певних обставин, тобто позбавити того, що вона вже має за віком (ч. 1 ст. 34 ЦК України) або набула на законних підставах (ч. 2 ст. 34, ст. 35 ЦК України). Між тим новелою ЦК є те, що позбавити дієздатності можна і малолітню особу, бо вона має часткову дієздатність, і неповнолітню особу, яка має неповну цивільну дієздатність, якщо внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу вони не здатні усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Це можливо і щодо фізичної особи, яка до цього вже була обмежена у дієздатності внаслідок психічного розладу, котрий суттєво впливав на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними за умови, що її психічний стан значно погіршився, а психічний розлад набув характеру стійкого, хронічного.

Якщо суд відмовить у задоволенні заяви про визнання особи недієздатною і буде встановлено, що вимога заявлена недобросовісно, без достатньої для цього підстави, фізична особа, якій такими діями було завдано моральної шкоди, має право вимагати від заявника її відшкодування (ч. 3 ст. 39 ЦК України).

Фізична особа визнається недієздатною з моменту набрання законної сили рішенням суду про це. Якщо від часу виникнення недієздатності залежить визнання недійсним договору або іншого правочину, суд з урахуванням висновку судово-психіатричної експертизи та інших доказів щодо психічного стану особи може визначити у своєму рішенні день, із якого вона визнається недієздатною.

Правові наслідки визнання фізичної особи недієздатною. Над недієздатною фізичною особою встановлюється опіка; вона позбавляється права на вчинення будь-якого правочину; правочини від імені недієздатної фізичної особи та у її інтересах вчиняє її опікун, який одночасно несе відповідальність за шкоду, завдану недієздатною фізичною особою.

Не випадково у рішенні суду не вказується, на який час фізична особа визнається недієздатною, бо згодом, під впливом певних обставин (лікування тощо) стан психічного здоров'я такої особи може покращитися. Якщо буде встановлено, що внаслідок видужання або значного поліпшення її психічного стану у фізичної особи поновилася здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати

ними, суд поновлює цивільну дієздатність фізичної особи, яка була визнана недієздатною, і припиняє опіку. Це можливо за позовом опікуна або органу опіки та піклування.

Відповідно до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, у разі наявності сумнівів щодо обсягу цивільної дієздатності фізичної особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, нотаріус зобов'язаний звернутися до органу опіки та піклування за місцем проживання відповідної фізичної особи для встановлення факту відсутності опіки або піклування над такою фізичною особою. Також вчинення нотаріальної дії може бути відкладене в разі необхідності витребування додаткових відомостей або документів від фізичних та юридичних осіб або направлення документів на експертизу. Але вивчення документів та додаткові запитання не можуть повністю вказати на існування психічного розладу у фізичної особи. Психічний розлад може мати таку форму і перебіг, що не виявлятиметься зовнішньо, проте істотно впливатиме на здатність особи усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Установити наявність такого розладу може тільки спеціаліст. Ще більшу складність викликають психічні розлади, що супроводжують різноманітні соматичні захворювання. Звісно, у таких випадках особа не перебуває на обліку в лікарня-психіатра, тому що лікарі соматичних спеціальностей приділяють більшу діагностичну та лікувальну увагу основному (соматичному) захворюванню. При цьому психічні розлади соматичних хворих залишаються без професійної діагностики та лікування, більше того, навіть наявність цих психічних розладів може не фіксуватися у медичній документації. Першопричиною цієї ситуації є не недбалість фахівців соматичних спеціальностей, а те, що в них немає спеціальних знань для діагностики та лікування психічних розладів. Однак існує низка соматичних захворювань, які можуть супроводжуватися певними психічними розладами (гіпертонічна хвороба, атеросклероз судин головного мозку, хронічне та гостре порушення мозкового кровообігу, онкологічна хвороба, тощо).

За потребою місцем посвідчення правочинів може бути лікувальний заклад. Нотаріус у таких випадках, перевіряючи обсяг дієздатності фізичної особи, що перебуває на лікуванні із соматичною хворобою, може задавати питання, пов'язані з хворобою, однак поза увагою залишаються психічні розлади, які не можуть виявити навіть лікарі, котрі мають відповідну вищу медичну освіту, але не є фахівцями у галузі психіатрії. Якщо виникають підстави вважати, що хтось з учасників правочину страждає на хронічний стійкий психічний розлад, що істотно впливає на здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, зловживає спиртними напоями або наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо, а відомостей про визнання особи недієздатною чи обмежено дієздатною немає, нотаріус відкладає вчинення правочину і звертається до органу опіки та піклування за місцем проживання

цієї фізичної особи для встановлення факту відсутності опіки або піклування над нею. У разі відсутності опіки чи піклування над особою нотаріус повідомляє про своє припущення одну з осіб з однієї з органів, указаних у ст. 296 Цивільного процесуального кодексу України, які можуть порушувати питання у судовому порядку про визнання цієї особи недієздатною чи обмеження дієздатності. Так, відповідно до ст. 296 Цивільного процесуального кодексу України, заяву про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи може бути подано членами її сім'ї, органом опіки та піклування, наркологічним або психіатричним закладом, заяву про визнання фізичної особи недієздатною може бути подано членами її сім'ї, близькими родичами, незалежно від спільного проживання, органом опіки та піклування, психіатричним закладом [3].

Нотаріус пропонує такій особі (органу) повідомити його про ухвалене рішення. Залежно від ухваленого рішення нотаріус або вчиняє нотаріальну дію, або зупиняє вчинення нотаріальної дії до вирішення справи судом. Отож, виходячи зі змісту Закону України «Про нотаріат», а також Порядку, нотаріусу надається право визначати психічний стан, якщо є сумніви щодо відсутності психічних розладів, нотаріус може призупинити вчинення нотаріальних дій. Але такі повноваження нотаріуса виходять за межі його знань, тому що цивільне та цивільне процесуальне законодавство України (ст. 39 Цивільного кодексу України, глави 2 розділу IV Цивільного процесуального кодексу України) встановлення юридичного (психологічного) критерію недієздатності зараховує суто до компетенції експерта – психіатра, а нотаріус такі висновки робити не може.

Навпаки, нотаріус може посвідчити правочин, учасником якого є особа, що в момент його підписання не усвідомлює значення своїх дій та (або) не могла керувати ними. На жаль, судова статистика не має даних про кількість цивільних справ, у яких розглядалось питання про визнання правочинів недійсними через те, що фізична особа під час їх укладання не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними. Однак значну частину судово-психіатричних експертиз (далі – СПЕ) у цивільному процесі становлять посмертні СПЕ. За даними деяких дослідників, частка посмертних експертиз у цивільному судочинстві становить понад 80%. Можливо, ці дані не відображають якості визначення нотаріусами обсягу дієздатності фізичної особи під час учинення нотаріальних дій, проте прерогативою посмертної судово-психіатричної експертизи в цивільному процесі є саме встановлення здатності фізичної особи усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними під час оформлення тих чи інших цивільних актів. Більшість випадків посмертних експертиз, з точки зору психічного захворювання, що визначило призначення СПЕ, стосуються проявів не психічного, а тяжкого соматичного захворювання, а саме: атеросклерозу судин головного мозку різного ступеня вираженості, гострих і хронічних серцево-судинних, ендокринних

хвороб, ниркової недостатності, насамперед злоякісних новоутворень різної локалізації. Певна річ, що ні довідка з психоневрологічного диспансеру про відсутність звернень особи за допомогою до лікарів-психіатрів, ні обсяг знань нотаріуса не можуть запобігти укладанню угод особою, хворою на соматичні захворювання, що супроводжуються психічними розладами.

Сьогодні нотаріус не може вимагати надавати медичний висновок щодо адекватного сприйняття людиною тих юридичних обставин, за засвідченням чи посвідченням яких особа до нього звернулася, оскільки у нотаріуса, як правило, не має медичної освіти. Водночас від нотаріуса вимагається вказати

у посвідчувальному написі на документі про те, що ним дієздатність особи перевірена.

Одним зі способів котрий зможе полегшити роботу нотаріуса під час встановлення дієздатності особи може бути «Єдиний реєстр недієздатних осіб та осіб з обмеженою відповідальністю», впровадження якого дасть змогу відслідковувати за паспортними чи іншими даними осіб з обмеженою дієздатністю чи недієздатних осіб, робота сервісу повинна здійснюватися з обмеженим доступом, для певного кола осіб, а поповнювати базу можна за рахунок поєднання її з «Єдиним реєстром судових рішень» та з «Єдиною медичною базою даних», котру нині планують увести в дію в межах медичної реформи.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-вр, поточна редакція від 30.09.2016 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-D0%B2%D1%80>.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV, поточна редакція від 07.03.2018. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV, поточна редакція від 24.02.2018. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
4. Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 № 3425-ХІІ, поточна редакція від 11.10.2017. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.
5. Закон України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» від 20.11.2012 № 5492-VI, поточна редакція — від 01.01.2018. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5492-17>.
6. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України затверджений наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5, поточна редакція від 08.12.2017. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>.
7. Науково-практичний коментар Закону України «Про нотаріат». URL: http://pidruchniki.com/15010922/pravo/notarialna_diyalnist.
8. Законодавство про нотаріат. URL: <http://yurist-online.com/ukr/uslugi/yuristam/literatura/stati/notariat/003.php>.

Гуйван П. Д.,
кандидат юридичних наук,
заслужений юрист, докторант
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЗНАЧЕННЯ ДОБРОСОВІСНОСТІ ПІД ЧАС НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЗА ДАВНІСТЮ ВОЛОДІННЯ

THE VALUE OF GOOD FAITH IN THE ACQUISITION OF PROPERTY RIGHTS BY PRESCRIPTION

Роботу присвячено дослідженню доброї совісті набувача під час отримання речі від неповноважного відчужувача. Визначено сутнісні чинники такої добросовісності. Установлено, що вона має правове значення, якщо усвідомлюється набувачем на момент окупації речі, в подальшому його добра совість кваліфікувального значення не має. Проаналізоване питання впливу доброї совісті нетитульного володільця на можливість його заперечень проти вимог власника про витребування речі. Наведено теоретичні та практичні обґрунтування правової позиції законодавця щодо забезпечення балансу під час захисту інтересів власника і добросовісного набувача.

Ключові слова: добра совість, неповноважний традент, набувальна давність.

Работа посвящена исследованию доброй совести приобретателя при получении вещи от полномочного отчуждателя. Определены существенные факторы такой добросовестности. Установлено, что она имеет правовое значение, если осознается приобретателем на момент оккупации, в дальнейшем его добрая совесть квалифицирующего значения не имеет. Проанализировано вопросы влияния доброй совести нетитульного владельца на возможность его возражений против требований собственника об истребовании вещи. Приведены теоретические обоснования правовой позиции законодателя по обеспечению баланса при защите интересов собственника и добросовестного приобретателя.

Ключевые слова: добрая совесть, полномочный традент, приобретательная давность.

The work is devoted to the study of the good conscience of the acquirer when receiving things from an incompetent alienator. The essential factors of such good faith are determined. It has been established that it has legal value, if it is realized by the acquirer at the time of the occupation, his good conscience does not have a qualifying value in the future. The issues of the influence of a good conscience of a non-title owner on the possibility of his objections to the owner's demands for claiming things are analyzed. Theoretical and practical substantiations of the legal position of the legislator to ensure balance while protecting the interests of the owner and a bona fide purchaser are given.

Key words: good conscience, incompetent tradent, acquisitive prescription.

Суспільна значимість права, яке тривалий час не використовується, зважаючи на небажання чи неможливість реалізації вірителем своїх повноважень та, навпаки, досить довге користування боржником майном, всупереч закону та чужому праву, здавна привертала увагу дослідників. Вони розуміли, що фактор часу не може не враховуватися під час побудови відповідного юридичного механізму. Проте у різні історичні періоди правозгашувальне та правовстановлювальне значення темпоральних матеріально-правових інститутів та їхня взаємопов'язаність мали далеко не однозначні фахові та нормативні інтерпретації. Це питання є предметом більш детального дослідження з урахуванням деяких аспектів його поступального розвитку.

Уважаємо неправильним підхід до оцінювання юридичної природи набувальної давності лише як правонабувального строку, вплив якого має правове значення, який має місце в цивілістичній доктрині [1, с. 289-290]. Із ним не можна погодитися, як і взагалі з класифікацією матеріальних строків на правостворювальні та правозгашувальні. Закінчення такого строку, безумовно, є визначальним для набуття права власності, в цьому полягає цивільно-правова результативність його впливу. Проте початок та сам перебіг набувальної давності теж має неабияке значення для визначення обсягу матеріальних

цивільних прав та обов'язків, правового положення їхніх носіїв. Адже впродовж його перебігу виникають і реалізуються нові права на не титульне користування чужою річчю, з іншого боку, погашається право власності. При цьому прикметно, що для отримання права власності незаконним утримувачем речі не є достатньо простого закінчення певного строку, сам процес давнісного володіння мусить також відповідати визначеним у законі вимогам. Такі вимоги щодо характеру володіння здавна були присутні у різних кодифікаціях, хоча, незважаючи на збереження певних усталених традицій, їхній зміст міг дещо відрізнятись. Так, ще в римському приватному праві загальне положення щодо справедливої підстави давнісного володіння (*justa causa possessionis*) охоплювало як добросовісність, так і правомірність початку володіння. Останнє вважалося таким, що має законні підстави, якщо як доказ наводився певний правочин, за яким починалося володіння і котрий не робив набувача власником лише тому, що відчужувач не мав такого права [2, с. 78]. Крім того, було необхідно, щоб річ мала здатність до придбання за давністю (*res habilis*).

Коментованій наразі проблематиці присвятили свої праці Г.Ф. Шершеневич, Д.І. Мейер, Д.В. Дождев, А.К. Бутовський, П.В. Попович, К.І. Скловський, Д.О. Тузов, Г.А. Гаджиев, О.М. Латиев, В.І. Цікало,

В.П. Маковій, Т.Ю. Дроздова, А.І. Авласевич та інші дослідники. Досліджуючи значення доброї совісті, вказані дослідники переважно акцентували увагу на її наявності на час неправомірної окупації речі, не надаючи визначеності її сутнісним проявам під час здійснення подальшого давнісного володіння. На цій основі оцінювався вплив *bona fides* (доброї совісті) володільця на встановлення пріоритету прав власника майна або давнісного володільця. Водночас питання дослідження проблеми не може вважатися завершеним, позаяк чинне законодавство та наукові концепції не дають чіткої відповіді на запити реальної практики. Скажімо, потребують подальшого вивчення окремі аспекти взаємин, що складаються між учасниками відносин, зокрема власником, добросовісним давнісним володільцем та іншими суб'єктами упродовж перебігу набувальної давності. У цій праці вказані питання досліджуються, виходячи з того важливого принципу, що фактичні відносини мають регулюватися з урахуванням правової співмірності. При цьому враховується, що за певних обставин добра совість призводить до виникнення суб'єктивного права, яке в такому разі може виникати навіть всупереч праву власності. Отже, завданням роботи є правове обґрунтування юридичних способів для досягнення оптимального співвідношення між задоволенням інтересу особи, що втратила володіння та інтересу добросовісного набувача майна.

Українське цивільне законодавство але цілеспрямовано запроваджує механізм реалізації права володіння чужою річчю і права на захист від порушення такого володіння, зокрема від власника. Так, нормативно врегульовані питання набуття власності під час отримання речі від неповноважного відчужувача (ст. 330 ЦКУ) та за набувальною давністю (ст. 344 ЦКУ). При цьому в обох випадках визначальним є добросовісний статус окупанта, *bona fides* має бути присутня на час отримання майна. Інакше кажучи, набувач не повинен усвідомлювати факту незаконності відчуження. Але між двома вказаними явищами: набуттям власності за давністю володіння та добросовісним набуттям речі від неповноважного відчужувача існує принципова різниця [3, с. 325-326]. Сенс та значення придбання права власності за давністю володіння полягає у тому, що власник втратив інтерес до права і не вимагає його здійснення. У разі ж із добросовісним набуттям особа, що продовжує вважати себе власником, всіляко намагається повернути річ, але закон їй такої можливості не надає. Слід визнати цілком правильним твердження В.А. Рахміловича, що набувальна давність застосовується у тих випадках, коли річ могла бути витребувана у добросовісного набувача, коли ж майно не може бути витребуване – немає місця для набувальної давності [4, с. 127-128].

Ураховуючи це, сфера застосування набувальної давності для добросовісних набувачів насправді значно звужується: за чинним українським законодавством такі суб'єкти стануть власниками утримуваного майна тільки за наявності складного фактичного складу: 1) річ отримана безоплатно або

вона свого часу вибула від власника з дефектом волі останнього; 2) власник протягом позовної давності не витребував річ із добросовісного незаконного володіння. Так, саме звуженням застосування давнісного набувального інституту до добросовісних набувачів пояснюється розширення кола осіб, що можуть отримати власність за давністю володіння, за рахунок суб'єктів, які не повернули майно після закінчення строку договору.

Безспірно, таке правове явища, як добра совість набувача, значно визначає продуктивність набувального власницького інституту. У ч. 1 статті 344 ЦКУ йдеться про добросовісне володіння: лише таке володіння є обов'язковою передумовою виникнення права власності за давністю. В українському законодавстві (на відміну, скажімо, від російського) це не виключний спосіб набуття права власності за давністю (з огляду на наявність ч. 3 ст. 344 ЦКУ), але цей варіант найбільш узгоджується з класичним розумінням набувального давнісного механізму, позаяк набуття права власності на чуже майно за набувальною давністю є одним зі способів захисту нетитульного володіння, тому й захищається і незаконне володіння для давності у разі його виникнення на підставі договору. Але у сфері регулювання речово-правових відносин набуття права власності за давністю володіння може відбутися тільки за умов добросовісного заволодіння.

Добросовісність володіння чужою річчю є внутрішнім показником усвідомлення певного майнового стану самим суб'єктом. Уважаючи себе законним набувачем речі, пізнаючи соціальну цінність власної особистості, він одночасно визнає автономію контрагента, виявляє повагу до нього. І якраз таким ось чином цей суб'єкт забезпечує міцність створеного ним матеріального зв'язку. Отже, поняття добросовісності є виявом конформності щодо принципів справедливості, усвідомлених та сприйнятих особою на рівні індивідуальних ціннісних орієнтацій [5, с. 96-97].

У доктрині свого часу була викладена теза, за якою виключається добросовісне набуття речі, якщо вона була вкрадена чи вибула від власника іншим шляхом поза волею останнього [6, с. 499]. Ми не можемо підтримати цю позицію, адже визначальним під час визнання *bona fides* як такої є суб'єктивний фактор, який характеризує набувача з точки зору його переконаності у своєму праві, упевненість його в легітимності окупації. Так, цілком можливим є добросовісне отримання майна, яке колись було загублене чи викрадене. Головне, щоб набувач не знав та не міг знати про дефекти правочину. Якщо ж ця вимога не дотримана і володільць знає або здогадується про неправомірну поведінку традента, то про добросовісність не йдеться. Більше того, навіть наявність обґрунтованих певних сумнівів щодо можливого відчуження майна, яке не належить контрагентові, зазвичай, не знищує добру совість. Ураховуючи викладене, на критичну оцінку заслуговує наукова концепція, згідно з якою добросовісність виключається, якщо незаконність відчуження слідує безпосередньо із закону [7, с. 68]. Бо такий підхід

де-факто унеможливило набуття власності і від неповноважного традента, і за давністю володіння. Річ у тім, що будь-яке неповноважне відчуження (в результаті помилки, відсутності дієздатності, заборонене законом тощо) прямо суперечить законодавству. Отож, аби забезпечити дієвість матеріального обороту, слід виключити вплив об'єктивного чинника – законності – на результативність відчуження. Передання майна неповноважною особою мусить охоплюватися лише суб'єктивним його сприйняттям набувачем, саме це має результативне значення для вирішення питання про його добросовісність.

Більшість дослідників указують на об'єктивну неможливість, як правило, зберегти усвідомлення власного правомірного набуття та позиціонування себе як власника протягом усього набувального строку. Тому пропонується дозволити суб'єктивну недобросовісність давнісному володільцеві за певних умов. Так, як обставину, що пробачають недобросовісність, пропонуються тривалість, безперервність, відкритість володіння майном як своїм власним [8, с. 23]. Уважаємо, що така позиція заслуговує на критику. Зазначені обставини відкритості, безперервності та тривалості володіння є обов'язковими чинниками, що характеризують право давнісного володіння. І вони аж ніяк не можуть підмінити іншого чинника, котрий визначає підставу для такого володіння, – добросовісність набувача. Але, як уже очевидно, саме заволодіння має бути добросовісним, подальше утримання майна цілком логічно може не мати цієї ознаки. По-перше, це часто об'єктивно просто не є можливим (наприклад, коли для набуття права власності потребується судове рішення), а по-друге, добросовісність володіння не має жодного вирішального для якогось права значення. Отож, можемо зробити висновок, що давнісне володіння, яке було недобросовісне від початку, не може перетворитися у добросовісне, проте зворотна трансформація можлива і на практиці часто неминуча. Так, потребує конкретизації правове поняття «добросовісний володільець». Це особа, яка на час набуття права володіння річчю не знала і не могла знати, що те, чим вона заволоділа, комусь належить на праві власності. Подальше ж усвідомлення володільцем неправомірності свого володіння не має правового значення.

Набуття права власності за давністю володіння лише добросовісним окупантом не завжди позитивно оцінюється дослідниками питання. Аби поживити діловий оборот, із якого випадають речі, які перебувають у незаконних володільців, пропонується опція, за якою добросовісність заволодіння взагалі не повинна бути умовою набуття права власності. Як наслідок, виникає можливість перетворення володіння у власність за давністю як для добросовісного, так і для недобросовісного нетитульного володільця, при цьому набувальну давність для цих двох випадків можна було б встановити різною, зокрема більш тривалу для недобросовісного володіння. Давність як правова підстава для набуття права власності для недобросовісного набувача майна встановлена

в низці країн [9, с. 244]. Наприклад, в Італії для набуття права на нерухоме майно – 20 років, порівняно з 10-літнім строком за добросовісного набуття. Серед позитивних чинників такого рішення – визнання з часом правового титулу і, як наслідок, можливість повернення речі в цивільний обіг, якщо вона не була віндікована (скажімо, у зв'язку зі збігом позовної давності) у недобросовісного володільця. Серед негативних – моральні чинники, адже такий підхід навряд чи викличе схвалення всього суспільства.

Добра совість є підставою для виникнення у заволодільця в одних випадках права власності в момент передання речі (ст. 330 ЦКУ), в інших – права на давнісне володіння з можливістю в подальшому набути власність після спливу набувальної давності. Але упродовж давнісного перебігу такий володільець, навіть попри його добросовісність, не в змозі протиставити її віндикаційним вимогам. Бо закон визначає чіткий перелік для заперечень проти віндикації. За змістом ст. 388 ЦКУ стосовно особи, яка добросовісно отримала майно, що вибуло з володіння власника проти чи поза його волею або безоплатно, не застосовуються положення про обмеження віндикації. Належно та своєчасно пред'явлений власником позов про витребування речі від добросовісного володільця підлягає задоволенню. Оскільки це майно може бути віндіковане, набувач не отримує права власності на нього у момент передання і через припис ст. 330 ЦКУ. Яке ж тоді значення має добросовісність у такій ситуації? Очевидно, добра совість на момент окупації речі є кваліфікувальною ознакою давнісного володільця, котра відповідно до вимог того ж таки закону дозволяє отримати право власності на чуже майно.

Правило, за яким власник може вимагати майно від осіб, що володіють ним без належної правової підстави, здавна застосовується у цивільному законодавстві. Проте межі його застосування історично не були сталими. У праві давнього Риму діяв принцип повної віндикації «ubi rem meam invenio, ibi vindico», що означало «де свою річ знаходжу, там її і віндікую». У подальшому набув поширення та правового обґрунтування інший принцип «Hand muss Hand wahren» (рука за руку відповідає), котрий у доктрині набув скороченого позначення «H. w. H.». Згідно з ним, тільки речі, які вибули від титульного володільця (власника) поза його волею можуть бути віндіковані у будь-якої третьої особи. Найбільш послідовно цей підхід обстоювався у німецькій цивілістиці, в подальшому був підтриманий багатьма науковцями у інших країнах, зокрема у дореволюційній Росії. Згідно з ним, власник міг вилучити у судовому порядку свою річ тільки у недобросовісного володільця. Що ж стосується добросовісного, то річ у нього відбиралася тільки тоді, коли вона вибула з володіння власника з дефектом волі останнього. Відповідні зміни теоретичного обґрунтування знайшли своє відображення і в сучасному законодавстві.

Проте далеко не всі дослідники погоджуються з дійсними обмеженнями віндикації, стверджуючи, що у такий спосіб відбувається порушення прав

власника. У різні періоди ці два юридичні підходи мали як своїх прихильників, так і опонентів. Цілком логічно, що модернізація усталеного положення римського права про ввідикацію на користь захисту інтересів добросовісного володільця не могла не сприйматися як обмеження прав власника. При цьому деякі вчені категорично заявляли про небажаність такої трансформації, зазначаючи, що вона порушує основний принцип недоторканості приватної власності, а правила законодавства щодо захисту добросовісного володільця проти власника кваліфікували як фактичну конфіскацію майна [10, с. 120-122]. Справді, з класичної точки зору, досить невинуватим виглядає надання особі правової можливості здійснювати чужі права без належних повноважень від їхнього істинного носія. Це суперечить як інтересам останніх, так і суспільства, адже попередній власник у свій час також був добросовісним набувачем, він також здійснював цілком правомірно всі повноваження власника. Якщо ж передати право власності не титульному набувачеві, виявиться, що закон надає його добрій совісті вищу цінність, порівняно з такою ж характеристикою власника, що абсолютно невинуватим. Власне, спростувати наведену аргументацію досить важко. Отож, інші дослідники, обстоюючи пріоритет інтересу добросовісного набувача, не заперечували можливого ущемлення інтересів власника у разі обмеження ввідикації. Вони лише вказували на пережиття вказаних недоліків позитивними ефектами для цивільного обігу в разі застосування цього правового інструментарію.

Власне, упродовж тривалого застосування інституту набувальної давності у цивільному праві (він був оформлений у ХІХ столітті у багатьох легіслатурах світу, за радянської доби у нас був скасований, відновлений у Цивільному кодексі 2003 року) численні науковці намагалися його модифікувати. Розглянемо ці пропозиції, зважаючи на ефективність та результативність. Як ми вже вказували, більшість науковців визначали правовий статус майна, набутого від неповноважної особи добросовісним суб'єктом, суто з урахуванням *bone fides* останнього. Окремі автори погоджувалися з переходом власності до такого набувача в порядку виключення тільки за певних умов. До них належали вимоги добросовісності не тільки набувача, але і відчужувача. За такої ситуації пропонувалося законодавчо забезпечити необхідність переконаності набувача щодо наявності у свого контрагента права відчужувати річ. Крім того, придбання власності в цьому порядку з метою забезпечення майнового обігу могло припускатися тільки за умови наявності декількох послідовних передач речі [11, с. 27, 55].

Зрештою, чинне законодавство таких побажань не врахувало. Спробуймо розібратися, чому саме. Наявність вимоги про добросовісність відчужувача, на перший погляд, видається досить привабливою. Якщо застосувати загальне визначення, то добросовісним має вважатися та особа, котра на момент передачі майна набувачеві не знала та не могла усвідомлювати те, що вона не має відповідного повно-

важення. Такими ознаками може характеризуватися тільки той суб'єкт, котрий свідомо вважає, що йому належить таке право (наприклад, як власникові чи комісіонерові). Звісно, це не завжди має місце, тому з кола добросовісних набувачів, які можуть заперечувати проти ввідикаційних вимог, відразу вилучаються особи, що набули річ від першого титульного володільця, не уповноваженого власником на її відчуження. Та це ще не всі проблеми. Коли відійти від презумпції добросовісності і запровадити правило про необхідність доводити добру совість продавця, виникнуть інші. Уявимо собі, що річ перейшла до набувача в результаті кількох її передач. Останній відчужувач за загальним правилом про ознаки добросовісності відповідав такій вимозі. Але закон, зрештою, не встановлює єдиних критеріїв добросовісності, тому доведення цього факту шоразу буде викликати труднощі і не завжди буде успішним.

Якщо пристати на думку про обов'язкову добросовісність відчужувача та необхідність установлювати цей факт, ми вільно чи не вільно обмежимо можливість значної кількості добросовісних набувачів заперечувати проти вимог про витребування від них майна. Майже до такого ж наслідку зведеться і реалізація доктринальної пропозиції про можливість обмеження ввідикації тільки у разі, коли відбулося декілька послідовних відчужень тієї ж речі.

З іншого боку, також не отримали нормативної реалізації висловлені у літературі пропозиції, котрі були спрямовані на необмежений захист добросовісного набувача. Так, з урахуванням необхідності посилення стабільності матеріального обороту пропонувалося забезпечити можливість заперечень добросовісного суб'єкта проти ввідикаційного домагання, незалежно від того, яким чином майно вибуло від власника. Обмеження ввідикації для такої особи мало відбуватися, якщо продавець передавав їй як річ, отриману свого часу від власника, так і крадену. Іншими словами, передбачалася неможливість витребування майна у будь-якому разі добросовісного набуття. Це правило пропонувалося поширити і на випадки застави чужого майна [12, с. 75-78]. Ці положення не знайшли підтримки, тому що їх запровадження призвело би до значного та невинуватимого обмеження прав неволодіючого власника. Фактично значення ввідикації звелось б до вимагання речі виключно від недобросовісного володільця. Водночас важко було б пояснити, чому законодавець надає перевагу *bona fides* саме набувача за відсутності вини власника.

На наше переконання, наведені вище пропозиції не є адекватними, зважаючи на обмеження можливостей майнового обігу за умов настання вказаних наслідків їхнього запровадження. Проте з формальної точки зору вони не є такими, що суперечать основним принципам цивільного права. Тому вирішення питання про подальше врахування вказаних пропозицій цілком залежить від суспільного усвідомлення необхідності знаходження балансу між інтересами статичного та динамічного розуміння регулювання матеріального обороту.

Інші пропозиції вчених, котрі, погоджуючись із класичним німецьким принципом «N. w. N.», все ж пропонували його певним чином модифікувати, виявилися більш продуктивними. Так, у сучасному цивільному законодавстві знайшла втілення теза про непоширення обмеження ввідикації на безоплатні правочини. Ще одна істотна зміна усталеного правила стосується правової характеристики неповноважного відчужувача. Німецькі цивілісти (з якими погоджувалися й інші вчені) як особу, що здійснила відчуження речі без належного на це права, спершу визначали тільки того суб'єкта, який отримав майно від власника. У подальшому з'ясувалося, що такий підхід дуже звужено охоплює можливі фактичні відносини. Насправді, досить поширеними є ситуації, коли річ переходить до добросовісного отримувача після кількох попередніх передач. Отож, незастосування правила про обмеження ввідикації у таких випадках значно зменшило б можливості захисту добросовісного набувача від вимог власника. Таким чином, нинішнє законодавство встановлює однакові наслідки пред'явлення ввідикаційних вимог, коли майно надійшло до відповідача від першого володільця та коли в результаті кількох передач відчужував не має уявлення про первинного власника

цього майна. При цьому, як уже зазначалося, закон не надає юридичного значення добрій совісті такого відчужувача.

Із проведеного дослідження можемо дійти певних висновків. Добросовісність набувача є необхідною умовою набуття права власності на річ під час її передання або за набувальною давністю, але вона не гарантує володільцеві безумовного захисту від витребування речі її власником. Виходячи з необхідності забезпечення балансу під час захисту інтересів неволодіючого власника і добросовісного не титульного окупанта, з метою пожвавлення матеріального обороту законодавець увів розмежування окремих підстав ввідикації, надавши наявності одних із них статусу обставини, що дозволяють заперечувати проти вимог про витребування майна від добросовісної особи, тоді як інші такого статусу не отримують. За основу тут взято принцип вини власника: одна річ, коли він припустився недбалості під час вибору титульного володільця (вина присутня), інша – якщо річ вилучили поза волею чи всупереч волі власника (тут про вину останнього не йдеться). Такий розподіл, незважаючи на певну його умовність, був покладений в основу оцінки критеріїв підставності для обмеження ввідикації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цікало В.І. Поняття набувної давності. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. Вип. 13. 2001. С. 288-290.
2. Новицкий И.Б. Римское право. Издание 6-е. Москва: 1997. 245 с.
3. Цивільне право України / За ред. І.І. Борисової, І.В. Спасиво-Фатєєвої, В.Л. Яроцького/. Т. 1. Київ: Юрінком Інтер, 2004. 480 с.
4. Рахмилович В.А. О праве собственности на вещь, отчужденную неуправомоченным лицом добросовестному приобретателю (к вопросу о приобретении права от неуправомоченного лица). В кн.: Проблемы современного гражданского права. Сборник статей. Отв. ред. В.Н. Литовкин, В.А. Рахмилович. Москва: Городец, 2000. С. 126-144.
5. Дождев Д.В. Добросовестность (bona fides) как правовой принцип / Политико-правовые ценности: история и современность. / Под ред. В.С. Нерсесянца. Москва, Едиториал УРСС, 2000. С. 96-128.
6. Гражданское право. Т. 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд. Москва: БЕК, 1998. 819 с.
7. Аксюк И.В. Добросовестность приобретения как основание возникновения права собственности на недвижимость. *Журнал российского права*. 2007. № 3. С. 67-72.
8. Лоренц Д.В. Виндикация: юридическая природа и проблемы реализации. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. Краснодар, 2008. 26 с.
9. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование / ред. В.В. Залесский. Москва: Норма, 2000. 648 с.
10. Менгер А. Гражданское право и неимущественные классы населения, Санкт-Петербург, 1906. 229 с.
11. Binding K. Die Ungerechtigkeit des EigentumsErwerbs vom Nicht-Eigentümer in ihrer Ausgestaltung durch BGB § 932 und § 935 und ihre Reduktion auf das kleinstmögliche Maß [Текст]. Leipzig, 1908.
12. Koban A. Haben auf eigene Gefahr. Insbruck, 1909. S. 109.

Коробцова Н. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ НЕВИЛІКОВНО ХВОРИХ В УКРАЇНІ

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION AND PROTECTION OF THE RIGHTS OF NEUELICULAR PATIENTS IN UKRAINE

Статтю присвячено визначенню поняття «паліативна допомога» як комплексу заходів, спрямованих на поліпшення життя невиліковно хворих осіб, розгляду окремих видів прав у сфері паліативної допомоги та питанням їх реалізації та захисту, визначенню можливості застосування еутаназії.

Ключові слова: паліативна допомога, невиліковно хворі особи, права, пацієнт, право на життя, еутаназія.

Статья посвящена определению понятия «паллиативная помощь» как комплекса различного характера способов, направленных на улучшение жизни неизлечимо больных лиц, рассмотрению отдельных видов прав в сфере паллиативной помощи и вопросам их реализации и защиты, определению возможности применения эвтаназии.

Ключевые слова: паллиативная помощь, неизлечимо больные люди, права, пациент, право на жизнь, эвтаназия.

The article is devoted to the definition of the concept of «palliative care» as a complex of measures aimed at improving the lives of incurably sick persons, considering certain types of rights in the field of palliative care and their implementation and protection, and determining the possibility of applying euthanasia.

Key words: palliative care, terminally ill people, right patient, right to life, euthanasia.

Постановка проблеми. Право на паліативну допомогу, що є складовою права людини на охорону здоров'я, закріплено в якості одного з найважливіших в цілому ряді міжнародних норм про права людини. Для більшості населення України, що хворіє на невиліковні хвороби та літніх людей, сьогодні дуже важко реалізувати своє право на належну паліативну допомогу з різних причин: недосконалої та фрагментарної законодавчої бази, відсутності лікарів, психологів та інших фахівців, які б мали певну підготовку для роботи з безнадійно хворими людьми та членами їхніх родин; низький рівень матеріального забезпечення та відсутність необхідних лікарських засобів та технічного обладнання в медичних установах. Інтегруючи до Європейської спільноти, Україна, враховуючи міжнародний досвід, намагається розв'язати зазначені проблеми, удосконалити паліативну допомогу для населення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема реалізації та захисту прав невиліковно хворих в Україні набула актуальності серед правників та медиків порівняно недавно, хоча проблема еутаназії для людства не є новою. Погляди на неї змінювалися в залежності від релігійних, моральних приписів. Сьогодні цьому питанню присвячені праці Т.І. Андрієвської, О.Т. Безарова, С.Б. Булеця, М.А. Бялика, В.К. Гришука, А.П. Громова, М.А. Романова, І.Я. Сенюти, А. Соловійова, С.Г. Стеценка, Р.О. Стефанчука, Ю.Д. Притики, В. Флорі та інших.

Метою статті є визначення поняття «паліативна допомога», розгляд прав невиліковно хворих пацієнтів та проблем їх правового регулювання та захисту.

Виклад основного матеріалу. В Україні захист прав тяжкохворих, невиліковно хворих осіб здійснюється в основному завдяки діяльності міжнародних

фондів, благодійних організацій. Їх діяльність спрямована на організацію допомоги смертельно хворим особам та їх сім'ям шляхом підтримки ініціатив, поєднання зусиль громадськості та фахівців в галузі медицини та права.

Всесвітня організація охорони здоров'я визначає **паліативну допомогу** як підхід, який покращує якість життя пацієнтів та їх сімей, що стоять перед проблемами, пов'язаними з хворобою, що загрожує життю, через запобігання і полегшення страждань шляхом ранньої ідентифікації та бездоганної оцінки та лікування болю та інших проблем, фізичних, психосоціальних і духовних [1]. Іншими словами, паліативну допомогу можна визначити як комплекс медичних, психологічних, духовних, соціальних та юридичних заходів, який спрямований на поліпшення життя літніх людей та людей (пацієнтів) в активній фазі розвитку онкологічних, серцево-судинних та інших невиліковних хвороб та членів їхніх сімей.

Медичні заходи паліативної допомоги полягають у лікуванні хвороби, контролі фізичного стану пацієнта, позбавленні болю та інших симптомів хвороби, навчанні пацієнта та членів його сім'ї правилам полегшення страждань хворого. Полегшення болю є головним елементом в усій системі хоспісної допомоги. У світі існує декілька моделей законодавчого регулювання полегшення болю, це пряме встановлення права на полегшення болю, наявність широкого переліку законодавчих вимог, що регулюють процес полегшення болю, а також освіти в цій сфері. Для прикладу можна навести законодавчий акт у сфері медицини, що існує в Каліфорнії. Він накладає на лікарів три обов'язки: лікар, який відмовляється приписати пацієнту, що терпить болі, знеболювальні, повинен повідомити такого пацієнта,

що є лікарі, що спеціалізуються в наданні полегшення від такого болю; всі лікарі зобов'язані пройти відповідне навчання у сфері полегшення болю та догляду за тяжкохворими (паліативними) пацієнтами; в обов'язку Медичної Ради Каліфорнії вести протокол з розгляду скарг, що стосуються сфери полегшення болю і включити до свого щорічного звіту опис дій присвячених цій практиці [2, с. 39].

До медичних заходів паліативної допомоги можна віднести також надання пропозиції пацієнту взяти участь у медико-біологічному експерименті, застосуванні щодо нього певних методів діагностики, профілактики або лікування, які є ще недостатньо вивченими або дослідженими. Всі заходи медичного характеру повинні забезпечувати профілактику та зменшення страждань хворого та надаватися медичним закладом вчасно доки прояви хвороби не стануть неконтрольованими.

Психологічні заходи паліативної допомоги допомагають хворим та членам їхніх родин полегшити психоемоційний стан, що виникає з появою невиліковної хвороби, сприяють появі утвердження у хворого життєствердної позиції та адекватного ставлення до смерті, надають психологічну допомогу членам родини хворого адаптуватися після його смерті, полегшуючи страждання, пов'язані із втратою близької людини.

Духовна складова паліативної допомоги полягає у наданні можливості хворому задовольняти свої релігійні потреби.

Соціальний елемент паліативної допомоги має на меті підтримати хворих, які належать до найменш захищених верст суспільства шляхом закріплення на законодавчому рівні можливості отримання паліативної допомоги безоплатно, а також якомога довше підтримувати повноцінне активне суспільне життя хворих.

Юридичні заходи паліативної допомоги повинні надати невиліковно хворому пацієнту можливість розв'язати питання, які пов'язані з його майновою сферою життя: визначити долю свого майна, скласти заповіт, розрахуватися з боржниками, визначити довірену особу, яка буде займатися його справами після смерті та інше.

Щороку в Україні тільки від раку помирає приблизно 100 тисяч осіб, 80% з них при цьому страждають від нестерпного болю. Паліативна допомога спрямована, перш за все, на попередження та послаблення страждань пацієнта та членів його сім'ї шляхом точної (адекватної) оцінки та лікування болю, полегшення фізичних та психологічних проблем. Але, на жаль, в Україні часто побутує розуміння, що паліативна допомога – це виключно допомога наприкінці життя, і причому така, що виключає надання радикальної терапії, хоча паліативна допомога включає три ключові моменти:

1) момент постановки діагнозу, що загрожує життю – початок паліативної допомоги;

2) момент, коли лікування, що спрямоване на вилікування (радикальне, куративне), переходить у фазу такого, що підтримує життя (може продо-

вжити життя, може зменшити набряк, сповільнити метастазування), або в паліативних цілях;

3) момент, коли будь-яке етіотропне лікування (наприклад, протиракове) завершується, оскільки шкода від нього починає переважати над користю, і для блага пацієнта (для кращого самопочуття), таке лікування треба припинити [1].

Виходячи з того, що право на здоров'я закріплено в якості одного з основних та найважливіших прав людини, як в національному, так і міжнародному законодавстві, паліативна допомога повинна бути невіддільною складовою медичного обслуговування. Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ) закликає всі держави світу включити паліативну допомогу в структуру національних систем охорони здоров'я. В розвиток цього положення Основи законодавства України про охорону здоров'я серед видів медичної допомоги, що надаються в закладах охорони здоров'я, передбачають можливість отримання пацієнтами паліативної допомоги як окремого виду медичної допомоги, яка надається за медичними показаннями, встановленими у відповідному Переліку, який затверджений Наказом Міністерства охорони здоров'я України 21 січня 2013 р. № 41 [3, ст. 8]. Законом України «Про внесення змін до Основ законодавства України про охорону здоров'я щодо удосконалення надання медичної допомоги» передбачено, що цей вид допомоги надається пацієнтам безоплатно на останніх стадіях перебігу невиліковних захворювань [4, ст. 35-4].

Права людини у сфері паліативної допомоги:

- право на отримання паліативної допомоги безоплатно;
- право на зменшення фізичного болю та страждань;
- право на психологічну підтримку;
- право на отримання необхідних знеболювальних та інших лікарських засобів;
- право на моральну та духовну підтримку;
- право на надання юридичної допомоги;
- право на надання відповідної допомоги спеціалістами, що мають підготовку у сфері паліативної допомоги;
- право на участь у медико-біологічних експериментах, спрямованих на полегшення стану хворого;
- право на відмову від лікування;
- право знати діагноз, прогноз перебігу хвороби та можливі заходи лікування;
- право визначити довірену особу, яка буде приймати рішення щодо реалізації майнових прав хворого та певних особистих прав;
- право на отримання паліативної допомоги у медичному закладі або вдома;
- право на підтримку сім'ї під час останнього періоду життя хворого та після його смерті та інше. [5].

Оскільки держави світу мають різні матеріальні ресурси сьогодні не існує єдиного загального рівня забезпечення людства заходами, що відносяться до паліативної допомоги. Однак приєднуючись до відповідних міжнародних договорів, декларацій, держава бере на себе обов'язок використовувати максимум

можливостей та матеріальних ресурсів, спрямованих на захист здоров'я нації, у тому числі й на можливість отримання в належному обсязі та на гідному рівні паліативної допомоги на останньому етапі життя.

Однією з медичних та юридичних проблем, пов'язаних з категорією тяжкохворих (невиліковних) пацієнтів, є проблема застосування еутаназії як прояв реалізації особою права на розпорядження життям.

Еутаназія (в перекладі з грецької «хороша або легка смерть») – це навмисне прискорення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань. З юридичної точки зору еутаназію можна розглядати як «навмисне вбивство з милосердя». В Україні медичним працівникам забороняється задовольняти прохання хворого про прискорення його смерті – таким чином, законодавець однозначно визначив свою позицію стосовно питання, яке є предметом багатьох дискусій серед науковців та практиків всього світу.

Вперше термін «еутаназія» використав у XVI ст. англійський філософ Френсіс Бекон, який досліджував це питання в праці «Про гідність та примноження наук», зазначив, що «обов'язок лікаря полягає не лише в тому, щоб відновити здоров'я, але й у тому, щоб полегшити страждання та муки, які спричиняються хворобою, і це не лише тоді, коли таке полегшення болю як небезпечного симптому може призвести до одужання, але й в тому випадку, коли вже немає жодної надії на порятунок та можна лише зробити саму смерть легшою та спокійною, тому що ця еутаназія <...> вже сама по собі є немалим щастям» [6, с. 303].

Еутаназія як певна діяльність може мати вираз як у формі дії, так і бездіяльності певних суб'єктів – медичних працівників, які здійснюють це *свідомо та навмисно*. До того ж повинні існувати певні, наявні передумови для вчинення еутаназії, такі як: пацієнтом повинна бути повністю дієздатна особа; наявність невиліковної хвороби у пацієнта; хвороба спричиняє пацієнту тяжкі фізичні, психічні, душевні страждання; хворий відмовляється від лікування і лікування з медичної точки зору є неперспективним; життя хворого, на його думку, та на думку медичного персоналу як під час лікування так і після нього буде нестерпним; вказана діяльність медичних працівників здійснюється виключно при наявності усвідомленого прохання пацієнта, яке письмово оформлено в присутності свідків або представників пацієнта, коли пацієнт самостійно не може висловити своє бажання на припинення життя, родичі, близькі та представники пацієнта не можуть самостійно замість нього виразити волю на еутаназію, тому що дійсна воля пацієнта невідома; пацієнту повинні бути роз'яснені доступно в належній формі невідворотні наслідки такої діяльності; медичні працівники повинні здійснювати таку діяльність виключно для припинення страждань пацієнта, тому, якщо хвороба і є невиліковною, але при цьому не спричиняє страждань, еутаназія забороняється, незалежно від наявності бажання на це пацієнта; зазначена діяльність повинна проводитися виключно в лікувальних закладах; діяльність з еутаназії можлива тільки після

прийняття відповідного рішення консилиумом лікарів-фахівців певної галузі про неможливість подолання хвороби та про відсутність у пацієнта шансів на одужання.

«Активна» еутаназія передбачає вчинення певних дій, що призводять до припинення життя пацієнта (наприклад, введення певних лікарських засобів, які прискорюють настання смерті), «пасивна» – це не застосування певних медичних заходів, медичних препаратів, які б могли підтримати життя пацієнта, тобто припинення медичним персоналом штучних заходів підтримання життя. Між тим, законодавчо не зазначено, які конкретно дії слід розуміти під «штучними засобами підтримання життя», тому «пасивну» еутаназію можна вивести за межі імперативно забороненої.

Принципи та засоби захисту прав людини та гідності невиліковних та помираючих хворих закріплені в Рекомендаціях 1418 (1999 р.). В них Парламентська Асамблея Ради Європи наголошує, що існує обов'язок поважати та захищати права даних осіб на всіх стадіях їх життя і це повинно знайти свій вираз в необхідності забезпечити гідні умови, що дозволять людині гідно померти (пункт 5). В Рекомендаціях робиться наголос на те, щоб держави – члени Ради Європи забезпечили в національному праві юридичний та соціальний захист безнадійно хворим та помираючим, щоб їх остання мить життя не супроводжувалася стражданнями і їх життя не продовжувалося всупереч їхньому бажанню.

Парламентська Асамблея Ради Європи визнала і захистила право безнадійно хворих та помираючих осіб на всебічний (паліативний) догляд певної якості як в медичних закладах, так й вдома.

В Рекомендаціях особливо підкреслюється на необхідність захисту права безнадійно хворих та помираючих осіб на *самовизначення*, це: надання пацієнту вірогідної інформації про стан його здоров'я або зберігання її в таємниці від самого хворого за його бажанням; консультації з різними фахівцями; врахування побажань безнадійно хворих та помираючих осіб стосовно їх лікування.

Право на життя в аспекті розпорядження ним часто розглядається як можливість розв'язувати питання про припинення життя. Одним з аргументів в підтримку еутаназії її прихильники вважають те, що «сучасна медицина в багатьох випадках тратить забагато зусиль для відстрочення смерті. При цьому не виключено, що медичні працівники переслідують суто наукові цілі: добути більше даних про процес помирання, вплив лікарських засобів та тому подібне. Але не можливо допустити, щоб техніка перетворювала помираючих пацієнтів в «помираючий рослинний організм», а лікарів – в «продовжувачів бездиханного життя» [7, с. 13]. Цікавим з цієї точки зору є справа лікаря О. Саллін, розглянута в 1965 році окружним судом м. Галлівара (Швеція). Зі згоди родичів 80-річної частково паралізованої та непритомної пацієнтки, життя якої після останнього серцевого нападу підтримувалося штучно, лікар припинив реанімаційні заходи у зв'язку з тим, що перспектив на відновлення діяльності життєво важливих

систем її організму не було. Хвора померла. Окружний суд виправдав лікаря, зазначив, що її дії повністю відповідають обов'язкам лікаря. Медичні засоби, які штучно підтримують життя, можуть бути припинені у зв'язку з відсутністю покращення стану здоров'я і з метою любові до людини. Точка зору суду була схвалена шведською суспільною думкою [7, с. 14].

Прихильником еутаназії був і відомий юрист А.Ф. Коні, який вважав, що вона можлива як з моральної, так і з юридичної точки зору при таких умовах:

- свідомого й наполегливого прохання хворого;
- неможливості полегшити страждання хворого відомими способами;
- неможливості врятування життя, яка встановлюється колегією лікарів одноставно;
- попереднього повідомлення прокуратури [8].

Однак необхідно при цьому чітко розуміти, що еутаназія повинна розглядатися виключно як *право* самої людини, а не як *обов'язок* лікаря чи інших осіб.

Противники еутаназії зазначають, що лікарю необхідно до кінця боротися з хворобами всіма способами. Іншими словами, якщо буде легалізована еутаназія, стане можливим ігнорувати реальні проблеми хворого, зловживати своїм професійним обов'язком лікаря надавати медичну допомогу, до того ж, необхідно враховувати й можливість лікарської помилки в прогнозі стану хворого чи можливості його одужання, а також в можливості появи

нових лікувальних засобів чи медичних препаратів, які зможуть врятувати чи полегшити життя хворого.

Висновки. Людина має право на життя <...>, ніхто не може позбавити людину життя <...>, позбавлення життя карається законом <...> – ці постулати є базовими для побудови будь-якої сучасної демократичної країни. На цих засадах побудована й українська держава. Але сьогодні, коли виникають ряд захворювань з якими не в змозі боротися медицина, коли кількість та різноманітність невиліковних хвороб катастрофічно зростає, все частіше перед науковцями та практиками постає питання про визначення необхідності існування чи остаточної заборони еутаназії. І не випадково в ст. 27 Конституції України законодавцем зазначено, що людина *має право* на життя, а не *зобов'язана* жити. Іншими словами, ніхто не може примусити людину жити, якщо вона цього не бажає.

Юридичний зміст проблеми легалізації еутаназії полягає в тому, що необхідно надати правову оцінку діям медичних працівників, визначити межі обов'язків медичних працівників при прийнятті рішення: підтримувати чи ні життя людини. Однак українське суспільство ще не дійшло до того, щоб сьогодні легалізувати еутаназію, медична наука та практика не гарантовані від діагностичних помилок, від можливих зловживань в системі охорони здоров'я, не існує відповідної законодавчої бази, яка б стала підґрунтям для проведення такої діяльності в Україні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Паліативна допомога – що це таке? URL: <https://socialdata.org.ua/paliativna-dopomoga-shho-ce/> (дата звернення: 26.04.2019).
2. Вольф О.О., Гавришева І., Говда Н.І., Кукоба Ю.М., Новицький Є., Сенюта І.Я. Захист прав тяжкохворих (невиліковних) в Україні : поради та рекомендації для лідерів неурядових організацій. Київ : Ун-т «Україна», 2013. 51 с.
3. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. №2801-ХІІ. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2801-12> (дата звернення: 20.03.2019).
4. Про внесення змін до Основ законодавства України про охорону здоров'я щодо удосконалення надання медичної допомоги: Закон України від 7 липня 2011 р. №3611-VI. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3611-17> (дата звернення: 26.03.2019).
5. Паліативна допомога та права людини URL: http://medicallaw.org.ua/fileadmin/user_upload/PDF/pecopc/Пecopc_розділ_5.pdf.
6. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / за ред. Я.М. Шевченко. Хмельницький : Вид-во Хмельницького ун-ту управління та права, 2007. 626 с.
7. Глушков В.А. Социологические и правовые аспекты эвтаназии. URL: <http://www.ecsocman.edu.ru> (дата звернення: 26.03.2019).
8. Кони А.Ф. Собрание сочинений: в 8 т. / под общ. ред. В.Г. Базанова, Л.Н. Смирнова, К.И. Чуковского. Москва : Юрид. лит., 1967. Т. 4. 130 с.

Мамницький В. Ю.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Белей О. В.,
здобувач
Інституту прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Дулепа В. П.,
здобувач
Інституту прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

МЕДІАЦІЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

MEDIATION IN CIVIL PROCESS: PERSPECTIVES OF IMPLEMENTATION IN UKRAINE

Дану статтю присвячено інституту медіації в цивільному процесі. Висвітлено історію виникнення медіації, практику її застосування в закордонних країнах. Проведено аналіз законопроекту № 3665, визначено його недоліки та запропоновано зміни щодо його покращення. З'ясовано причини труднощів впровадження та перспективи появи даного інституту в цивільному процесі України.

Ключові слова: медіація в цивільному процесі, альтернативні способи вирішення спорів, медіатор, процедура примирення, адаптація законодавства.

Данная статья посвящена институту медиации в гражданском процессе. Отражена история возникновения медиации, практику ее применения в зарубежных странах. Проведен анализ законопроекта № 3665, определены его недостатки и предложены изменения по его улучшению. Выявлены причины трудностей внедрения и перспективы появления данного института в гражданском процессе Украины.

Ключевые слова: медиация в гражданском процессе, альтернативные способы разрешения споров, медиатор, процедура примирения, адаптация законодательства.

This article is devoted to the institution of mediation in civil process. It clarifies the history of mediation and its application in foreign countries. The article analyzes draft law # 3665, identifies its shortcomings, and proposes amendments to improve it. Found out the difficulties of implementation and the prospects of emergence of this institution in the civil process in Ukraine.

Key words: mediation in the civil process, alternative methods of dispute resolution, mediator, conciliation procedure, adaptation of legislation.

Постановка проблеми. Традиційною формою захисту прав та інтересів, вирішення цивільних, трудових, господарських та інших спорів є звернення до суду. Судова форма захисту, в основу якої покладено змагальний процес, була і залишається провідною. Проте, в практиці багатьох країн закріпились інші механізми вирішення спору, тобто третейський суд, арбітражування, переговори та медіація. Основною метою впровадження таких механізмів є, перш за все, надання особі можливості обирати на власний розсуд спосіб ліквідації спору та зменшення навантаження на національні суди.

Медіація є однією із примирних процедур, які спрямовані на ліквідацію конфлікту. Перевагою медіації, в порівнянні із судовою процедурою є довга тривалість судових процесів, які відтермінують захист права, часто не можливість особи в повному обсязі захистити своє право, корумпованість судової системи. Проте медіація як новий і невластивий для України правовий інститут поки не набула поширення в нашому суспільстві. Тому, постає питання потреби впровадження його в цивільний процес нашої держави.

Аналіз публікацій та досліджень. Протягом тривалого часу предметом досліджень вітчизняних науковців та практиків залишається інститут медіації та проблема його впровадження в Україні. Зокрема, окремі її аспекти висвітлюються у працях таких вчених: С. Бондаренко-Зелінська, Г. Запара, Н. Гончарова, В. Мотиль, М. Дякович, В. Землянська, В. Комаров, Д., Т. Подковенко. Проте вивчення досвіду закордонних країн та шляхи його адаптації до цивільного процесу в Україні залишились поза увагою вчених.

Виклад основного матеріалу. Медіація (від лат. mediatio) – це процес переговорів, який здійснюється за допомогою незалежного нейтрального кваліфікованого посередника – медіатора. Медіатор надає сторонам спору допомогу в аналізі конфліктної ситуації таким чином, щоб вони мали змогу самостійно обрати такий спосіб вирішення суперечки, який відповідатиме інтересам обох сторін. При цьому посередник безпосередньо не приймає рішення щодо вирішення конфлікту, а лише сприяє сторонам у досягненні згоди та оформленні її документально

(медіаційною угодою). Тобто, медіація являє собою засіб вирішення спору без участі судді, тим самим спрямована на ліквідацію конфлікту, шляхом досягнення компромісу між сторонами.

Цувіна Т.А здійснює розподіл медіації на присудову (судову) та досудову. Присудова медіація (court-related mediation, court-annexed mediation) – один із видів медіації, що проводиться після звернення особи до суду та інтегрована у цивільне судочинство, на відміну від досудової медіації, що проводиться без звернення до суду. На сьогоднішній аналіз закордонної літератури дозволяє говорити про декілька моделей присудової медіації, що склалися у світі, залежно від того, хто виконує функції медіатора при проведенні присудової медіаційної процедури. Зокрема, можна виділити такі моделі: 1) зовнішня присудова медіація (external court-annexed mediation) (або «зближена» медіація чи приватна медіація в рамках судового процесу) – різновид присудової медіації, за якої суддя передає справу на розгляд медіатору, що обраний сторонами та не є суддею або іншим працівником суду, а займається наданням медіаційних послуг приватно та зареєстрований як медіатор; 2) внутрішня присудова медіація (internal court-annexed mediation) або інтегрована медіація – різновид присудової медіації, що проводиться ніби «всередині» суду, його працівниками або судьями-медіаторами, яка поділяється на два різновиди в залежності від того, хто виступає медіатором: а) проведення медіації іншим суддею суду, де розглядається справа, який не входить до складу суду, що розглядає зазначену справу; б) проведення медіації працівниками суду, що не є судьями, наприклад, працівниками апарату суду, помічниками суддів тощо, або спеціальними медіаторами, які працюють у центрі медіації, що знаходиться при суді [1, с. 196-197].

Медіація є однією із багатьох примирних процедур, які складають рух за АВС. У 1946 році в США була створена Федеральна служба медіації та примирення (FMCS), основним завданням якої було врегулювання трудових спорів. Приблизно тоді з'явилась Американська арбітражна асоціація як перша приватна організація, яка слугувала кліринговим агентством для професійних медіаторів. Рух за АВС бере свій початок з Паундської конференції 1976 року, яка була присвячена громадській невдоволеності системою правосуддя. Під час цієї конференції суддя Верховного суду США Уоррен Е. Бергер виділив такі значні недоліки судової системи як: значні судові витрати, затяжні процедури, зволікання та запропонував звернутися до неформальних альтернатив. Другим основоположним документом була доповідь професора Френка Сандера, який представив ідею «Будинку правосуддя з багатьма дверима». В такому «будинку правосуддя» спеціальний службовець попередньо переглядав би позови, що надійшли до суду і пропонував сторонам вибір із багатьох запропонованих варіантів, тобто такий метод вирішення спорів, який би найбільш повно задовольняв їхні потреби в конкретній суперечці. У 2003 році був розроблений і прийнятий Закон США «Про медіацію».

До початку XXI століття в США вже існувала законодавча і регуляторна база для медіації, сотні організацій, що надають послуги АВС, і тисячі професійних медіаторів. У всіх без винятку штатах були засновані програми судової медіації, які передбачали цілий набір моделей, від добровільної до суворо обов'язкової [2].

Ще в одній країні англосаксонської правової системи, в Англії, відмовилися від обов'язкової судової медіації та від прийняття спеціального законодавства про медіацію. В кінці 1980-х років за ініціативою уряду була створена група юристів, яка вивчала питання доцільності впровадження медіації в систему цивільного правосуддя Англії та Уельсу. Проведена слідом за цим інформаційно-роз'яснювальна кампанія призвела до того, що в 1989 році за підтримки провідних юридичних фірм Великої Британії, були засновані група АВС в Брістолі (ADR Group) і Центр ефективного вирішення спорів в Лондоні (CEDR). Уряд Великої Британії дослідив позитивний досвід використання АВС в інших країнах. Результатом цих досліджень стали два Звіти Вольфа і включення інституту медіації в Правила цивільного процесу у 1999 році. На сьогоднішній послуги медіації в Англії та Уельсі надаються медіаторами через професійні організації або самостійно. Судова медіація в Великобританії існує в добровільній формі: при наявності певних факторів, судді рекомендують сторонам звернутися до медіації, але при цьому вони не мають права нав'язувати медіацію сторонам, які вирішують спір у судовому порядку. За безпідставну відмову від медіації на сторону, яка відмовилась від участі в примирних процедурах накладається штраф [3].

З вище сказаного можна зробити висновок, що в країнах англосаксонської системи права діє змішана модель медіації. Вона передбачає можливість звернення до медіаційної процедури як до початку судового провадження, так і під час нього. Ще однією особливістю є те, що судді рекомендують використання медіації у визначених законом випадках, проте вони не можуть нав'язувати її сторонам.

У Європі, де діє континентальна правова система, становлення медіації відбулось дещо пізніше. Зокрема, в Австрії регулювання основних принципів медіації, професійної підготовки та акредитації медіаторів передбачено Цивільним законом про Медіацію (Zivil rechts mediations gesetz). Щоб бути акредитованим, кандидат повинен входити до списку осіб, що подається регіональним Верховним Судом. Медіатор вправі претендувати на включення в такий список, якщо він відповідає певним критеріям: мінімальний вік 28 років, не менше 200 годин професійного навчання в одній з акредитованих установ. Тобто, медіацію в Австрії здійснюють лише професійні медіатори [4].

У 2009 році в Італії було проведено реформу цивільного процесу, яка закінчилась прийняттям окремого закону, що регулює і стимулює звернення до медіації в цивільних і комерційних спорах. Відповідно до цього закону існує національний реєстр Медіаційних організацій, який веде Міністерство

Юстиції. Медіація вводить як обов'язкову стадію в суді за окремими категоріями справ (наприклад, спори про страхування, фінансові, банківські суперечки, суперечки між партнерами фірм і інше). Провайдери послуг медіації повинні бути професійними та незалежними організаціями. Асоціації адвокатів вправі створювати свої власні Медіаційні організації. Медіаційні організації, внесені до Реєстру, мають право також пропонувати послуги медіації в режимі «он-лайн». Плата за послуги медіатора не є фіксованою, а встановлюється в залежності від репутації конкретного медіатора. Адвокат зобов'язаний інформувати свого клієнта про можливість звернутися до послуг медіатора. Для тих, хто звертається до медіації, передбачаються окремі податкові пільги. Суддя наділений правом накладати штраф на сторону, що відмовилася від пропозиції медіатора, якщо дана пропозиція на думку судді була б доцільною для вирішення конкретного спору. Процес медіації повинен тривати не більше 4 місяців. Рішення про врегулювання, винесене в результаті медіації, виконується в судовому порядку [5].

Щодо Німеччини, то спеціалізований Закон про медіацію з'явився там лише у 2012 році. Він став продовженням імплементації Директиви № 2008/52/ЄС Європейського Парламенту «Про деякі аспекти посередництва (медіації) у цивільних та комерційних справах» [6]. До прийняття закону окремі норми щодо медіації вже були присутні у цивільно-процесуальному, сімейному законодавстві, в окремих актах федеральних земель. Наприклад, § 135 Закону «Про провадження з сімейних справ і справ добровільної юрисдикції» говорить, що суд може зобов'язати подружжя отримати консультацію про медіацію (посередництво) або інші засоби альтернативного вирішення спору. Цивільно-процесуальний кодекс Німеччини також містить низку норм, які стосуються процедури примирення, врегулювання спору, медіації, а саме:

1) суд повинен прагнути до врегулювання спору або окремих спірних питань на будь-якій стадії провадження у справі;

2) усному розгляду передують процедура примирення, за винятком випадків, коли спроба примирення вже здійснювалася у позасудовому органі примирення або процедура примирення не має перспективи. Суд під час процедури примирення обговорює зі сторонами матеріальні та формальні обставини справи, вільно оцінюючи всі обставини, а також, наскільки це необхідно, ставить запитання. Присутні сторони повинні бути заслухані особисто;

3) для проведення примирної процедури та інших спроб примирення повинна бути передбачена особиста явка сторін;

4) у разі неявки сторін на процедуру примирення суд постановляє тимчасово зупинити провадження у справі;

5) суд може рекомендувати сторонам процедуру примирення, що здійснюватиметься призначеним для цього суддею без повноважень на прийняття рішення (суддя-посередник). Суддя-посередник

може використовувати всі методи врегулювання конфлікту, включаючи медіацію [7].

В Польщі медіація також має законодавче регулювання та широко застосовується. Медіація в цивільно-правових спорах була запроваджена до Цивільного процесуального кодексу Польщі відповідним Законом від 28 липня 2005 року [8]. Зміни, які внесені Законом, стосувалися як загальної характеристики процедури медіації, так і особливостей такої процедури в сімейних справах. Цивільний процесуальний кодекс визначає такі важливі засади здійснення медіації, як принцип добровільності, неупередженість медіатора, конфіденційність процедури медіації, закріплення права медіатора на винагороду. Сама процедура медіації в Кодексі врегульована досить чітко. Так, відповідно до ст. 183-1 § 2 Цивільного процесуального кодексу Польщі (далі – Кодексу), медіація здійснюється на підставі угоди про медіацію або відповідної постанови суду, що здійснює розгляд справи та може скеровувати сторони до даної процедури. В угоді про медіацію сторони передбачають, що наявний конфлікт або конфлікт, що може виникнути між ними в майбутньому, буде вирішуватися шляхом медіації. Така угода може бути укладена як до початку розгляду справи державним судом, так і під час такого розгляду. Угода про медіацію може мати форму окремого документу або пункту про медіацію в основному договорі, а також усну форму у випадку, коли одна сторона звернулася із проханням розпочати процедуру медіації, а інша – надала згоду на таку процедуру. Обов'язковими елементами угоди про медіацію є визначення предмету медіації, а також особи медіатора або способу обрання такої особи (ст. 183-1 § 3 Кодексу). Постанова суду про направлення сторін на медіацію може бути видана лише після початку судового розгляду – за ініціативою суду або за наявності клопотання сторін (ст. 183-8 § 1 Кодексу). У своїй постанові суд обов'язково має визначити медіатора та час, протягом якого буде здійснюватися процедура медіації (ст. 183-10 § 1 Кодексу).

У Болгарії 17 грудня 2004 року було прийнято Закон «Про медіацію (посередництво)», який регулює відносини, пов'язані із медіацією (посередництвом). У законі визначено, що медіація (посередництво) є добровільною і конфіденційною процедурою для позасудового вирішення суперечок, у яких третя особа – медіатор (посередник) – допомагає сторонам, що сперечаються, дійти згоди [9]. Статтею 3 цього закону встановлено, що предметом медіації можуть бути громадські, комерційні, трудові, сімейні й адміністративні суперечки, пов'язані із правами споживачів, та інші суперечки між фізичними та/чи юридичними особами. Закон визначає такі принципи медіації (посередництва): добровільність і рівноправність, нейтральність та неупередженість, конфіденційність. Варто зазначити, що законом детально визначено правовий статус медіатора та деталізована процедура проведення медіації.

В країнах континентальної системи права законодавче регулювання медіації здійснюється дещо

по-іншому. Перш за все, держава сприяє зверненню до медіації, встановивши обов'язкову модель медіації для конкретних видів спорів, надаючи податкові пільги для тих, хто використовує примирні процедури, накладаючи штрафи у разі безпідставної відмови від використання медіації. Тобто, медіація у даній ситуації існує паралельно з судовим процесом.

Для України питання необхідності впровадження Закону «Про медіацію» довгий час було дискусійним серед правової спільноти. З одного боку це пов'язано з тим, що медіація є особливим способом вирішення спорів, який потребує й особливого законодавчого врегулювання. З іншого боку – постає проблема прийняття суспільством даної процедури та фінансової доступності до неї.

Тісно пов'язаним з інститутом медіації є інститут врегулювання спору за участі судді. Його законодавче регулювання здійснюється Цивільним процесуальним кодексом України, зокрема статтями 201-205 [10].

Врегулювання спору за участю судді можливе до початку розгляду справи по суті, за згодою сторін. Медіацію ж можливо застосувати на будь-якій стадії та також за згодою сторін. Що стосується тривалості процедури необхідно зазначити, що строк медіації визначається за погодженням сторін, а врегулювання спору за участю судді можливе протягом розумного строку, але не більше тридцяти днів з дня постановлення ухвали про проведення врегулювання. У випадку недосягнення сторонами мирного врегулювання спору за наслідками повторне врегулювання цього спору не допускається. Врегулювання спору за участю судді не допускається у разі, якщо у справу вступила третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору. Велике навантаження на суддів можна було б зменшити шляхом розвитку інституту мирного врегулювання спору з використанням будь-яких способів мирного врегулювання спору. Це б сприяло вирішенню спору в стислі строки. Тобто, в даному випадку йдеться про ту ж саму судову медіацію, проте медіатором виступає суддя. Це можна пояснити тим, що через відсутність законодавчого врегулювання медіації як такої, деякі її ознаки проявляються в іншому правовому інституті.

Так, починаючи з 2015 року у Верховній Раді України було зареєстровано кілька проектів Закону «Про медіацію». Проте на сьогодні законодавча процедура ще триває. Наразі у парламенті представлені два законопроекти, враховуючи висновки Головного науково-експертного управління, обидва мають низку недоліків. Як відомо, законопроект № 3665 (далі – Законопроект) було прийнято у першому читанні та після другого читання відхилено. Даний Законопроект передбачав, що медіація застосовуватиметься у цивільних, сімейних, трудових, господарських та інших конфліктах (спорах), крім випадків колективних трудових спорів і коли такі спори можуть вплинути на законні інтереси третіх осіб, які не беруть участі в медіації [11]. Автори Законопроекту запропонували добровільну форму здійснення

медіації, яка передбачає, що нікого не можна примушувати до врегулювання конфлікту шляхом використання послуг медіатора. Попри це проект передбачав обов'язок інформаційної зустрічі з медіатором, що на думку авторів не виключає принципу добровільності. Проте, ми вважаємо, що дана норма дещо суперечить принципу добровільності та постає питання щодо її доцільності, адже звернення до медіатора здійснюється шляхом волевиявлення сторін і не потребує втручання з боку суду чи іншого органу.

Також суперечливою є норма, яка містить положення щодо медіаційного застереження. Медіаційне застереження – це положення договору про звернення до процедури медіації у разі виникнення між його сторонами конфлікту (спору). Постає питання, для чого закріплювати таке положення, якщо з тексту Законопроекту і так випливає можливість звернення до медіації у будь-якому випадку, а саме застереження не позбавляє права звернутись до суду.

Центральним питанням введення медіації в цивільний процес є можливість її застосування як до початку судового процесу, так і під час його проведення. Ст. 21 Законопроекту містить положення про те, що суди на будь-якій стадії судового процесу можуть рекомендувати сторонам у справі звернутися до процедури медіації для вирішення спору в позасудовому порядку. На нашу думку, ця норма є загальною та потребує детальнішої регламентації, адже вона не розв'язує наступні питання: у разі звернення до медіації під час судового процесу, що відбувається з останнім; чи можуть сторони у разі невдоволеності медіаційною процедурою повернутись до судового провадження знову; чи можуть сторони декілька разів звертатись до медіаційної процедури і як це вплине на судовий процес; можливість відмови сторони від медіаційної процедури після її початку.

Процедура медіації нерозривно пов'язана з особою медіатора, який її здійснює. Законопроектом передбачено вимоги щодо віку, освіти та спеціальної підготовки медіатора. Вказівка щодо наявності вищої освіти має загальний характер та не враховує необхідність володіння знаннями у сфері юриспруденції. Адже, сторони звертаються до медіатора зі спором, в основі якого лежить певна матеріально-правова вимога, тому презюмується, що якісна процедура медіації повинна передбачати наявність у медіатора знань матеріального та процесуального права.

Упущенням даного Законопроекту є й те, що він не визначає модель медіації – публічну чи приватну. Хоча в законодавстві більшості держав вказується саме на її приватний характер. На нашу думку, медіацію можуть здійснювати як державні, так і приватні медіатори, а головним залишається дотримання ними вимог законодавства та реєстрація у Єдиному реєстрі медіаторів України. Законопроект передбачав наявність такого реєстру, проте проблемним залишається питання ведення його Верховним Судом через постійну завантаженість останнього. Ми пропонуємо іншого суб'єкта ведення Єдиного реєстру медіаторів України, яким має бути спеціально утворений орган Міністерства юстиції.

На сьогодні процедура медіації надалі залишається неврегульованою. Водночас навіть в таких країнах, як Білорусь, Росія та Грузія медіація знайшла своє втілення в житті. Тобто, Україна залишається чи не єдиною країною в Європі, де медіація не застосовується, хоча вона показала свою ефективність в багатьох державах.

Впровадженню медіації в цивільний процес України заважає ряд причин, а саме: низька правова культура населення, без підняття якої неможливо провести реформу щодо введення того чи іншого правового інституту; низький рівень довіри до даної послуги, який пов'язується з недостатньою поінформованістю суспільства щодо переваг медіації, як альтернативного способу вирішення спору; прагнення однієї зі сторін задовольнити лише свої інтереси, не бажаючи йти на компроміс; усталена позиція суспільства, що звернення до суду – єдиний спосіб вирішення спору; відсутність правового підґрунтя та фінансового забезпечення, адже будь які реформи потребують значних затрат [12, с. 261-264].

Отже, вирішення спору можливе не лише у судовому порядку, а й позасудовому, з можливістю застосування альтернативних засобів. Медіація як один із таких засобів вирішення спору знайшла своє законодавче закріплення у багатьох країнах, кожна з яких застосовує самостійно обрану модель медіації. Універсального рецепта запровадження медіації в цивільний процес не існує, адже кожна держава адаптує даний правовий інститут по-різному. При чому успіх такої адаптації, з однієї сторони, нап

залежить від готовності суспільства прийняти медіаційну процедуру та звертатись до неї, а з іншої сторони, від можливості держави ефективно здійснити реформу з врахуванням позитивного досвіду закордонних країн та національних правових традицій.

На нашу думку, законопроект про медіацію повинен містити наступні положення: 1) запровадження добровільної форми медіації з виключенням будь яких застережень про неї в договорах; 2) медіатором може бути лише особа з вищою юридичною освітою та яка підтвердила свою професійність складанням спеціального кваліфікаційного іспиту; 3) запроваджується змішана форма медіації, тобто її здійсненням будуть займатись як державні, так і приватні медіатори; 4) створення єдиного реєстру медіаторів України, який буде вести Міністерство Юстиції; 5) особи можуть звернутись до медіаційної процедури як до початку судового процесу, так і під час нього, з тим обмеженням, що таке звернення матиме лише односторонній характер; 6) результат медіаційної процедури оформлюється в договорі за підписами сторін і медіатора та не підлягає оскарженню; 7) внести зміни до Цивільного-процесуального кодексу України, зокрема до ст. 186, яку необхідно доповнити пунктом, що суддя відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо набрала чинності медіаційна угода між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав; 8) якщо одна зі сторін відмовляється від добровільного виконання медіаційної угоди, медіатор або інша зацікавлена особа може звернутись до суду з вимогою про примусове її виконання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цувіна Т.А. Впровадження інституту присудової медіації як перспективний напрямок реформування цивільного процесуального законодавства України. *Збірник наукових праць Україна на шляху до Європи : реформа цивільного процесуального законодавства*. 2017. С. 195-200.
2. Carrie Menkel-Meadow, Mothers and Fathers of Invention : The Intellectual Founders of ADR, 16 Ohio St. J. on Disp. Resol. 1 (2000).
3. Civil mediation council. *Веб-сайт*. URL <http://www.civilmediation.org>.
4. Zivil rechts mediations gesetz : Закон Австрії URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html.
5. Law # 69 dated 18 June 2009. URL: <http://www.parlamento.it/parlam/leggi/09069l.htm>.
6. Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:En:PDF>.
7. Цивільний-процесуальний кодекс Федеративної Республіки Німеччини. URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20002753>.
8. Kodeks postępowania cywilnego. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19640430296>.
9. Про медіацію (посередництво) Закон Болгарії від 17 грудня 2004 року. URL: www.commonground.org.ua.
10. Цивільний-процесуальний кодекс України : станом на 1 берез. 2019 р. Верховна Рада України. Харків : Право, 2019. 253 с.
11. Проект Закону про медіацію. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54558.
12. Ясиновський І.Г. Проблеми впровадження та проведення медіації в Україні. *Актуальні проблеми політики*. №55. 2015. С. 260-267.

ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.2

Андропова В. А.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ

DISCIPLINARY PENALTY OF MEDICAL WORKERS

У науковій статті досліджено особливості правового регулювання підстав притягнення медичних працівників до дисциплінарної відповідальності. Схарактеризовано ознаки дисциплінарного проступку медичного працівника. Сформульовано пропозиції щодо розширення законодавчого переліку заходів дисциплінарної відповідальності медичних працівників.

Ключові слова: дисциплінарна відповідальність, дисциплінарний проступок, медичний працівник, зауваження, догана, звільнення.

В научной статье исследованы особенности правового регулирования оснований привлечения медицинских работников к дисциплинарной ответственности. Охарактеризованы признаки дисциплинарного проступка медицинского работника. Сформулированы предложения относительно расширения законодательного перечня мер дисциплинарной ответственности медицинских работников.

Ключевые слова: дисциплинарная ответственность, дисциплинарный проступок, медицинский работник, замечание, выговор, увольнение.

In the scientific article the features of the legal adjusting of grounds of bringing in of medical workers are investigational to disciplinary penalty. The signs of breach of discipline of medical worker are described. Suggestions are set forth in relation to expansion of legislative list of events of disciplinary penalty of medical workers.

Key words: disciplinary penalty, breach of discipline, medical worker, remark, reproof, liberation.

Постановка проблеми. Право людини на охорону здоров'я є одним з основних, найважливіших, невідчужуваних та непорушних прав людини. Воно забезпечує особисту свободу, незалежність і самостійність особи, гарантує життя і захист від будь-яких форм насильства, жорстокого й такого, що принижує людську гідність, ставлення. Зазначене право передбачено у ст. 49 Конституції України, де вказано, що кожний має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування, тобто ця норма передбачає не одне, а відразу три права людини у сфері здоров'я.

Стан наукового дослідження. Науково-теоретичною базою дослідження стали праці таких відомих учених, як І.М. Ваганова, К.М. Гусов, Г.С. Іванова, М.І. Іншин, А.М. Лушніков, М.В. Лушнікова, К.Ю. Мельник, П.Д. Пилипенко, Ю.М. Полетаєв, С.М. Прилипко, О.І. Процевський, В.М. Смирнов, О.С. Щукін та ін.

Метою статті є визначення особливостей та вироблення пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання дисциплінарної відповідальності медичних працівників.

Виклад основного матеріалу. У ст. 25 Загальної декларації прав людини від 10.12.1948 р. закріплено, що кожна людина має право на медичний догляд [1]. Положення ст. 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права від 19.10.1973 р. передбачають право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я [2]. Відповідно до ст. 7 Міжнародного пакту про грома-

дянські і політичні права від 19.10.1973 р., жодну особу не може бути без її вільної згоди піддано медичним чи науковим дослідям [3].

Більшість медичних працівників та керівників закладів охорони здоров'я, на жаль, не є достатньо обізнаними щодо юридичної відповідальності, яка встановлена чинним законодавством за правопорушення у сфері охорони здоров'я.

Конституційний Суд України зазначив, що, наголошуючи на важливості гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина, Конституція України встановила, що склад правопорушення як підстава притягнення особи до юридичної відповідальності та заходи державно-примусового впливу за його вчинення визначаються лише законом, а не будь-яким іншим нормативно-правовим актом, що юридична відповідальність особи має індивідуальний характер, що ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення, та бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (ст. ст. 58, 61, п.п. 1, 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України) [4].

Юридична відповідальність медичного працівника – це застосування до особи, яка вчинила правопорушення під час виконання професійних обов'язків у сфері медичної діяльності, заходів державного примусу, передбачених правовими нормами, які супроводжуються необхідністю для винного зазнати певних втрат особистого, організаційного або майнового характеру.

Необхідно зауважити, що у Кодексі законів про працю України (далі – КЗпП) належним чином не врегульовані питання, пов'язані з дисциплінарною відповідальністю. Так, у ньому відсутні визначення таких понять, як «дисципліна праці» та «дисциплінарний проступок». У ст. 139 КЗпП України передбачається тільки те, що працівники повинні працювати чесно і сумлінно, виконувати розпорядження роботодавця, дотримуючись трудової і технологічної дисципліни [5].

На усунення вказаної прогалини спрямовані окремі положення проекту Трудового кодексу України (далі – Проект). Відповідно до ст. 348 Проекту під трудовою дисципліною розуміється обов'язкове для всіх працівників дотримання правил поведінки, визначених цим Кодексом, трудовим законодавством, колективним договором, правилами внутрішнього трудового розпорядку, нормативним актом роботодавця і трудовим договором, а дисциплінарним проступком є невиконання або неналежне виконання працівником трудових обов'язків, покладених на нього згідно з цим Кодексом, трудовим законодавством, колективним договором, правилами внутрішнього трудового розпорядку, нормативним актом роботодавця і трудовим договором [6].

Отже, закріплення визначення поняття «дисциплінарний проступок» у Проекті є важливим кроком на шляху вдосконалення правозастосування, зокрема для вирішення індивідуальних трудових спорів у судовому порядку, оскільки це положення конкретизує те, порушення яких саме обов'язків вважається дисциплінарним проступком.

Також, на наш погляд, важливим є закріплення у Проекті наступного положення: «Притягнення до дисциплінарної відповідальності можливе лише за наявності вини працівника. Працівник вважається невинним, якщо під час виконання трудових обов'язків він виявив такий рівень сумлінності, який вимагався від нього відповідно до трудового законодавства, колективного і трудового договорів, а також якщо він діяв за наявності обставин необхідної оборони або крайньої необхідності» [6].

Дисциплінарна відповідальність медичного працівника – це окремий вид юридичної відповідальності, яка настає у разі вчинення медичним працівником дисциплінарного проступку. Необхідно наголосити, що йдеться саме про порушення трудової дисципліни медичним працівником.

На думку О.С. Щукіна, поняття «медичний працівник» може розглядатися у широкому та вузькому значеннях. Так, у широкому значенні під медичним працівником учений розуміє особу, яка здійснює медичну діяльність на законних підставах, а у вузькому – окрему категорію найманих працівників, які виконують специфічну трудову функцію. У вузькому значенні під медичним працівником розуміється фізична особа (громадянин України або іноземний громадянин), яка отримала вищу, середню медичну або фармацевтичну освіту та пройшла подальшу спеціальну підготовку або перепідготовку, відповідає єдиним кваліфікаційним вимогам, що підтвер-

джуються документами (сертифікатом спеціаліста), прийняла на себе етичні зобов'язання знати і виконувати вимоги медичної деонтології та уклала трудовий договір із ліцензованою медичною установою на здійснення медичної діяльності. До медичних працівників учений зараховує лікарів, фармацевтів, провізорів і середній медичний персонал та зазначає, що особа наділяється статусом медичного працівника, якщо вона виконує професійні обов'язки за відповідною медичною спеціальністю. Молодший медичний персонал не може виконувати функції, пов'язані з лікуванням людини, тому цих осіб не можна розглядати як медичних працівників [7, с. 7-8].

Отже, для того, щоб притягнути медичного працівника до дисциплінарної відповідальності, необхідна наявність, як зазначалося вище, дисциплінарного проступку. Дисциплінарний проступок – це невиконання або неналежне виконання з вини медичного працівника покладених на нього трудових обов'язків, що тягне за собою застосування заходів дисциплінарного впливу. Проаналізувавши зазначене визначення, можна зробити висновок, що саме винні дії (бездіяльність) становлять дисциплінарний проступок.

Так, головними ознаками дисциплінарного проступку медичного працівника є:

1) винні дії чи бездіяльність медичного працівника, тобто психічне ставлення медичного працівника до трудової дисципліни, до своєї протиправної поведінки. Під час установлення вини медичного працівника необхідно враховувати, чи був проявлений ним такий ступінь дбайливості і обачності, що дозволяє встановити/виключити можливі або мінімізувати неминучі ризики від медичного втручання для здоров'я пацієнта. У цьому разі медичний працівник буде нести відповідальність тільки за свої дії, але не за недосконалість рівня розвитку медицини. Так, учена Н.М. Хуторян стверджує, що «вина характеризується двома моментами: інтелектуальним (усвідомленням працівником шкідливого для іншої сторони характеру своїх діянь (дії чи бездіяльності)) і вольовим, тобто бажанням настання шкідливих наслідків або байдужим до них ставленням» [8, с. 51];

2) протиправність – обставина, що є необхідною для встановлення факту вчинення дисциплінарного проступку. О.С. Щукіним пропонується розширене тлумачення поняття «протиправність» дій медичного працівника. Протиправність професійних медичних дій працівника охоплює не тільки порушення медичним працівником норм права, а у необхідних випадках і загальноприйнятих у медицині правил здійснення професійних дій у конкретній ситуації [7, с. 7]. Певно, йдеться про порушення лікарем загальноприйнятих стандартів надання медичної допомоги. Отже, можна стверджувати, що не будь-яке, а лише протиправне невиконання (неналежне виконання) трудових обов'язків може бути кваліфіковано як дисциплінарний проступок;

3) причинно-наслідковий зв'язок між винними та протиправними діями працівника та порушенням його трудових обов'язків. Такий зв'язок дає відповідь на дуже важливе питання. Чи може бути

покладено на винного працівника дисциплінарну відповідальність? На практиці такі питання доволі часто викликають труднощі. Наприклад, два працівники без дозволу роботодавця «помінялись» робочими змінами і той працівник, який замінював свого колегу, з'явився на роботі у нетверезому стані або взагалі не з'явився на роботу. Хто у такому разі понесе відповідальність? Це буде чітко визначено тільки після встановлення причинно-наслідкового зв'язку між винними та протиправними діями працівників та порушенням ними трудового обов'язку. За таких умов зрозуміло, що працівник, який зголосився підмінити колегу, хоча й вчинив дії, що суперечать правилам внутрішнього трудового розпорядку, однак ці дії не мають зв'язку з виконуваними ним трудовими обов'язками [9, с. 92].

Звертаємо увагу на те, що великим недоліком та прогалиною чинного законодавства є те, що на медичних працівників, не дивлячись на те, що від їхньої праці залежить життя і здоров'я людей, розповсюджується дія лише загальних норм трудового законодавства. Жодних особливих стягнень до цієї категорії працівників не передбачено й основами законодавства про охорону здоров'я. Тобто до медичних працівників за вчинення ними дисциплінарних проступків, якими визнаються рівною мірою як запізнення на роботу, поява на робочому місці в нетверезому стані, що може призвести до жахливих наслідків, прогул, так і відмова від виконання законного розпорядження роботодавця, недотримання правил виконання роботи, можуть бути застосовані лише загальні заходи дисциплінарного впливу – догана або звільнення (ст. 147 КЗпП України).

Дещо розширено перелік заходів дисциплінарного впливу в Проекті, що не вирішує вказаної вище проблеми. Так, відповідно до ст. 350 Проекту, окрім таких заходів дисциплінарного впливу, як догана та звільнення додатково передбачено зауваження. Зауваження є більш лояльним заходом впливу на працівників за порушення трудової дисципліни. Так, наприклад, зауваження можна застосовувати за такі трудові правопорушення, як запізнення на роботу або надмірна відсутність на робочому місці після закінчення обідньої перерви. Догана є заходом дисциплінарного впливу морально-психологічного характеру, що містить негативну оцінку конкретних дій працівника і виконує оцінювальний, попереджувальний і мотиваційний вплив на нього. Догана, на відміну від інших видів дисциплінарного стягнення, зокрема звільнення, є найбільш універсальним і може застосовуватися до будь-якої категорії працівників. Звертаємо увагу, що чинне трудове законодавство не обмежує кількості застосувань догани до одного й того ж працівника за вчинення ним порушень трудової дисципліни за умови додержання вимоги ч. 2 ст. 149 КЗпП України, яка передбачає, що за кожне порушення трудової дисципліни може застосовуватися лише одне дисциплінарне стягнення.

Догана повинна бути документально оформленою з указівкою місця, часу, дати і причини дисциплінарного стягнення. Із цього можна зробити важ-

ливий висновок, що догана, оголошена в усній формі, не має юридичної сили. Тобто в разі оголошення догани в такий спосіб будь-які юридичні наслідки для працівника не настають, хоча при цьому на нього може чинитися моральний вплив. Відомості про оголошення догани, на відміну від заохочення, до трудової книжки не заносяться.

Догана після закінчення року з дня її накладення втрачає чинність автоматично. Тобто видавати спеціальний наказ (розпорядження) про визнання працівника таким, що не мав дисциплінарного стягнення в цьому разі, не потрібно. Однак якщо протягом року з дня застосування дисциплінарного стягнення працівника буде піддано новому стягненню, то попереднє стягнення вважатиметься таким, що зберегло чинність і може враховуватися під час звільнення за систематичне невиконання працівником покладених на нього трудових обов'язків, яке є найбільш радикальною мірою дисциплінарного стягнення.

Застосування дисциплінарного стягнення суворо обмежене строками. За загальним правилом, воно можливе безпосередньо за виявленням проступку, але в будь-якому разі не пізніше одного місяця з моменту виявлення проступку та не більше ніж через шість місяців після його вчинення. Роботодавцеві слід пам'ятати про те, що до цих строків не входять періоди звільнення працівника від роботи у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю або перебуванням у відпустці (причому не має значення її вид). Важливим є момент виявлення проступку та його фіксація, адже дисциплінарне стягнення, застосоване за межами цих строків, підлягає скасуванню. Законодавчо визначеним є і порядок застосування дисциплінарних стягнень (ст. 148 КЗпП України).

Існують певні правила притягнення працівників медичної сфери до дисциплінарної відповідальності: 1) роботодавець повинен зажадати від працівника пояснення у письмовій формі перед застосуванням дисциплінарного стягнення. Необхідно наголосити, що не є перешкодою для застосування дисциплінарного стягнення відмова працівника надати зазначені пояснення; 2) для того, щоб обрати вид дисциплінарного стягнення, роботодавець повинен урахувати ступінь тяжкості вчиненого проступку і заподіяну ним шкоду, обставини, за яких вчинено проступок, попередню роботу працівника; 3) за кожне дисциплінарне порушення може бути застосовано тільки одне дисциплінарне стягнення; 4) наказ (розпорядження) роботодавця про застосування дисциплінарного стягнення оголошується працівникові під розписку, відомості про застосоване стягнення до трудової книжки працівника не заносяться; 5) КЗпП України встановлює один рік як строк дії дисциплінарного стягнення. Упродовж цього строку до працівника не застосовуються заходи заохочення, а за повторного порушення трудової дисципліни роботодавець може звільнити працівника з роботи за систематичне порушення трудової дисципліни; 6) в разі незгоди працівника з застосованим до нього дисциплінарним стягненням він може оскаржити його або в комісії з трудових спорів (далі – КТС), або в суді. Оскарження звільнення

як дисциплінарного стягнення може бути здійснене лише в судовому порядку в місячний строк. Строк обчислюється з дня, коли працівник дізнався або повинен був дізнатись про порушення його права, тому важливим є факт ознайомлення його із відповідним наказом під розписку, оскільки саме підпис або акт про відмову від нього може свідчити про ознайомлення працівника з оголошеним стягненням. Значення має саме факт доведення змісту наказу до відома працівника. Доказом може слугувати або підпис працівника, або відповідний акт про відмову від підпису, а не дата видання (реєстрації) наказу.

Слід зазначити, що стягнення може бути зняте роботодавцем до закінчення річного терміну, якщо працівник не допустив нового порушення і проявив себе як сумлінний та дисциплінований.

Також необхідно звернути увагу на те, що притягувати працівника до дисциплінарної відповідальності є правом, а не обов'язком роботодавця. Замість накладення дисциплінарного стягнення роботодавець, відповідно до ст. 152 КЗпП України, може застосувати до порушника трудової дисципліни інші заходи впливу, зокрема передати питання про порушення трудової дисципліни на розгляд трудового колективу або його органу.

Цікавим є міжнародний досвід правового регулювання цих питань. Так, наприклад, у деяких зарубіжних країнах дисциплінарні стягнення на медичних працівників накладаються професійними асоціаціями, в статутах і правилах яких закріплені такі повноваження. Як дисциплінарні стягнення до порушників застосовують догану, штраф, тим-

часове відсторонення від заняття медичною практикою, позбавлення права на здійснення медичної діяльності. Водночас особливістю правового статусу медиків у питанні дисциплінарної відповідальності є подвійний статус: як працівників конкретного медичного закладу (типові відносини працівника і роботодавця) і як медиків за кваліфікацією, тобто осіб, зобов'язаних надавати невідкладну медичну допомогу в будь-якому місці. Іншими словами, професійні обов'язки лікарів ширші, ніж трудові, що виконуються за місцем праці. Подвійність статусу медичних працівників зумовлює тісний зв'язок дисциплінарної і морально-етичної відповідальності медиків за порушення таких обов'язків [10].

При цьому слід зазначити, що згідно з ч. 3 ст. 34 Основ лікар не несе відповідальності за здоров'я хворого у разі відмови останнього від медичних приписів або порушення пацієнтом установленого для нього режиму.

Висновки. Нормами спеціального законодавства про охорону здоров'я має бути розширено коло заходів дисциплінарної відповідальності, що можуть бути застосовані до медичних працівників за невиконання чи неналежне виконання ними трудових обов'язків. Такими додатковими заходами можуть бути штрафні санкції або тимчасове відсторонення від виконання трудових обов'язків із направленням на повторну атестацію для підтвердження відповідності лікаря до кваліфікаційних вимог. Водночас такі заходи можуть бути запроваджені лише в комплексі з підвищенням заробітної плати та створення належних умов праці для медичних працівників.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 року. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. Ст. 3103.
2. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 19.10.1973 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042?find=1&text=%EC%E5%E4%E8%F7#w11.
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 19.10.1973 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043?find=1&text=%EC%E5%E4%E8%F7#w11.
4. Рішення Конституційного Суду України від 30 травня 2001 року № 7-рп/2001. *Офіційний вісник України*. 2001. № 24. Ст. 1076.
5. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 року. *Відомості Верховної Ради УРСР* від 17.12.1971. Додаток до № 50. Ст. 265.
6. Проект Трудового кодексу України від 27.12.2014 №1658, внесений народними депутатами України Папієвим М.М. та Кубівим С.І. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.
7. Щукін О.С. Правовий статус медичних працівників за трудовим законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спеціальність 12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення. Одеса, 2005. 19 с.
8. Хуторян Н.М. Проблеми правового регулювання дисциплінарної відповідальності працівника в проекті трудового кодексу України. *Міждисциплінарні гуманітарні студії*. 2014. Вип. 1. С. 51-58.
9. Колеснік Т. Склад дисциплінарного проступку як підстава притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 2. С. 89-94.
10. Сильченко Т. Дисциплінарна відповідальність медичного працівника: як застосувати, щоб не було «нестерпно боляче» ані працівнику ані роботодавцю? URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.

Волошин І. П.,
аспірант кафедри соціального права
юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка

ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ ПРАВ МАЛОЗАБЕЗПЕЧЕНИХ ГРОМАДЯН

GUARANTEES OF PROTECTION OF THE RIGHTS OF LOW-SKILLED CITIZENS

У статті проаналізовано право на судовий, адміністративний захист та самозахист як гарантії відновлення порушених чи оспорюваних прав малозабезпечених осіб. Проаналізовано основну категорію судових спорів, які виникають у сфері соціального захисту відповідної категорії громадян, та виявлено проблеми їх вирішення. Запропоновано шляхи вдосконалення вітчизняного законодавства, яким визначено особливості адміністративної форми захисту прав малозабезпечених.

Ключові слова: соціальний захист, юридичні гарантії, гарантії захисту прав, малозабезпечена особа, судова форма захисту, адміністративна форма захисту, самозахист.

В статье проанализировано право на судебную, административную защиту и самозащиту как гарантии восстановления нарушенных или оспариваемых прав малообеспеченных лиц. Проанализированы основные категории судебных споров в сфере социальной защиты соответствующей категории граждан и выявлены проблемы их решения. Предложены пути совершенствования отечественного законодательства, определяющего особенности административной формы защиты прав малоимущих.

Ключевые слова: социальная защита, юридические гарантии, гарантии защиты прав, малообеспеченное лицо, судебная форма защиты, административная форма защиты, самозащита.

The article analyzes the right to judicial, administrative protection and self-defense as the guarantees for the restoration of the impugned or disputed rights of the poor. The main category of court disputes that arise in the field of social protection of the relevant category of citizens is analyzed and problems of their solution are revealed. The ways of improvement of the domestic legislation, which determine the peculiarities of the administrative form of protection of the rights of the poor are proposed.

Key words: social protection, legal guarantees, guarantees of rights protection, low-income person, judicial form of protection, administrative form of protection, self-defense.

Постановка проблеми. Гарантії захисту прав та інтересів громадян є одним з елементів системи гарантій прав у цілому. Незважаючи тривалу історію дослідження цього поняття, у загальнотеоретичній науці дотепер триває дискусія про те, виділяти гарантії захисту прав як один із самостійних різновидів юридичних гарантій чи все ж таки ці гарантії охоплюються поняттям гарантій охорони. Така невизначеність зумовлена різними науковими підходами щодо співвідношення понять «охорона» та «захист».

Ураховуючи особливості змісту прав та інтересів, які підлягають захисту, розрізняють різні форми такого захисту. Зважаючи на те, що питання гарантій прав малозабезпечених громадян на соціальний захист до сьогодні не зайняло належної ніші у системі наукових робіт, вартим уваги є систематизація законодавства про можливі способи (форми) захисту прав малозабезпечених громадян. Особливий інтерес становлять також проблеми, суперечності, які виникають у процесі захисту права малозабезпечених громадян на соціальний захист.

Ступінь розробленості проблеми. Поняття, особливості та види гарантій прав громадян широко досліджувалися такими представниками загальної теорії права, як Т.М. Заворотченко, Ю.Г. Барабал, В.Н. Колісник, А.С. Мордовець, А.Ю. Олійник, В.В. Остапенко, Н.Г. Плахотнюк, В.Ф. Погорілко, І.М. Погрібний, П.М. Рабінович, О.Ф. Скакун та ін.

У галузевій науці цьому питанню присвячено праці В.М. Андріїва, В.А. Рудик, С.М. Син-

чук, Б.І. Сташківа. Водночас особливості гарантій захисту власне малозабезпечених громадян станом на сьогодні у науковій літературі не досліджувалися.

Мета статті – виділити основні гарантії захисту прав малозабезпечених громадян на соціальний захист, виокремити основні проблеми їх реалізації та запропонувати вирішення.

Виклад основного матеріалу. Гарантії захисту прав громадян належать до системи юридичних гарантій, яка також охоплює гарантії реалізації та гарантії охорони відповідних прав [1, с. 12; 2, с. 13]. Окремі науковці, ототожнюючи поняття «захист» та «охорона», виділяють лише гарантії реалізації та гарантії охорони (захисту) прав [3, с. 54; 4, с. 61].

Погоджуючись із науковцями, котрі визначають межу між гарантіями охорони та гарантіями захисту моментом до порушення певного права особи та після такого порушення, вважаємо, що гарантії захисту прав малозабезпечених громадян на соціальний захист є самостійним елементом системи юридичних гарантій відповідних прав.

У науковій літературі поняття захисту розглядають як процес відновлення порушеного права особи уповноваженими на це суб'єктами з дотриманням законодавчої процедури [5, с. 19]. Так, під гарантіями захисту потрібно розрізняти певний законодавчо визначений механізм, реалізація якого дозволить відновити порушене право малозабезпечених громадян на соціальний захист. Особливості гарантій захисту прав малозабезпечених громадян зумовлюються формами захисту, які можуть бути застосовані у межах тих чи інших правовідносин.

Досліджуючи особливості гарантій захисту трудових прав, учені виокремлюють такі форми захисту прав громадян, як юрисдикційна та неюрисдикційна [2, с. 14], в порядку підлеглості (перебуває в органічному зв'язку з діяльністю органів управління), судова (пов'язана з діяльністю органів правосуддя) та громадська (пов'язана з діяльністю органів громадських організацій) [6, с. 154]; державна (судова, арбітражна та адміністративна), громадська (захист за допомогою товариських судів, профспілок, управління кооперативів тощо), самозахист, змішана і третейська [7, с. 7-16], самозахист і захист уповноваженими органами [8, с. 225], індивідуальна, колективна та державна [9, с. 190] тощо.

Досліджуючи особливості захисту прав малозабезпечених громадян на соціальний захист, пропонуємо виділити такі форми захисту відповідних прав, як судова, адміністративна та самозахист.

Найбільш ефективною та універсальною формою захисту права малозабезпечених громадян на соціальний захист, на нашу думку, є судова, зважаючи на розгалужену систему судів в Україні, обов'язковість рішень суду, які набрали законної сили, наявності низки вимог до осіб, які здійснюють правосуддя тощо.

Про важливість судової форми захисту прав громадян наголошували ще представники радянської науки. Так, за словами П.А. Бущенко, судова форма вирішення спорів є найбільш демократичною та найбільш придатною для встановлення «істини по справі». Відповідна теза не втратила своєї актуальності і сьогодні, яку підтримують сучасні науковці. Так, О.А. Лукашева, С. Штогун наголошують на тому, що право на судовий захист, на відміну від інших, є гарантією всіх інших прав та свобод людини і громадянина, у чому полягає його особливість та основна цінність [10, с. 226-227; 11, с. 44-47].

Досліджуючи особливості розгляду та вирішення спорів за участю малозабезпечених громадян у судовому порядку за період із 2018 року і до сьогодні, варто зазначити, що такі спори стосуються питань призначення та виплати державної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям. Серед усієї маси судових рішень, ухвалених за вказаний період, можна виділити дві категорії спорів: за позовами управління праці та соціального захисту про стягнення надміру виплаченої або незаконно отриманої соціальної допомоги та за позовами малозабезпечених осіб до управління праці та соціального захисту про визнання дій протиправними та зобов'язання вчинити дії.

Систематизувавши судову практику за позовами управління праці та соціального захисту населення до малозабезпечених громадян про стягнення надміру виплачених або ж незаконно отриманих коштів, варто вказати на неоднакову позицію судових інстанцій до вирішення цієї категорії спорів. Наприклад, Зборівський районний суд Тернопільської області, розглядаючи справу за позовом Управління праці та соціального захисту населення Зборівської районної державної адміністрації до малозабезпеченої особи про стягнення надміру виплаченої держав-

ної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям, дійшов висновку про відсутність підстав для задоволення позову. Так, позивач обґрунтував свої позовні вимоги тим, що в результаті проведеної перевірки було встановлено, що згідно з обліковими даними Зборівського відділення Бучацької ОДП № 1, чоловік відповідачки, в період із лютого по липень 2016 року отримував заробітну плату в ТзОВ «Степ», що не вказано позивачкою в декларації про її доходи та майновий стан. У мотивувальній частині рішення суд зазначив, що Відповідачка в декларації про доходи в графі «члени сім'ї» чоловіка зазначила, вказала його ідентифікаційний код, що свідчить про відсутність умислу на подання документів зі свідомо неправдивими відомостями. Крім цього, суд узяв до уваги посилання представника Відповідача про непоінформованість щодо необхідності подавати відомості про дохід, який зберігається за чоловіком по основному місцю праці [12].

Натомість, Кам'янсько-Дніпровський районний суд Запорізької області, розглядаючи справу за позовом Управління соціального захисту населення Кам'янсько-Дніпровської районної державної адміністрації до представника малозабезпеченої сім'ї про стягнення надміру виплачених коштів, задовольнив позовні вимоги, оскільки Відповідач не повідомив про зміну обставин, що впливають на виплату допомоги. Незважаючи на те, що згідно зі ст. 22 Закону України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» суми державної допомоги, виплачені надміру внаслідок зловживань із боку громадян стягуються згідно із законом, суд не досліджував питання про наявність умислу в діях відповідача, тобто чи були зловживання з боку суб'єкта, який відповідну допомогу отримував [13].

Як бачимо, суди під час розгляду спорів щодо стягнення надміру виплачених коштів у вигляді допомоги малозабезпеченим сім'ям неоднозначні у своїй позиції щодо вирішення питання про наявність чи відсутність умислу в діях особи, яка відповідну допомогу отримувала. В одному разі для стягнення відповідних сум достатньо самого факту повідомлення певної інформації чи неповідомлення про її зміну, а в іншому – сам факт неповідомлення не розглядається як достатня підстава для задоволення відповідного позову, а необхідно довести також, що відповідні дії були вчинені малозабезпеченою особою умисно.

У контексті розгляду цієї проблематики видається логічною позиція Дергачівського районного суду Харківської області, який, вирішуючи питання про наявність підстав для стягнення із малозабезпеченої сім'ї надміру виплачених коштів, тобто про наявність певних зловживань із боку одержувача соціальної допомоги, з'ясував, чи під час подання заяви про призначення вище зазначеної допомоги особа була попереджена про надання достовірної інформації щодо складу сім'ї, доходу сім'ї, а також про необхідність повідомляти про всі зміни, що можуть вплинути на розмір допомоги. Доведення цієї обставини і стало основною підставою для задоволення такого позову [14].

Важливу правову позицію в аналогічній справі висловив Верховний Суд, який дійшов висновку, що припинення виплати та повернення виплаченої соціальної допомоги з підстав, передбачених абзацом 4 частини першої статті 7 Закону України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям», можливе за наявності таких обов'язкових умов: у власності чи володінні малозабезпеченої сім'ї є більше одного автомобіля, транспортного засобу (механізму), відсутність обставин, передбачених частиною другою статті 7 цього Закону, необхідність дотримання процедури прийняття рішення місцевою державною адміністрацією про призначення соціальної допомоги у разі, коли є обставини та умови, передбачені частинами першою другою статті статтею 7 Закону, відсутність ознак (обставин) навмисного подання недостовірних відомостей чи приховання відомостей, що вплинули або могли вплинути на встановлення права на державну соціальну допомогу та на визначення її розміру [15].

Більше того, Верховний Суд також допускає можливість відмови у стягненні надміру виплачених коштів малозабезпеченим, зважаючи на соціальне та матеріальне становище такої сім'ї: соціальний статус сім'ї відповідача, наявність у складі сім'ї інваліда, необхідність дотримання справедливого балансу між інтересами держави та втручанням у права відповідача. Стягнення відповідних коштів, на думку суду, може призвести до покладення на малозабезпечену особу надмірного тягаря [16].

Чимало розбіжностей виникає також під час вирішення спорів за позовами малозабезпечених громадян до управлінь праці та соціального захисту. Для прикладу, оскаржуючи в апеляційному порядку рішення Сарненського районного суду Рівненської області від 21 березня 2018 року в справі № 572/1471/17 про визнання протиправною відмову управління праці та соціального захисту населення Сарненської РДА щодо призначення малозабезпеченій особі державної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям відповідно до ст. 3 Закону України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям», управління праці та соціального захисту населення посилається на те, що, зобов'язавши відповідача призначити і виплатити позивачці державну соціальну допомогу, втрутився в дискреційні повноваження суб'єкта владних повноважень. Однак Восьмий апеляційний адміністративний суд дійшов висновку, що зобов'язання судом відповідача призначити та виплачувати позивачці державну соціальну допомогу через положення статті 245 Кодексу адміністративного судочинства України, не є втручанням у дискреційні повноваження суб'єкта владних повноважень [17].

Проте Хмельницький окружний адміністративний суд, розглядаючи аналогічну справу, дійшов таких висновків. Частиною 4 ст. 245 КАС України визначено, що якщо ухвалення рішення на користь позивача передбачає право суб'єкта владних повноважень діяти на власний розсуд, суд зобов'язує суб'єкта владних повноважень вирішити питання, щодо якого

звернувся позивач, урахувавши його правову оцінку, надану судом у рішенні. Оскільки відповідач має виключну компетенцію в питаннях призначення державної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям, суд дійшов висновку, що вирішення питань, порушених позивачем у позовній заяві, є дискреційними повноваженнями відповідача. Так, суд не повноважний втручатися до таких повноважень.

Незважаючи на це, суд у контексті розгляду зазначеної справи, вийшов за межі позовних вимог, самостійно обрав спосіб захисту, який відповідає об'єкту порушеного права та у спірних правовідносинах є достатнім та необхідним – зобов'язав Управління соціального захисту населення Новоушицької районної державної адміністрації Хмельницької області повторно розглянути заяву малозабезпеченої особи від 21.03.2018 р. та за результатами її розгляду ухвалити рішення про призначення або про відмову у призначенні державної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям відповідно до ст. 4 Закону України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» [18].

Таким чином, актуальності набуває питання щодо обрання малозабезпеченою особою належного способу захисту права на отримання державної соціальної допомоги, а саме: чи може суд зобов'язати управління праці та соціального захисту ухвалити рішення про виплату такої допомоги чи все ж таки таке зобов'язання потрібно розглядати як втручання у дискреційні повноваження органу державної влади і за таких обставин, лише зобов'язати відповідне управління повторно розглянути заяву про призначення державної допомоги.

Уважаємо, що для вирішення цього питання потрібно брати до уваги позицію Верховного Суду в справі № 823/795/17, згідно з якою, якщо відмова відповідного органу визнана судом протиправною, а іншого варіанта поведінки у суб'єкта владних повноважень за законом не існує, то суд має право зобов'язати такий орган влади вчинити конкретні дії, які б гарантували захист прав і свобод позивача [19]. Таким чином, якщо управління праці та соціального захисту відмовило малозабезпеченій особі чи сім'ї у призначенні соціальної допомоги чи будь якого іншого виду соціального захисту протиправно, якщо наявні законодавчі підстави для призначення такої допомоги і дотримано встановленого порядку, то в такому разі суд може зобов'язати відповідача призначити відповідний вид соціального захисту. Натомість, вважаємо, якщо управління праці та соціального захисту не розглянуло заяви про призначення того чи іншого виду соціального захисту, не вчинило всіх необхідних дій та не ухвалило рішення по суті, то в такому разі суд повинен лише визнати таку бездіяльність протиправною та зобов'язати відповідача розглянути звернення про призначення соціального захисту. У такому разі зобов'язання управління призначити той чи інший вид соціального захисту буде передчасним і вважатися втручанням у дискреційні повноваження.

Менш розвинена у системі соціального захисту малозабезпечених громадян адміністративна форма

захисту їх прав, яка передбачає можливість оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів та посадових осіб, уповноважених вирішувати питання соціального захисту відповідної категорії громадян до вищих органів. Так, відповідно до ст. 10 Закону України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям», особа, котра звернулася до місцевої державної адміністрації про призначення допомоги як малозабезпеченій особі має право оскаржити рішення відповідного суб'єкта до вищого органу виконавчої влади або до суду [20].

Можливість застосування адміністративної форми захисту прав малозабезпечених громадян передбачено також постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання надання державної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям». Так, згідно з п. 11 зазначеної постанови дії або бездіяльність головного державного соціального інспектора та державного соціального інспектора можуть бути оскаржені до вищого органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування, а також до суду [21].

Можливість захисту прав малозабезпечених громадян в адміністративному порядку прямо передбачена лише у законодавстві, яке регулює правовідносини, які виникають щодо призначення та виплати державної соціальної допомоги. Нормативно-правові акти, які регулюють питання надання інших видів соціального захисту малозабезпеченим громадянам, жодних положень щодо можливості оскарження рішень, дій чи бездіяльності закладів, що здійснюють соціальний захист не закріплюють. Водночас зі змісту окремих положень таких актів (наприклад, п. 7.3. Типового положення про центр реінтеграції бездомних громадян); п. 16 постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання діяльності територіальних центрів соціального обслуговування (надання соціальних послуг)» та ін.) робимо висновок, що все ж таки є певна система контролю за діяльністю таких закладів. Відповідний контроль здійснюють уповноважені органи державної влади та органи місцевого самоврядування, які через свої повноваження можуть розглядати скарги на рішення, дії чи бездіяльність підконтрольних закладів. Водночас вважаємо, що така форма захисту прав малозабезпечених громадян може бути реалізована лише тоді, коли той чи інших заклад соціального захисту створений органом державної влади чи місцевого самоврядування та фінансується в основному за рахунок коштів відповідних бюджетів. Натомість, якщо такий заклад є юридичною особою приватного права, можливість чого передбачена вітчизняним законодавством, то в такому разі варто говорити про відсутність адміністративної форми захисту права малозабезпечених громадян на соціальний захист. Тому з метою забезпечення чіткості законодавчого регулювання та ефективності правозастосування пропонуємо законодавчо закріпити процедуру адміністративного захисту прав малозабезпечених у відповідних нормативно-правових актах.

Потрібно також зауважити, що малозабезпечені громадяни мають можливість вибору адміністративної чи

судової форми захисту своїх прав. Звернення за захистом права на соціальний захист та отримання негативного результату не позбавляє можливості такого суб'єкта звернутися до суду з аналогічною вимогою.

Останньою формою захисту прав малозабезпечених громадян на соціальний захист є самозахист. Саме ця форма найменш розвинена в Україні та застосовується вкрай рідко, що, на нашу думку, пов'язано з необізнаністю малозабезпечених громадян у своїх правах та можливостях.

Досліджуючи доктринальні підходи до формулювання поняття «самозахист» [22, с. 407; 23, с. 108], можна виділити такі ознаки цієї форми захисту: здійснюється самою особою, право котрої порушено або оспорюється, передбачає порядок дій, визначений законодавством, спрямований на відновлення порушеного права або припинення порушення.

У сфері соціального захисту малозабезпечених громадян самозахист може здійснюватися шляхом: відмови надавати для призначення того чи іншого виду соціального захисту документи або відомості, які не передбачені чинним законодавством; відмовити державному інспекторові у проведенні обстеження умов життя заявника (за його згодою) з метою визначення складу сім'ї, ступеня нужденності та можливостей знаходження додаткових джерел для її існування шляхом опитування осіб, які входять до складу сім'ї, що звертається за призначенням державної соціальної допомоги, родичів, інших осіб у разі відсутності рішення керівника відповідного органу соціального захисту населення або його заступника, а також за відсутності потреби в уточненні обставин, що стосуються справи тощо.

Незважаючи на певні переваги самозахисту, які виокремлені у науковій літературі (простота, оперативність, швидкість досягнення результату, економічність застосовуваного заходу, ефективність [24, с. 135]), все ж вважаємо, що реалізація такої форми захисту може мати певні побічні наслідки. Так, інспектор, котрого не допустили до огляду умов проживання малозабезпеченої сім'ї, може розцінити це як перешкоджання у виконанні ним своїх службових обов'язків та відмовити у призначенні відповідного виду соціального захисту. У такому разі особа змушена буде звертатися в судовому чи адміністративному порядку для захисту своїх прав та доводити правомірність своєї поведінки.

Висновки. Підсумовуючи вищезазначене, вважаємо, що гарантії захисту прав малозабезпечених громадян можуть бути реалізовані правомочним суб'єктом із моменту, коли право особи не визнається або порушене. Особливості відповідних гарантій насамперед зумовлені формами захисту прав, якими в системі соціального захисту виділяємо судову, адміністративну та самозахист.

Відновлення порушених прав малозабезпечених громадян супроводжується чималою кількістю проблем, які зумовлені недосконалістю правового регулювання можливих способів захисту своїх прав відповідною категорією осіб, а також неоднозначністю судових позицій щодо вирішення аналогічних спорів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Нікіфоров В.Ю. Захист профспілками соціально-трудова прав працівників в умовах ринкової економіки (теоретично-правовий аспект): автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Харків, 2005. 18 с.
2. Наливайко О.І. Теоретико-правові проблеми захисту прав людини: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Київ, 2002. 22 с.
3. Витрук Н.В. Правовой статус личности в СССР. Москва: Юрид лит., 1985. 175 с.
4. Воеводин Л.Д. Система конституционных прав и свобод советских граждан, юридические условия и средства их обеспечения и охраны. Юридические гарантии конституционных прав и свобод в социалистическом обществе. Москва: Изд-во Московского ун-та, 1987. 343 с.
5. Лаврінчук І.П. Засоби юридичного захисту трудових прав. Захист соціальних прав людини і громадянина в Україні: проблеми юридичного забезпечення: матеріали наук.-практичної конф. (30 січня 2003 р., м. Київ) / за ред. Н.Б. Болотіної. Київ: МП Леся, 2003. С. 18–23.
6. Бущенко П.А. Понятие и защита права на труд в СССР: дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1977. 169 с.
7. Шакарян М.С. Соотношение судебной формы с иными формами защиты субъективных прав граждан. Актуальные проблемы защиты субъективных граждан и организаций. Москва: ВЮЗИ, 1985. С. 7-16.
8. Цивільне право України. Загальна частина: підручник / за ред. І.А. Бірюкової, Ю.О. Заїки. 2-е видання, змін. та доп. Київ: КНТ, 2008. 480 с.
9. Снигирева И.О. Защита трудовых прав работников. Государство и право на рубеже веков: материалы Всероссийской конференции (2-4 февраля 2000 г.). Москва, 2001. С. 188-194 с.
10. Общая теория прав человека / под ред. Е.А. Лукашевой. Москва: Норма, 1996. 520 с.
11. Штогун С. Судова реформа – шлях до вдосконалення захисту прав і свобод людини і громадянина. *Право України*. 2002. № 4. С. 44-47.
12. Рішення Зборівського суду Тернопільської області від 04 квітня 2018 року у справі № 599/276/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73179592>.
13. Рішення Кам'янсько-Дніпровського районного суду Запорізької області від 13 лютого 2018 року у справі № 318/2822/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72712118>.
14. Рішення Дергачівського районного суду Харківської області від 11.01.2019 року у справі № №619/3986/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79149796>.
15. Постанова Верховного Суду від 25 вересня 2018 року у справі №562/538/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76698345>.
16. Постанова Верховного Суду від 19 вересня 2018 року у справі № 127/27570/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76886520>.
17. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 22 листопада 2018 року у справі № 857/1600/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78076675>.
18. Рішення Хмельницького окружного адміністративного суду від 31 жовтня 2018 року у справі №2240/3097/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77692780>.
19. Постанова Верховного Суду від 22 березня 2018 року у справі №823/795/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72901778>.
20. Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам: закон від 18 травня 2004 р. № 1727-IV. *Відомості Верховної Ради*. 2004. № 33-34. Ст. 404.
21. Деякі питання надання державної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям: постанова Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2001 р. № 1091. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1091-2001-%D0%BF>.
22. Белов В.А. Гражданское право: Общая и особенная части: учебник. Москва: АО «ЦентрИнфо», 2003. 960 с.
23. Андрієв В.М. Юридичний механізм забезпечення трудових прав працівників: монографія. Чернігів: Чернігівський державний інститут права, соціальних технологій та праці, 2011. 301 с.
24. Азімов Ч. Здійснення самозахисту в цивільному праві. *Вісник Академії правових наук України*. 2001. № 2 (25). С. 135-141.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 342.9

Бойко А. В.,

*здобувач кафедри адміністративного та митного права
Університету митної справи та фінансів*

ЛІНГВІСТИЧНІ КРИТЕРІЇ ЯКОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

CRITERIA FOR THE LINGUISTIC QUALITY OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE LEGISLATION

На підставі узагальненого аналізу доктринальних джерел автором здійснено спробу визначити критерії лінгвістичної якості адміністративно-процесуального законодавства. Так, серед лінгвістичних критеріїв якості адміністративно-процесуального законодавства автором виділено: точність, що відображає визначеність, конкретність у словах, чіткість у висловлюваннях, повідомленнях тощо. Для тексту нормативно-правового акта вказана вимога означає недвозначність його тлумачення, чіткість викладу правового припису, константність змісту і т. д.; ясність адміністративно-процесуального закону, яка означає, що його положення є чіткими, виразними та не потребують пояснень; доступність, яка означає зрозумілість сформульованої у адміністративно-процесуальних нормативних приписах думки законодавця; лаконічність, що означає раціональне та розумне використання у тексті нормативно-правового акта мовних засобів, компактність нормативного тексту, відсутність невинуватих повторів, детального опису тощо.

Ключові слова: адміністративно-процесуальне законодавство, доступність, закон, лаконічність, критерій, точність, ясність.

На основі обобщенного анализа доктринальных источников автором предпринята попытка определить критерии лингвистического качества административно-процессуального законодательства. Так, среди лингвистических критериев качества административно-процессуального законодательства автором выделено: точность, отражающая определенность, конкретность в словах, четкость в высказываниях, сообщениях и т. п. Для текста нормативно-правового акта указанное требование означает недвусмысленность его толкования, четкость изложения правового предписания, константность содержания и т. п.; ясность административно-процессуального закона, означает, что его положения являются четкими, выразительными и не требуют объяснений; доступность, которая означает ясность сформулированной в административно-процессуальных нормативных предписаниях мысли законодателя; лаконичность, что означает рациональное и разумное использование в тексте нормативно-правового акта языковых средств, компактность нормативного текста, отсутствие неоправданных повторов, детального описания и тому подобное.

Ключевые слова: административно-процессуальное законодательство, доступность, закон, лаконичность, критерий, точность, ясность.

Based on a generalized analysis of doctrinal sources, the author has attempted to determine the criteria for the linguistic quality of administrative procedure legislation. In particular, the author singled out among the linguistic criteria for the quality of administrative procedure legislation: accuracy, reflecting certainty, concreteness in words, clarity in statements, messages, and the like. For the text of a regulatory legal act, this requirement means the unambiguity of its interpretation, clarity of presentation of the legal prescription, constancy of content, etc.; the clarity of the administrative procedure law means that its provisions are clear, expressive and do not require explanations; accessibility which means clarity of the thought of the legislator formulated in the administrative and procedural regulatory requirements; conciseness which means rational and reasonable use of language means in the text of a regulatory act, compactness of the regulatory text, the absence of unjustified repetitions, a detailed description, and the like.

Key words: administrative and process legislation, accessibility, law, conciseness, criterion, accuracy, clarity.

Як відомо, матеріальною формою мислення законодавця є мова – знакова система, яка слугує в цій ситуації засобом переробки і передання накопиченої інформації про правові явища, що потребують законодавчої регламентації. Тому правильно, що «без мови немає і не може бути правового регулювання», а такою мовою «виступає природна мова відповідного народу, якщо говорити про внутрішньодержавне регулювання, або природні мови різних народів у регулюванні міжнародних відносин» [1, с. 9].

У правовій науці лінгвістичні вимоги до законодавчої матерії, які одночасно слугують критеріями її якості, пов'язують із такою категорією, як мова закону. Точніше сказати, що філологічні мірила якості зако-

нодавчого нормативно-правового акта розробляються в межах теорії мови закону, яка як самостійна система знань досить глибоко розроблена як у вітчизняній, так і в зарубіжній правовій і філологічній науці. Виходячи із зазначеного, для повноти розуміння лінгвістичних критеріїв якості адміністративно-процесуального законодавства варто сформулювати уявлення про те, що таке мова закону і який її зміст.

Під юридичною мовою, або мовою права (мовою закону), в найзагальнішому вигляді розуміється певний набір специфічних засобів, призначених для того, щоб об'єктивувати той чи інший юридичний зміст [2, с. 22]. Так, наприклад, Н.В. Артикуца вважає, що мова права – це складна, поліфункційна,

багаторівнева підсистема літературної мови, зі своїми функціонально-стильовими різновидами та жанрами, з багатим арсеналом специфічних мовних засобів (лексичних, фразеологічних, граматичних, стилістичних) [3, с. 8].

Більш вузько цю категорію розглядає Г.С. Остроумов, який вважає, що «мова закону» фіксує уявлення про юридичні права й обов'язки, про зв'язки між ними [4, с. 45]. О.В. Петришин на сторінках Великої української юридичної енциклопедії пише про те, що мова права (юридична мова) – це функціональний різновид літературної мови, що має відповідні стилістичні та структурно-жанрові риси, зумовлені специфікою правової сфери та її комунікативно-професійними потребами. Мова права, як підкреслює вчений, є одним із найважливіших правових явищ, яке є основною формою існування правових актів. Зважаючи на це, мова права є центральним питанням юриспруденції, на якому зав'язані такі ключові її проблеми, як пізнання та інтерпретація [5, с. 301].

С.С. Алексеев під мовою права розуміє «своєрідний, самостійний стиль літературної мови ... мову, що концентрує особливості і переваги стилю правових актів як духовної цінності; ... це, – карбовані, ясні і суворі формулювання, в яких доступно і коротко, в узагальненій формі виражений сенс певних положень» [6, с. 287]. На думку Ю.В. Кудрявцева, «мова права (точніше, законодавства) носить на собі відбиток природної мови», проте «є специфічною за будовою і виступає як би проміжною (за складністю) формою між науковим викладом правових питань і популярними брошурами на правові теми» [7, с. 78].

Т.В. Губаєва юридичну мову розглядає як семіотичну систему, що функціонує в процесі правового регулювання суспільних відносин, за допомогою якої виражається інформаційний вплив на суб'єктів із метою впорядкування соціальних зв'язків, забезпечення справедливого задоволення позитивних соціальних інтересів. На думку вченої, текстуальна форма права в широкому сенсі (текст права, правовий текст) – це знаковий вираз прийнятих у цьому суспільстві нормативів рівності і справедливості, що визначають загальний масштаб і рівну міру свободи суб'єктів суспільних відносин. Правовий текст створюється за допомогою юридичної мови, або системи вербальних і невербальних символів, що позначають різні сторони і явища правової дійсності.

Виходячи з проведеного нею ж узагальненого аналізу цієї категорії, Т.В. Губаєва вважає, що мова права може бути представлена як сукупність чотирьох типів слововживання:

1) мова закону, або система словесних знаків, використовуваних у процесах спілкування законодавця із суб'єктами права за допомогою правових установлень;

2) мова юридичної практики, або система словесних знаків, використовуваних у процесах реалізації права, зокрема в судочинстві, в роботі органів законодавчої і виконавчої влади, а також у роботі органів місцевого самоврядування;

3) мова юридичної науки, або система словесних знаків, використовуваних фахівцями в галузі права під час пояснення й обґрунтування правових норм і побудови різних теорій;

4) мова правової пропаганди, або система словесних знаків, використовуваних у процесах масового спілкування з метою правового виховання особистості [8, с. 14].

М.О. Власенко вважає, що є два ключових поняття – «правова мова» і «мова права». Перший термін, як підкреслює вчений, найбільш загальний, під ним потрібно розуміти правовий лексикон, весь словниковий запас (арсенал) юриспруденції. По суті справи, це вся система слів і словосполучень (зокрема терміни і поняття), якими оперує право у всіх його проявах, або правова система. До нього М.О. Власенко зараховує офіційну мову текстів нормативно-правових актів, термосистему індивідуальних актів, що тісно примикає до нього, юридичні професіоналізми, доктринальну юридичну мову, юридичні жаргони і т.д. Друге поняття – мова права – це лексикон нормативних правових актів (законів тощо) і актів офіційного тлумачення. Тому, як підсумовує М.О. Власенко, терміни «мова закону», «мова законодавства» покликані уточнювати особливості правового словника цієї частини нормативного масиву [9, с. 14].

Мовним виразником права як регулятора суспільних відносин є нормативно-правові документи, тексти яких учений називає нормативно-правовими. Саме в цьому аспекті М.О. Власенко, крім загальної характеристики питань, пов'язаних із мовою права, приділяє увагу ознакам тексту нормативно-правового акта, які відрізняють його від інших документальних (зокрема юридичних) текстів. Їх (особливості) дослідник поділяє на загальні та спеціально-юридичні. До загальних М.О. Власенко зараховує:

– відсутність експресивності (модальності). Особливість законів та інших нормативно-правових актів, а також їх примітність і цінність – у нейтральності, людській неупередженості, відсутність будь-якої оригінальності, різко стильової індивідуальності викладу матеріалу;

– зв'язаність і послідовність. У нормотворчій практиці це означає, що під час написання проектів законів, інших нормативних юридичних документів не допускаються лексична і смислова абсурдність, перескакування і розрив думок. Відступ від цієї вимоги, як зауважує М.О. Власенко, є суттєвою перешкодою розуміння сенсу тексту;

– точність і ясність – особливість, яка впливає з основної властивості права регулювати психофізичну поведінку людини, означає, що під час ознайомлення з нормативним текстом не можуть мати місце будь-які додаткові асоціації. Точність передбачає високу частотність (повторюваність) окремих мовних форм на певних ділянках тексту документа;

– простота викладу. Однозначність тексту, його ефективне засвоєння – важлива умова належної реалізації норм права. При цьому точність і простота стилю нормативно-правових документів повинні гармонійно доповнювати один одного, не порушувати

одну з головних комунікативних функцій будь-якого тексту – донести до адресата зміст повідомлення;

– лаконічність і компактність нормативного тексту. У нормотворчій практиці зазначена вимога передбачає максимальне скорочення невинуватих повторень, ефективне структурування відсилочних норм, використання спеціальної та, як правило, юридичної термінології. Результатом лаконізму і компактності тексту є його економічність [9, с. 19-23].

Спеціально-юридичні вимоги, як вважає М.О. Власенко, дозволяють нормативно-правовому акту набути якості юридичного нормативного регулятора. До них учений зараховує: характер припису (зобов'язувально-розпорядчий і констатувально-розпорядчий), композиційність (графічність), мовну стандартизованість [9, с. 23-25]. Слід підкреслити, що узагальнений аналіз цих особливостей тексту нормативно-правового акта дозволяє назвати їх критеріями мовної якості закону.

На думку Ю.С. Ващенко, більш доцільно в контексті якості та ефективності законодавства вести мову не про мову права в цілому, а про мову правової норми, поняття якої за своїм змістом не є тотожним поняттю мови закону, а є більш широким за обсягом, оскільки вміщує, крім мови закону, мову тих правових приписів, які зафіксовані не тільки в законах, а і в підзаконних нормативних правових актах. Як підкреслює Ю.С. Ващенко, мова правових норм – це система словесно-знакових засобів викладу юридичних правил загального характеру, встановлених і забезпечених державою з метою регулювання відносин між людьми [2, с. 25].

Слід зазначити, що, описуючи зазначену проблематику, вчений формулює певні «лінгвістичні риси і особливості» мови правової норми, серед яких згадує: 1) ствердні речення з описом належного порядку дійсності; 2) система юридичних термінів; 3.) формальна визначеність значення слів; 4) абстрактно-узагальнені граматичні форми і конструкції; 5) мовні стереотипи (фрази-кліше); 6) мовні засоби, що збільшують змістовно-інформаційний обсяг речення; 7) спеціальна графіка [2, с. 26-27].

На основі зазначених особливостей Ю.С. Ващенко акцентує увагу на двох вимогах до мови правових норм – чіткості правових понять і взаємно-однозначній відповідності вираження і значення (в праві кожен вираз має мати не тільки чітке значення, але і тільки одне значення) [2, с. 29-30].

Беззаперечний внесок у розвиток цієї проблематики внесли також і інші вчені-правознавці. Так, наприклад, А.С. Піголкін і Е.М. Сморгунова серед основних рис мови закону вели мову про ясність і простоту, максимальну точність, економічність, логічну зв'язаність і послідовність викладу [10, с. 18-30].

У контексті аналізу ясності і простоти вчені вказували, що ця вимога викладу нормативного тексту повинна бути покладена в основу законопроектної роботи, оскільки ясність і простота мови закону є властивістю, яка безпосередньо впливає на ефективність дії нормативних приписів закону. При цьому А.С. Піголкін і Е.М. Сморгунова підкреслювали, що

ступінь ясності і простоти мови закону в кінцевому підсумку ставиться в залежність від категорії осіб, на яку поширюється дія закону. Закони та інші нормативно-правові акти, які стосуються широких верств населення, повинні містити приписи, написані на простій доступній мові. У нормативних правових актах, предметом яких є вузька і спеціальна сфера суспільних відносин або розрахованих на особливу категорію людей, наприклад, на технічних працівників, можуть використовуватися і спеціальні терміни [10, с. 19].

Обговорюючи максимальну точність тексту закону, дослідники вказували на його застосовність у рівній мірі до всіх частин законодавчого тексту, оскільки в тексті закону немає дрібниць або фраз важливіших і менш важливих – «в законі все істотно: і текст, і структурне оформлення, і навіть графічна подача тексту ...». В органічному зв'язку з мовними властивостями простоти і точності А.С. Піголкін і Е.М. Сморгунова розглядали таку властивість як економічність використання в тексті закону та інших нормативних правових актів мовних засобів. Ця властивість закону характеризується прагненням законодавця до максимально обмеженої кількості фраз і термінів, які використовуються для вираження законодавчої думки, тому що чим лаконічніше викладено текст, тим краще і легше він сприймається правозастосувачами [10, с. 19].

Один із визнаних фундаторів правової лінгвістики О.О. Ушаков звертає особливу увагу на особливості законодавчої стилістики. При цьому мовні властивості закону він ділив на два види: основні і другорядні. До перших він зарахував такі мовні властивості, як точність і доступність. Властивість точності мови права, як зазначав О.О. Ушаков, «... впливає як із природи самої мови в цілому, так і з природи, специфіки самого права як регулятора суспільних відносин із його нормативного характеру. І тут справа полягає не в простоті, не в стислості, не в коротких фразах, а саме в точності, що унеможливує всякі кривотлумачення, двозначності. Крім того, точність викладу повинна поєднуватися з доступністю, що розуміється як «єдність між законодавцем і читачем», за якої думки законодавця, «вбрані» в точну словесну форму, стають надбанням тих, на кого вони розраховані.

До другорядних мовних властивостей закону О.О. Ушаков зараховував стислість, відому стандартність вживання мовних засобів, своєрідну естетичність і музикальність, слабо виражену індивідуальність мовного ладу і складу, послідовність і логічність мови. Наприклад, стислість як турбота про економію мовних засобів і обсягу тексту закону не може йти врозрід із точністю і доступністю. Інакше економія перетвориться на свою протилежність і призведе до непродуктивної витрати людських сил на з'ясування і тлумачення економно викладеного, але неточного і незрозумілого правозастосувачеві закону [11, с. 153; 12, с. 153-154].

Слідом за О.О. Ушаковим О.В. Сирих вважає, що точність є головним мовним критерієм якості закону, як критерій нормативності превалює серед

ознак, що характеризують юридичний аспект якості закону. Точність мови закону розуміється вченою як ступінь відповідності тексту закону нормативній думці законодавця, є першою і необхідною умовою дієвості норм права, закріплених законом. Із метою закріплення в законі дієвих регуляторів суспільних відносин воля законодавця повинна бути виражена так, щоб її письмова форма («буква закону») перебувала в повній відповідності з нормативною думкою («духом закону»), що виражається [12, с. 158].

На її думку, наявність незрозумілих, неточних формулювань у тексті закону породжує такі негативні наслідки, як: 1) необхідність проведення додаткових заходів із метою з'ясування дійсного змісту закону, зокрема звернення до компетентних органів держави, до юридичної преси, до наукових коментарів; 2) застосування респондентами підзаконних нормативних актів або виконання вказівки вищого посадовця замість норм права, закріплених законом; 3) відмова респондентів в ухваленні конкретного рішення по справі; 4) ухвалення респондентами рішення на свій розсуд [12, с. 161]. Також до мовних ознак закону О.В. Сиріх зараховує простоту і стислість (економічність) тексту закону [12, с. 162].

Дещо в іншому аспекті цю проблематику досліджує І.Б. Тарасевич, який вивчає адекватність мови закону як властивість відповідності реально властивих мові закону характеристик тим вимогам, які є істотними і необхідними умовами оптимального зв'язку цієї мови з будь-яким іншим об'єктом, явищем або процесом [13, с. 22]. У цій площині проблеми вчений також визначив і критерії адекватності мови закону, які він поділив на техніко-юридичні, культурні та функціональні критерії. Так, у контексті зв'язку мови закону з нормами чинного права критеріями його адекватності, на думку І.Б. Тарасевича, є ясність, точність, термінологічна одноманітність, стислість, спеціалізованість, а також відповідність до загальних норм літературної мови і вимог офіційно-ділового стилю. У контексті зв'язку мови закону з масовою правовою свідомістю критеріями його адекватності є зрозумілість, близькість повсякденній мові, образність, стабільність і самобутність.

При цьому, як підкреслює І.Б. Тарасевич, в контексті зв'язку з дійсною правовою практикою мову закону стає адекватною тоді, коли результативно, оперативно, активно, точно й економічно реалізує ті властиві йому функції, здійснення яких сприяє відтворенню, забезпеченню і підтримці правового порядку, – функції формалізації, стабілізації, а також інтерпретаційну, комунікаційну та конвенціональну функції [13, с. 10]. Досить легко помітити, що більшість запропонованих автором критеріїв адекватності мови закону в цілому подібні або ж абсолютно збігаються з названими вище загальними властивостями (ознаками) нормативно-правових текстів, що не є помилкою, але може говорити про не зовсім точне розуміння вченим категорії «адекватність» у її правовому сенсі.

Слід зазначити, що сформульовані вченими вимоги до текстів нормативно-правових актів, які одночасно є критеріями лінгвістичної якості дозво-

лили дослідникам окреслити так звані дефекти правових текстів. Наприклад, М.О. Власенко дефектами тексту права (або техніко-юридичними дефектами права) вважає мовні, логічні, граматичні та графічні неточності, помилки, що виникають із різних причин. При цьому вчений особливо наголошує на такому різновиді дефектів, як естетичні. Як слушно зауважує вчений, від них страждає якість вираження юридичних норм, конструкції документів у цілому. На перший погляд може здатися, що вони не можуть знижувати ефект правового регулювання, однак естетичні дефекти вираження правових норм, крім того, що знижують загальний рівень культури правового тексту, здатні негативно впливати і на якість розуміння адресатом їх змісту [10, с. 27].

О.В. Сиріх вважає, що одним із найбільш поширених прикладів неточних та неясних правових положень є мовні конструкції відсиловних приписів, які, як вважає вчена, не завжди повністю забезпечують точність тексту [12, с. 171]. У цьому контексті варто погодитись із вченою, оскільки, наприклад, у КАС України поширеними у використанні є такі словосполучення: «на підставі законодавства» (ст. 4), «відповідно до законодавства» (ч. 2 ст. 43) «в установленому законодавством порядку» (ч. 9 ст. 59), «порядку, встановленому законодавством» (ч. 2 ст. 71, ч. 4 ст. 94, ч. 1 ст. 101), «встановлені законодавством» (ч. 6 ст. 101), «зарєєстрованих за законодавством України» (ч. 5 ст. 160) [14]. В іншому адміністративно-процесуальному акті, Законі України від 08 липня 2011 року «Про судовий збір» трапляється інша, теж дуже поширена, конструкція відсилового припису – «у випадках, передбачених законодавством» (зокрема, ст. 5 Закону) [15].

Ураховуючи те, що тлумачення цієї категорії як ученими, так і правозастосовувачами не є однозначним, висловимо думку про неприпустимість вживання такої конструкції у вітчизняному адміністративно-процесуальному законодавстві. Саме тому ми цілком погоджуємося з О.В. Сиріх у тому, що вимога, яка забезпечує точність і ясність відсилового припису, полягає в тому, що такий припис має містити назву конкретних нормативних правових актів або точно визначати місце нормативних правових актів у системі законодавства [12, с. 172]. Крім цього, вчена звертає увагу і на помилки за умов текстуального закріплення так званих оперативних приписів, які також не завжди повністю відображають нормативну думку законодавця [12, с. 172], з чим повністю погоджуємося і ми.

На підставі вищевикладеного, оперуючи категоріями і характеристиками мовних властивостей закону, розробленими ученими-правниками, спробуємо сформулювати власну думку щодо цього. Так, серед лінгвістичних критеріїв якості адміністративно-процесуального законодавства виділимо такі.

Точність. Указана властивість тексту відображає визначеність, конкретність у словах, чіткість у висловлюваннях, повідомленнях тощо. Для тексту нормативно-правового акта вказана вимога означає недвозначність його тлумачення, чіткість викладу

правового припису, константність змісту і т.д. У контексті точності закону проблематика використання оціночних понять має вагоме значення. Наявність названих неоднозначних понять хоча і є важливою для ефективності та гнучкості правозастосування, але при цьому варто забезпечити баланс кількості у межах конкретного закону та законодавства в цілому. Так, не варто розкриваючи зміст поняття, в терміні якого є оціночні слова, вживати інші неоднозначні слова та словосполучення, що ще більше ускладнюють його розуміння та тлумачення. Наприклад, поняття «розумний строк» розкривається через такі слова, як «найкоротший», «достатній», «без невинуватих зволікань». Убачається, що такі мовні конструкції не дають однозначного та конкретного уявлення про зміст поняття, що розкривається, а тому є проявом неякісного нормативно-правового матеріалу.

Ясність. Цей критерій тісно пов'язаний із точністю правового тексту. Ясність адміністративно-процесуального закону означає, що його положення є чіткими, виразними та не потребують пояснень; ясний закон містить загальновідомі поняття та категорії, а зміст нововведених понять розкривається у тексті закону ясно та зрозуміло. Так, слід схвально оцінити положення ст. 4 КАС України, в якій досить конкретно розкривається зміст основних термінів, деякі з яких є новими для вітчизняного адміністративного процесу або дефініції яких не розкрито в інших нормативно-правових актах (наприклад, «адміністративний договір», «адміністративна

справа незначної складності (малозначна справа)», «типові адміністративні справи», «зразкова адміністративна справа»).

Доступність, яка означає зрозумілість сформульованої у адміністративно-процесуальних нормативних приписах думки законодавця. Цей мовний критерій відбиває здатність адміністративно-процесуального закону бути зрозумілим як для професійного правозастосовувача, так і пересічного громадянина. Тобто доступність «робить» закон простим для сприйняття всіма особами. Доступний для розуміння закон виключає або зводить до мінімуму випадки неоднозначного чи «спірного» тлумачення правових положень. Водночас суттєве спрощення тексту може призвести до неточності його приписів, що може створити підстави для довільної інтерпретації волі законодавця, яка може бути спотворена з метою порушення прав, свобод та законних інтересів суб'єктів правовідносин.

Лаконічність. Вимога стислості адміністративно-процесуального закону передбачає раціональне та розумне використання у тексті нормативно-правового акта мовних засобів, компактність нормативного тексту, відсутність невинуватих повторів, детального опису тощо. Окремо слід наголосити, що лаконічним можна визнати і той процесуальний закон який оптимально та ефективно застосовує такий засіб юридичної техніки як відсилочні норми, оперує спеціальною термінологією, зміст якої, як правило, не потребує додаткових роз'яснень.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике монография. Москва: Норма, Инфра-М, 2012. 320 с.
2. Вашенко Ю.С. Филологическое толкование норм права: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Тольятти, 2002. 182 с.
3. Артикуца Н.В. Мова права і юридична термінологія: Навчальний посібник. 2-ге вид., змін, і доп. Київ: Стило, 2004. 277 с.
4. Остроумов Г.С. Правовое осознание действительности. АН СССР, Институт государства и права. Москва: Наука, 1969. 174 с.
5. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Х.: Право, 2016. Т. 3: Загальна теорія права / редкол.: О.В. Петришин (голова) та ін.; Національна академія правових наук України; Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України; 2017. 952 с.
6. Алексеев С.С. Общая теория права. В двух томах. Т. II Москва: Юридическая литература. 1982. 360 с.
7. Кудрявцев Ю.В. Нормы права как социальная информация. Москва: Юридическая литература, 1981. 144 с.
8. Губаева Т.В. Словесность в юриспруденции: автореф. дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве». Москва, 1997. 29 с.
9. Власенко Н.А. Язык права: монография. Иркутск: Восточно-Сибирское книжное издательство, АО «Норма-плюс», 1997. 176 с.
10. Язык закона / Под ред. А.С. Пиголкина. Москва: Юридическая литература, 1990. 200 с.
11. Ушаков А.А. Избранное: Очерки советской законодательной стилистики. *Право и язык*. Москва: РАП, 2008. 314 с.
12. Сырых Е.В. Общие критерии качества закона: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Москва, 2001. 221 с.
13. Тарасевич И.Б. Адекватность языка закона: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Москва, 2017. 192 с.
14. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06 липня 2005 року № 2747-IV. *Офіційний вісник України*. 2005. № 32. Ст. 11.
15. Про судовий збір: Закон України від 08 липня 2011 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17>.

Задоля І. І.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного і трудового права
Національного університету «Одеська морська академія»

СЛУЖБОВА ДИСЦИПЛІНА НА ДЕРЖАВНІЙ СЛУЖБІ: СУТНІСТЬ ПОНЯТТЯ ТА ШЛЯХИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

SERVICE DISCIPLINE ON STATE SERVICE: KERNEL OF CONCEPTION AND FUNCTIONALITY

Статтю присвячено дослідженню важливості службової дисципліни на державній службі. Досліджено поняття «службова дисципліна», визначено його сутність із виокремленням складників та здійсненням їх детальної характеристики. Розглянуто шляхи забезпечення службової дисципліни.

Ключові слова: державна служба, державний службовець, службова дисципліна, присяга.

Статья посвящена исследованию важности служебной дисциплины на государственной службе. Исследовано понятие «служебная дисциплина», определена его сущность с дифференциацией на составные части и осуществлением их детальной характеристики. Рассмотрены пути обеспечения служебной дисциплины.

Ключевые слова: государственная служба, государственный служащий, служебная дисциплина, присяга.

The article is devoted to the study of the importance of discipline on the state service. The conception of “service discipline” was researched, its essence was determined amid both the identification of the constituent parts and their characterizing. The ways of providing of the service discipline have been considered.

Key words: state service, state servant, service discipline, oath.

Постановка проблеми. В умовах розвитку України (як демократичної, незалежної, правової держави) особливої значущості набуває інститут державної служби, оскільки від його ефективного функціонування залежить реалізація прав і свобод громадян та послідовний і сталий розвиток країни. Запорукою ж ефективної та дієвої державної служби є дотримання державними службовцями службової дисципліни. Саме тому дослідження службової дисципліни є наразі особливо актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання окремих аспектів проходження державної служби, зокрема службової дисципліни, неодноразово ставали предметом наукових досліджень таких учених, як В.Б. Авер'янов, Л.Р. Біла-Тіунова, Ю.П. Битяк, С.Д. Дубенко, І.А. Картузова, С.В. Ківалов, Т.О. Коломоєць, Л.М. Корнута, О.В. Кузьменко, Н.Р. Нижник, О.Д. Новак, Ю.Н. Старилів та ін.

У зв'язку з тим, що за останні декілька років законодавство про державну службу майже повністю було оновлено, виникла необхідність здійснення дослідження такого важливого складника проходження державної служби, як службова дисципліна.

Мета статті полягає у дослідженні сутності поняття «службова дисципліна» та з'ясуванні шляхів її забезпечення на державній службі.

Виклад основного матеріалу. У Юридичній енциклопедії дисципліну (лат. discipline – навчання, виховання, порядок) визначено як точне, своєчасне і неухильне додержання встановлених правовими та іншими соціальними нормами правил поведінки у державному і суспільному житті. Указується, що дисципліна спрямована на впорядкованість і узгодженість суспільних відносин та є необхідною умовою ефективного функціонування суспільства

і держави, досягнення поставленої мети у діяльності органів державної влади та їх посадових осіб, підприємств, установ і організацій, а також громадян. Вона встановлюється законами і підзаконними актами, статутами, положеннями та правилами внутрішнього розпорядку, нормами моралі й суспільного співжиття, а забезпечується засобами юридичної відповідальності та механізмами державного і громадського контролю [1].

Дисципліна на державній службі відіграє надзвичайно важливу роль, оскільки від її дотримання залежить ефективність та результативність діяльності кожного державного службовця та державного органу в цілому.

Дисципліна на державній службі називається службовою дисципліною та передбачає неухильне дотримання державними службовцями встановлених правил поведінки, які врегульовані правовими нормами та нормами моралі у державному та суспільному житті суспільства [2, с. 194].

Якщо проаналізувати відмінність службової дисципліни на державній службі від інших видів дисципліни (трудової, військової, технологічної та ін.), то можна стверджувати, що її специфіка полягає в тому, що, по-перше, службова дисципліна застосовується на державній службі – публічній, професійній, політично неупередженій діяльності з практичного виконання завдань і функцій держави; по-друге, її дотримання є обов'язком спеціальних суб'єктів – державних службовців; по-четверте, за її порушення настає дисциплінарна відповідальність, передбачена Законом України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII (далі – Закон або Закон України «Про державну службу») та іншими законами; по-п'яте, законодавством закріплено

спеціальний порядок притягнення державних службовців до дисциплінарної відповідальності.

Для з'ясування сутності службової дисципліни необхідно звернутися до наукової літератури. Так, Ю.М. Старилів визначає, що службова дисципліна виявляється в правильному, своєчасному, неухильному й законному виконанні всіма державними службовцями посадових обов'язків, установлених нормативно-правовими актами, правилами внутрішнього трудового розпорядку в державному органі, посадовими інструкціями, наказами керівників державних органів, умовами контракту про службу в державних органах [3, с. 267]. Дещо схожу позицію щодо визначення сутності службової дисципліни займає О.Д. Новак, зазначаючи, що вона полягає в дотриманні норм Конституції та законів України, міжнародних норм щодо поведінки державних службовців, актів Президента України й Кабінету Міністрів України, Присяги державного службовця, виконанні державним службовцем покладених на нього обов'язків, а також заборон та обмежень, визначених нормативно-правовими актами й посадовими інструкціями [4, с. 143].

Як установлену в державних органах для окремої категорії працівників (державних службовців) дисципліну праці, яка полягає в дотриманні загальних і спеціальних обов'язків, прав, а також заборон та обмежень, установлених Конституцією й законодавством України, статутами, положеннями, нормативними актами міністерств і відомств, наказами керівників, що видаються в межах їх повноважень, визначає службову дисципліну В.С. Венедиктов [5, с. 287].

Як сукупність нормативно встановлених обов'язків, обмежень, прав, які підлягають чіткому й усвідомленому виконанню, дотриманню або реалізації державними службовцями у зв'язку із зайняттям останніми тієї чи іншої посади, визначає службову дисципліну І.В. Лазор [6, с. 143].

Досить цікавим є з'ясування змісту службової дисципліни через класифікацію норм, що її регулюють. Так, досліджуючи службову дисципліну в державному апараті, Д.А. Гавриленко розподіляє норми, що її регламентують, на п'ять груп. До першої групи науковець відносить норми, що регулюють службові права й обов'язки працівників апарату державного управління; до другої – норми, які визначають методи забезпечення службової дисципліни; до третьої – норми, що регламентують заходи заохочення працівників апарату державного управління; до четвертої – норми, що встановлюють заходи впливу за порушення службової дисципліни; завершують розподіл норми, що регулюють процедуру підтримки та зміцнення службової дисципліни (дисциплінарно-процесуальні норми) [7, с. 58].

Щодо нормативного визначення поняття «службова дисципліна», то воно закріплене в ст. 2 Закону України «Про державну службу». Пунктом 10 ч. 1 ст. 2 Закону службова дисципліна визначається як неухильне додержання державними службовцями Присяги державного службовця, сумлінне вико-

нання службових обов'язків та правил внутрішнього службового розпорядку [8].

Необхідно зазначити, що визначення «службова дисципліна» в межах розділу Закону, що присвячений дисциплінарній відповідальності, набуває дещо іншого (в одній частині суттєво «звуженого», а в іншій – «розширеного») змісту. При цьому ці положення, як правило, не є взаємовиключними, не перебувають між собою у стані правової колізії чи конкуренції (хоча й нерідко містять одні й ті самі вимоги тільки під різним кутом) [9, с. 463].

Виходячи з визначення поняття «службова дисципліна», наведеного в п. 10 ч. 1 ст. 2 Закону, можна вести мову про те, що службова дисципліна складається з трьох складників: 1) неухильного додержання Присяги державного службовця; 2) сумлінного виконання службових обов'язків; 3) сумлінного виконання правил внутрішнього службового розпорядку. Для кращого розуміння сутності поняття «службова дисципліна» необхідно розглянути та охарактеризувати кожний із її складників.

1. Неухильне додержання Присяги державного службовця.

Присяга державного службовця – це офіційно та публічно взяте на себе державним службовцем зобов'язання вірно служити українському народові, дотримуватися Конституції та інших законів України, втілювати їх у життя, поважати та охороняти права, свободи і законні інтереси людини і громадянина, честь держави, з гідністю нести високе звання державного службовця та сумлінно виконувати свої обов'язки.

Особа, призначена на посаду державної служби вперше, повинна публічно скласти Присягу державного службовця, текст якої зазначено в ст. 36 Закону, шляхом проголошення Присяги у присутності державних службовців структурного підрозділу, на посаду в якому її призначено, представників служби управління персоналом відповідного державного органу та підписати її текст із зазначенням дати складення. Від цього моменту особа набуває статусу державного службовця та зобов'язується виконувати зазначені в Присязі зобов'язання. У разі відмови особи від складення Присяги акт про призначення на посаду скасовується [8].

Глумачний словник української мови у 20-ти томах визначає поняття «неухильно» як таке, що буде здійснюватися беззастережно, обов'язково, неодмінно, незважаючи ні на жодні обставини, труднощі [10].

Таким чином, неухильне додержання Присяги державного службовця означає, що зазначені в тексті Присяги зобов'язання державний службовець має виконувати незалежно від будь-яких об'єктивних (неналежне інформаційне забезпечення, погане облаштування приміщення чи робочого місця, відсутність необхідного обладнання тощо) чи суб'єктивних обставин (особисті чи сімейні труднощі, матеріальна скрута тощо) [9, с. 648].

Крім того, порушення Присяги, відповідно до ч. 2 ст. 65 Закону, є дисциплінарним проступком, за який до державних службовців застосовується найсуворіший

із видів дисциплінарних стягнень – звільнення з посади державної служби (ч. 5 ст. 66 Закону).

Отже, незважаючи на морально-етичний характер Присяги, вона відіграє неабияку роль на державній службі. Це пов'язано з тим, що складення Присяги є необхідною передумовою для вступу на державну службу, а її порушення – підставою для притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності та звільнення з посади. Зазначене свідчить про важливість додержання Присяги як складника службової дисципліни на державній службі.

2. Сумлінне виконання службових обов'язків.

Словник української мови поняття «сумлінний» щодо характеристики людини визначає її як таку, яка чесно, старанно, ретельно виконує свої обов'язки та є добросовісною [11].

Досліджуючи сумлінність виконання державними службовцями своїх обов'язків, С.В. Ківалов та Л.Р. Біла-Тіунова ведуть мову про те, що сумлінність включає низку таких складників, як своєчасність, точність, чіткість, інтенсивність, ефективність, та нерозривно пов'язана з творчістю та ініціативністю державного службовця [12, с. 163].

Крім того, сумлінне виконання обов'язків означає, що вони мають виконуватися з максимального самовіддачею кожного конкретного державного службовця в межах його компетенції [9, с. 649].

Залежно від сфери поширення, службові обов'язки державних службовців можна розподілити на **основні**, що закріплені в Законі і які повинні виконувати всі державні службовці незалежно від виду державної служби, категорії займаної посади, присвоєного рангу, та **додаткові**, що визначаються у положеннях про структурні підрозділи державних органів та посадових інструкціях, затверджених керівниками державної служби в цих органах.

Основні службові обов'язки державного службовця визначено в ч. 1 ст. 8 та ч. 1 ст. 62 Закону, до яких належать такі: 1) дотримуватися Конституції та законів України; 2) діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; 3) дотримуватися принципів державної служби; 4) дотримуватися правил етичної поведінки; 5) поважати гідність людини, не допускати порушення прав і свобод людини та громадянина; 6) з повагою ставитися до державних символів України; 7) обов'язково використовувати державну мову під час виконання своїх посадових обов'язків, не допускати дискримінацію державної мови і протидіяти можливим спробам її дискримінації; 8) забезпечувати ефективне виконання завдань і функцій державних органів; 9) сумлінно і професійно виконувати свої посадові обов'язки; 10) виконувати рішення державних органів, накази (розпорядження), доручення керівників, надані на підставі та у межах повноважень, передбачених Конституцією та законами України; 11) додержуватися вимог законодавства у сфері запобігання і протидії корупції; 12) запобігати виникненню реального, потенційного конфлікту інтересів під час проходження державної служби; 13) постійно підвищувати рівень своєї про-

фесійної компетентності та вдосконалювати організацію службової діяльності; 14) зберігати державну таємницю та персональні дані осіб, що стали їйомі відомі у зв'язку з виконанням посадових обов'язків, а також іншу інформацію, яка відповідно до закону не підлягає розголошенню; 15) надавати публічну інформацію в межах, визначених законом; 16) не допускати вчинків, несумісних зі статусом державного службовця; 17) виявляти високий рівень культури, професіоналізм, витримку і тактовність, повагу до громадян, керівництва та інших державних службовців; 18) дбайливо ставитися до державного майна та інших публічних ресурсів [8].

Інші обов'язки, що визначаються у положеннях про структурні підрозділи державних органів та посадових інструкціях, є додатковими і їх повинні виконувати лише ті державні службовці, на яких поширюються зазначені локальні нормативні акти.

Зобов'язання щодо сумлінного виконання службових обов'язків виникають у особи з моменту набуття нею статусу державного службовця.

3. Сумлінне виконання правил внутрішнього службового розпорядку.

Правила внутрішнього службового розпорядку визначають загальні положення щодо організації внутрішнього службового розпорядку органу державної влади, іншого державного органу, його апарату (далі – державний орган), режиму роботи, умов перебування державного службовця в органі державної влади та забезпечення раціонального використання його робочого часу.

Національним агентством України з питань державної служби 3 березня 2016 року затверджено Типові правила внутрішнього службового розпорядку (далі – Типові правила), які включають вимоги щодо: 1) загальних правил етичної поведінки в державному органі; 2) робочого часу і часу відпочинку державного службовця; 3) порядку повідомлення державним службовцем про свою відсутність; 4) перебування державного службовця в органі державної влади у вихідні, святкові, неробочі дні та після закінчення робочого часу; 5) порядку доведення до відома державного службовця нормативно-правових актів, наказів, доручень та розпоряджень зі службових питань; 6) дотримання державним службовцем загальних інструкцій з охорони праці та протипожежної безпеки; 7) порядку прийняття та передачі діловодства (справ) і майна державним службовцем [13].

На підставі зазначених Типових правил у державних органах розробляються та затверджуються загальними зборами (конференцією) державних службовців локальні правила, які можуть більш детально регламентувати вимоги до поведінки державних службовців. Наприклад, Правила внутрішнього службового розпорядку для державних службовців апарату Міністерства інфраструктури України від 18 жовтня 2018 р. [14].

Правила внутрішнього службового розпорядку доводяться до відома всіх державних службовців підпис.

Необхідно зазначити, що і в службових обов'язках, закріплених у Законі і в Типових правилах, ідеться про дотримання державним службовцем правил етичної поведінки, що свідчить про важливість для проходження державної служби. Зважаючи на це, Національним агентством України з питань державної служби розроблено та затверджено наказом від 5 серпня 2016 р. № 158 Загальні правила етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування (далі – Правила).

Осіб, яких беруть на державну службу, обов'язково ознайомлюють із Правилами, а відмітка про таке ознайомлення додається до їхньої особової справи. Крім того, дотримання державними службовцями вимог Правил враховується під час щорічного оцінювання їх службової діяльності.

У разі виявлення чи отримання повідомлення про порушення Правил на керівників державних органів чи структурних підрозділів покладається обов'язок ужити заходів, спрямованих на припинення виявленого порушення, усунення його наслідків та притягнення винних осіб до відповідальності [15].

Ураховуючи важливість дотримання державними службовцями службової дисципліни для практичної реалізації завдань і функцій держави, Законом визначаються шляхи її забезпечення:

1) дотримання у службовій діяльності вимог Закону України «Про державну службу» та інших нормативно-правових актів у сфері державної служби та виконання правил внутрішнього службового розпорядку;

2) формування керівником державної служби у підпорядкованих державних службовців високих професійних якостей, сумлінного ставлення до виконання своїх посадових обов'язків, поваги до прав і свобод людини і громадянина, їхньої честі та гідності, а також до держави, державних символів України;

3) поєднання керівниками всіх рівнів методів переконання, виховання і заохочення із заходами дисциплінарної відповідальності щодо підпорядкованих державних службовців;

4) поєднання повсякденної вимогливості керівників до підпорядкованих державних службовців із постійною турботою про них, виявленням поваги до їхньої честі та гідності, забезпеченням гуманізму та справедливості [8].

Про заохочення державних службовців за результатами роботи та створення належних умов для ефективної роботи державних службовців та їх матеріально-технічного забезпечення ідеться і в Типових правилах [13].

Як бачимо, законодавець пропонує поєднання методів «батога» і «пряника», що відображає його дуалістичну позицію на способи зміцнення службової дисципліни та слугуватиме її зміцненню на державній службі.

Така позиція законодавця знайшла підтримку і серед науковців. Так, розглядаючи питання зміцнення службової дисципліни, М.І. Ануфрієв, окрім методів переконання та примусу, рекомендував ураховувати трудову заслугу працівника як юридичний факт для застосування заохочення. Під трудовою заслугою працівника пропонував розуміти його відзнаку або бездоганну роботу при виконанні службової функції [16, с. 91].

Схожу позицію висловив Д.А. Гавриленко, стверджуючи, що головним методом посилення та забезпечення дисципліни в системі державного управління є метод переконання, який включає політичне, трудове, моральне виховання, систематичну професійну підготовку, виховну та індивідуально-виховну роботу, а також стимулювання, тобто використання різних форм морального та матеріального заохочення [7, с. 148].

Убачається, що поєднання застосування дисциплінарних стягнень і заохочень, перевага і пільг для державних службовців, які сумлінно виконують свої посадові обов'язки, слугуватиме зміцненню службової дисципліни.

Висновки. Підсумовуючи, зазначимо, що службова дисципліна на державній службі відіграє надзвичайно важливу роль, а її зміцнення сприятиме практичній реалізації завдань і функцій держави та адаптації інституту державної служби до європейських стандартів.

Для досягнення високого рівня службової дисципліни на державній службі необхідно: 1) чітке правове регулювання службової дисципліни та ознайомленість із ним державних службовців; 2) ефективні засоби контролю за її дотриманням; 3) поєднання методів переконання, виховання, заохочення із заходами дисциплінарної відповідальності; 4) наявність дієвого механізму притягнення державних службовців до дисциплінарної відповідальності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Юридична енциклопедія: в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ: «Укр. енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998 / URL: <http://leksika.com.ua/16360117/legal/distiplina> (дата звернення: 19.04.2019).
2. Андреев В. Відповідальність за порушення присяги державного службовця. *Ефективність державного управління*. 2018. Вип. 1 (54). Ч. 1. С. 192-199.
3. Стариков Ю.Н. Курс общего административного права: в 3 т. / Ю.Н. Стариков. Москва: Норма, 2002. Т 2: Государственная служба. Управленческие действия. Правовые акты управления. Административная юстиция. 2002. 728 с.
4. Новак О.Д. Службова дисципліна державного службовця: сутність, ознаки, засоби забезпечення. *Актуальні проблеми держави і права*. 2015. Вип. 75. С. 139-145.
5. Венедиктов В.С. Трудове право України: підручник / В.С. Венедиктов, Київ: Істина, 2008. 384 с.
6. Лазор І.В. Юридичні та соціальні аспекти дисципліни праці: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право, право соціального забезпечення»; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2011. 20 с.
7. Гавриленко Д.А. Дисциплина в советском государственном аппарате и организационно-правовые средства ее обеспечения. Минск: Наука и техника, 1979. 152 с.
8. Про державну службу: Закон України 10 грудня 2015 р. № 889-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 4. Ст. 43.

9. Ващенко К.О., Заболотний А.В., Дерезь В.А. та ін. Науково-практичний коментар до Закону України «Про державну службу» (на правах рукопису) / Національне агентство з питань державної служби. Центр політико-правових реформ. Київ, 2017. 1000 с.
10. Тлумачний словник української мови у 20 томах. URL: <https://goroh.pp.ua> (дата звернення: 21.04. 2019).
11. Словник української мови: в 11 томах. Т. 9, 1978. С. 838. URL: <http://sum.in.ua/s/sumlinnyj> (дата звернення: 11.04. 2019).
12. Ківалов С.В., Біла-Тіунова Л.Р. Публічна служба в Україні: підручник. Одеса: Фенікс, 2009. 688 с.
13. Типові правила внутрішнього службового розпорядку, затв. Наказом Національного агентства України з питань державної служби 3 березня 2016 р. № 50. *Офіційний вісник України*. 2016. № 29. Ст. 1175.
14. Правила внутрішнього службового розпорядку для державних службовців апарату Міністерства інфраструктури України, затв. загальними зборами державних службовців апарату Міністерства інфраструктури України протокол від 18 жовтня 2018 р. № 1. URL: <https://mtu.gov.ua/news/30318.html> (дата звернення: 5.04.2019).
15. Загальні правила етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування, затв. наказом Національного агентства України з питань державної служби 5 серпня 2016 р. № 158. *Офіційний вісник України*. 2016. № 74. Ст. 2493.
16. Соціологічно-правові аспекти зміцнення службової дисципліни в органах внутрішніх справ України / М.І. Ануфрієв та ін., Дніпропетровськ: Наука і освіта, 2000. 164 с.

Замрига А. В.,
кандидат економічних наук,
докторант Науково-дослідного інституту публічного права

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

ON THE DEFINITION OF THE PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT OF BUSINESS ACTIVITY IN UKRAINE

У статті сформовано поняття принципів адміністративно-правового забезпечення господарської діяльності в Україні у вигляді сукупності нормативно зафіксованих рамок, об'єктивованих у вигляді приписів, вказівок, настанов та гарантій, що визначають спрямування простору впливу регулюючих адміністративних норм на сферу суспільних відносин, що виникають між державою та суб'єктами господарювання, а також процедурах їх взаємодії та загального функціонування економічного ринку країни.

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення, господарська діяльність, економіка, принципи, принципи адміністративної діяльності, принципи публічного адміністрування, публічна адміністрація.

В статті сформовано поняття принципів адміністративно-правового забезпечення господарської діяльності в Україні в формі сукупності нормативно зафіксованих рамок, об'єктивованих в формі предписань, указань, керівництв та гарантій, що визначають напрямки впливу регулюючих адміністративних норм на сферу суспільних відносин, що виникають між державою та суб'єктами господарювання, а також процедурах їх взаємодії та загального функціонування економічного ринку країни.

Ключевые слова: административно-правовое обеспечение, принципы административной деятельности, принципы публичного администрирования, принципы, публичная администрация, хозяйственная деятельность, экономика.

In the article formulated the concept of the principles of administrative and legal support of economic activity in Ukraine in the form of a set of normatively fixed frameworks, objectified in the form of orders, instructions, guidelines and guarantees. They determine the direction of influence of the regulatory administrative norms on the sphere of public relations that arise between the state and business entities as well as procedures for their interaction and the overall functioning of the country's economic market.

Key words: administrative and legal support, economic activity, economy, principles of administrative activity, principles of public administration, principles, public administration.

Вступ. Регулювальні процеси з боку держави відіграють величезну роль у житті людини від народження, маючи різні форми впливу. Державний орган або посадова особа може безпосередньо управляти поведінкою людини (в рамках закону); управління поведінкою окремої людини може здійснюватися опосередковано, через різні колективи; втручання держави в справи суспільства в цілому [1, с. 29]. Суб'єкти господарювання з моменту отримання такого статусу набувають можливості вступу у відповідні правовідносини, які вимагають належного адміністративно-правового забезпечення, причому така діяльність має ґрунтуватися на певних засадничих ідеях.

В умовах сьогодення реформування політичної системи, що відбувається сьогодні в Україні, здійснення адміністративної реформи на підставі співвідношення інтересів держави та інтересів громадян спонукають адміністративну науку до пошуку ефективних та якісно нових шляхів урегулювання адміністративних відносин [2]. Це також стосується розуміння смислового навантаження правової категорії «принципи», яка нині трактується неоднозначно. Учені прагнуть до віднайдення істинності в цьому аспекті, оскільки їх застосування «дозволяє обрати найбільш оптимальні варіанти структури та функціонування органів, раціонально розподіляти компе-

тенцію між суб'єктами діяльності, усувати паралелізм та дублювання функцій» [3, с. 99].

Основи змістового розуміння та застосування терміна «принципи» як категорії юридичної, зокрема адміністративної науки, заклали працюючі таких учених: В. Авер'янова, Н. Армаш, О. Бандурки, А. Басова, В. Бевзенка, Ю. Битяка, В. Галунька, В. Зуя, А. Комзюка, Р. Мельника та інших. Для аналізованого дослідження також визначальне значення мають праці О. Беляєва, І. Коліушка, Т. Кравцової, О. Скупінського, А. Солонара, В. Тимошука, Ю. Тихомирова. Однак дослідники вивчали загальні аспекти заявленої до розгляду проблематики або ж суміжні чи дотичні до неї, не зосереджуючи свої пошуки щодо надання визначення категорії принципів адміністративно-правового забезпечення господарської діяльності в Україні.

Виклад основних положень. Будь-які принципи є продуктом людської діяльності, результатом якої вони виступають й інтереси якої вони задовольняють. Принципи є соціальними явищами як за джерелом виникнення, так і за змістом: їх виникнення зумовлюється потребами суспільного розвитку і в них відображаються закономірності суспільного життя [4, с. 42]. У кожній сфері такі закономірності визначають особливий критерій: економічний, технічний, науковий, соціальний, політичний,

моральний, естетичний і інші. Важко по одному й тому ж критерію визначати рівень розвитку, наприклад, техніки і моральності [5; 6].

Так, у юридичній науці принципи визначаються як: 1) вихідні положення та теоретичні ідеї, які віддзеркалюють об'єктивні закономірності розвитку держави і суспільства, найбільш характерні риси організації і функціонування не тільки самої державної служби, але й усієї системи органів державної влади, визначають зміст складних стосунків усередині цієї системи [7]; 2) вимоги, які: а) обов'язкові для всіх осіб і організацій, які стосуються державної служби; б) поширюються на всі види державної служби і є загальними в межах державної служби; 3) охоплюють усі організаційні, правові та інші сторони, з яких складається зміст державної служби [8; 9, с. 98; 10, с. 113].

До речі, В. Ключко переконаний, що принципи – це специфічне поняття, змістом якого є не тільки сама закономірність, відносини, взаємозв'язок, скільки наше знання про них. Вони є результатом узагальнення людьми об'єктивно чинних законів і закономірностей, притаманних їм загальних рис, характерних фактів і ознак, які стають загальним началом їх діяльності [11]. Філософський аспект принципу, на думку А. Кравцова, полягає в тому, що під ним найчастіше розуміється першооснова (загальне у всіх речах) буття, яка є одним із найголовніших питань філософії. Так, в адміністративному праві для визначення галузевих принципів можна використовувати такі філософсько-правові терміни, як «основний початок», «основне, вихідне положення», «основа, першопочаток, керівна ідея, основне правило поведінки», «вихідний пункт, першооснова, основоположне теоретичне знання», «основа системи, внутрішнє переконання, норма поведінки та діяльності, від якої не відступають» тощо [12, с. 16; 13, с. 70-71].

Як бачимо, термінологічні відмінності у визначенні принципів не містять у собі суперечностей і, по суті, відображають єдину за своєю природою категорію принципів [14, с. 65-66]. У сукупності вони є основою для всіх конкретних правових актів, що регулюють організацію і діяльність державного інституту в цілому або окремих його ланок. Такі правові акти не можуть суперечити основним принципам, оскільки останні закріплені в законі, що має вищу юридичну силу – Конституції України. Принципи є правовими вимогами. Але на відміну від конкретних законодавчих розпоряджень, ці вимоги обов'язкові не лише для органів, посадових осіб і громадян, які покликані додержуватися і виконувати закони, але і для законодавчих органів, котрі, створюючи нові закони або коректуючи вже діючі, повинні зважати на загальноприйняті демократичні вимоги чи традиції у тій чи іншій сферах. Ідеї та положення, що визнаються принципами, мають високу правову форму закріплення. Якщо одні з них чітко прописані в Конституції, законі, то інші прямо в них не зазначені. Це, безумовно, залежить від способу вираження принципів (текстуальне закріплення та змістове закріплення). Тому доводиться їх формулювати, виходячи зі змісту або

всієї Конституції (закону), або тієї її частини, у якій зафіксований досліджуваний у цьому разі інститут. Проте в жодному разі не можна принижувати ролі останніх, оскільки вони перебувають у діалектичній єдності з принципами, які отримують текстуальне вираження [15; 16, с. 142].

Однак Конституція не стільки санкціонує чи встановлює певні правила поведінки суб'єктів економічної системи, скільки визначає її засади та проголошує принципи державної політики у цій сфері життєдіяльності суспільства. Правове закріплення названих засад передбачає, що для цього використовуються здебільшого не докладні правила, а норми, що відрізняються високим ступенем генералізації: норми-принципи, норми-цілі, норми-дефініції, установчі норми [17; 18, с. 197].

Необхідно зазначити, що фундамент розуміння досліджуваного поняття закладено такою категорією, як принципи права. Доктринально, це 1) вихідні, визначальні ідеї, положення, установки, які становлять моральну та організаційну основу виникнення, розвитку і функціонування права [19, с. 23]; об'єктивно притаманні праву відправні положення, безперечні вимоги (позитивні зобов'язання), які висуваються до учасників суспільних відносин із метою гармонійного поєднання індивідуальних, групових та суспільних інтересів, зауважуючи, що принципи – це система координат, у межах якої розвивається право, і одночасно вектор, що визначає напрям його розвитку; 2) юридичні принципи – основні ідеї. М. Марченко пропонує трактувати принципи права як основні ідеї, вихідні положення процесу його формування, розвитку і функціонування; конструкції, на засадах яких встановлюються і функціонують не тільки норми, інститути або галузі, але і вся правова система; 3) принцип права – сфера правосвідомості, правової ідеології і науки; 4) визначення, що будуються на аналізі різниці понять принципів права і правових принципів. Правові принципи – це головні ідеї, які виражають основні вимоги до системи права тієї чи іншої держави [22, с. 55-56; 23, с. 143].

Вони тісно пов'язані з принципами здійснення конкретної адміністративної діяльності. Перші формують необхідність і породжують існування останніх. За наявності принципів права, які становлять законну основу для реалізації публічно-владних повноважень суб'єктами публічного адміністрування, стає зрозумілим напрям і сутність конкретного виду діяльності а також відбувається її деталізація за допомогою спеціальних галузево-функціональних засад [22, с. 57].

Як правило, принципи права закріплюються прямо в законодавчих актах (статтях, преамбулах конституцій, законів) або ж впливають зі змісту конкретних правових норм. Вони відображають систему цінностей суспільства і мають чи повинні мати правову форму вираження й забезпечення. Зокрема це: 1) принцип загальнообов'язковості норм права для всього населення країни і пріоритету цих норм перед іншими соціальними нормами; 2) принцип рівності перед законом і судом; 3) принцип законності та юридичної гарантованості прав і свобод особи,

зафіксованих у законі, охоплення нормами закону діяльності всіх службових осіб і державних органів; 4) принцип справедливості – юридична відповідальність, адекватна допущеному правопорушенню; 5) принцип юридичної відповідальності за винну протиправну поведінку й визнання кожного невинним до того часу, доки вина не буде встановлена судом – принцип презумпції невинуватості 6) принцип недопущення зворотної сили законів, які встановлюють нову або більш тяжку юридичну відповідальність, гуманності покарання, що сприяє виправленню засудженого [22, с. 57; 23, с. 81; 2, с. 54].

Не менш вагоме значення для формулювання аналізованого терміна має галузевий різновид попередніх – принципи адміністративного права. Щодо їх дефініції в межах власної праці А. Пухтецька вказує, що обсяги значень шуканого поняття зводяться до їх розуміння як:

- системи принципів однієї з фундаментальних галузей права в Україні, що виокремлюється поряд із цивільним і кримінальним правом, що також визнаються фундаментальними галузями права за ознакою окремого предмета та методу правового регулювання;

- орієнтира та пріоритетних засад правового регулювання у сфері державного управління, що визначають і конкретизують цілепокладання, створюють умови для реалізації прав та свобод людини і громадянина, інших суб'єктів в означеній сфері, взаємопов'язані з гарантіями забезпечення реалізації означених прав, забезпечені засобами адміністративного примусу, а їх недотримання може бути оскаржене в судовому порядку;

- детермінованих функціями адміністративного права ключових вимог, положень, принципів організації та діяльності публічної адміністрації, що фіксуються в кодексах, законах та інших актах адміністративного законодавства, зокрема містять вимоги до діяльності керівних суб'єктів і керованих об'єктів у сфері організації та діяльності органів виконавчої влади центрального та місцевого рівнів;

- загальних засад визначення правових рамок компетенції органів публічної адміністрації (дискреційні повноваження, перегляд рішень тощо);

- принципів адміністративно-правових інститутів-усталених підсистем принципів адміністративного права, що визначають вимоги до діяльності органів публічної адміністрації;

- засобів забезпечення реалізації законних прав, міжнародних і європейських принципів і стандартів у національній правовій системі як визначальний чинник розвитку законодавства та його кодифікації, систематизації (у частинах, що не перетинаються з гарантіями реалізації прав, свобод тощо);

- складника правової системи, що визначає аксіологічні засади, забезпечує єдність застосування національними органами, гарантує виконання на території держави;

- різновиду норм адміністративного права, вимог до форм діяльності публічної адміністрації в розрізі ключових функцій публічної адміністрації;

- підстави вступу в адміністративні правовідносини;

- стандарту діяльності посадових осіб апарату держави (державних службовців, політичних діячів) під час розгляду адміністративних справ і ухвалення індивідуальних рішень;

- морально-етичних вимог до адміністративної поведінки, що можуть бути закріплені в нормах адміністративного права або в дисциплінарних статутах державної служби [24, с. 75-77] та інші.

Із вищенаведеного слідує, що категорія принципів права, зокрема адміністративного, є досить різноплановою та використовується для опису багатогранних правових явищ, перелік яких не є вичерпним, однак основою їх розуміння завжди залишається усталене уявлення про певні об'єктивовані вимоги та вихідні керівні засади певного явища [10].

На думку В. Галуцька, до характерних рис принципів адміністративного права належать такі положення: 1) вони формуються з метою забезпечення прав і свобод людини та громадянина і нормального функціонування громадянського суспільства та держави; 2) установлюють керівні засади-настанови, що визначають найважливіші правила, за якими здійснюється та організовується діяльність суб'єктів адміністративного права; 3) принципи адміністративного права характеризуються прогресивністю, засвідчують ідеальні для умов сучасності основоположні засади поведінки суб'єктів адміністративного права, але які є реально досяжними [25, с. 62-68].

Аналізуючи принципи адміністративно-правового забезпечення виборчих прав громадян України, Є. Сердюк доходить висновку, що під ними слід розуміти основні вихідні, об'єктивно зумовлені засади, на яких базується діяльність суб'єктів адміністративного права щодо забезпечення виборчих прав громадян України, нормальне функціонування держави та громадянського суспільства в цілому [26, с. 73]. Принципи у сфері адміністративно-правового забезпечення обігу та застосування зброї детально проаналізував С. Діденко. На його думку, це основні вихідні, об'єктивно зумовлені засади, на яких базується діяльність суб'єктів публічного адміністрування щодо забезпечення обігу та застосування зброї з метою забезпечення прав громадян на самозахист, оборони України від зовнішньої агресії, нормального функціонування держави та громадянського суспільства. доцільність принципів у сфері адміністративно-правового забезпечення обігу та застосування зброї він обґрунтовує тим, що така діяльність вимагає від держави чіткої регламентації дій суб'єктів публічної адміністрації з метою правильного, своєчасного, неупередженого та об'єктивного регулювання цієї сфери суспільного життя [13, с. 71].

А ось В. Трофімцов принципи адміністративно-правового забезпечення протидії тероризму визначає як безпосередньо чи опосередковано відображені у нормах позитивного права, зумовлені особливостями об'єктивного розвитку суспільного життя та засновані на них, найбільш загальні, базисні, імперативні вимоги, що пред'являються до організації та функціонування механізму адміністра-

тивно-правової протидії тероризму, відповідно до яких повинні будувати та реалізовувати свою поведінку суб'єкти цієї протидії [27, с. 240].

Отже, будучи результатом відображення й пізнання об'єктивної дійсності, принципи є засобом побудови діяльності відповідно до її об'єктивно-закономірного характеру. Без урахування цього не можна забезпечити достатню продуктивність забезпечення господарської діяльності, де використання прийомів і засобів, що не відповідають його природі і сутності, нерідко пов'язане з порушенням законності, прав суб'єктів господарської діяльності. Принципи – це вихідні положення, які відбивають специфіку адміністративно-правового забезпечення господарської діяльності і є основою його предметної й раціональної організації. Це значить також, що вони

є критерієм законності всієї системи владного впливу. Їх дія поширюється навіть на ті відносини, які з будь-яких причин не врегульовані конкретними нормами. Принципи, таким чином, є фундаментом адміністративно-господарського правопорядку [28, с. 137].

Висновки. Вищенаведене дає можливість сформулювати висновок, згідно з яким під принципами адміністративно-правового забезпечення господарської діяльності в Україні слід розуміти сукупність нормативно зафіксованих рамок, об'єктивованих у вигляді приписів, указівок, настанов та гарантій, що визначають спрямування простору впливу регулювальних адміністративних норм на сферу суспільних відносин, що виникають між державою та суб'єктами господарювання, а також процедурах їх взаємодії та загального функціонування економічного ринку країни.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Чернов С.І. Текст лекцій з дисципліни «Публічне адміністрування» (для студентів всіх форм навчання за спеціальністю 7.03060101, 8.03060101 «Менеджмент організацій і адміністрування (за видами економічної діяльності)»: наукова розробка; Харк. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О.М. Бекетова. Харків: ХНУМГ, 2014. 97 с.
2. Кіцул С.Ю. Принципи діяльності публічної адміністрації газовидобувної галузі України. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2018. Вип. 2. Т. 3. С. 53-56.
3. Зайчук О.В. Принципи права в контексті розвитку загальної теорії держави і права. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 22-28.
4. Колодій А.М. Принципи права: генеза, поняття, класифікація та реалізація. *Альманах права*. 2012. С. 42-46.
5. Губар О.М. Філософія. Київ: ЦУЛ, 2007. 416 с.
6. Єщук О.М. Адміністративно-правова охорона: теорія, практика та перспективи розвитку: дис... д-ра юрид. наук. Київ, Відкрит. міжнар. ун-т розвитку людини «Україна», 2017. С. 420.
7. Селіванов А.О. Становлення судової влади на шляху побудови правової держави. Організація судової влади в Україні: перший аналіз нормативного змісту Закону України «Про судоустрій України». Київ, 2002. С. 10.
8. Манохин В.М. Советская государственная служба. Москва: Юрид. лит., 1966. С. 16.
9. Стець О.М. Принципи управління державною службою в Україні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 57. С. 98-106.
10. Маркіна А. Принципи надання медичних послуг в Україні. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2015. № 2. С. 112-119.
11. Клюзко В.М. Види принципів державного управління в галузі охорони здоров'я України. *Державне будівництво*. 2009. № 1.
12. Кравцов А.С. Пріоритет прав і свобод людини та громадянина як принцип адміністративного права України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Держ. НДІ МВС України. Київ, 2011. 19 с.
13. Діденко С.В. Адміністративно-правове забезпечення обігу та застосування зброї в Україні. дис... д-ра юрид. наук, Київ, 2016. С. 443.
14. Грохольський В.Л. Принципи державного управління у сфері боротьби з організованою злочинністю. *Право і безпека*. 2003. № 3. С. 65-69.
15. Колодій А.М. Принципи права України: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 1998. 208 с.
16. Плукар В.В. Принципи забезпечення адміністративно-правового захисту учасників виборів в Україні. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2010. Вип. 4. С. 141-145.
17. Тихомиров Ю.А. Конституционное право: уроки прошлого и взгляд в будущее. *Правоведение*. 1992. № 6. С. 6.
18. Скупінський О. Конституційно-правові принципи економічної системи України. *Вісник Академії правових наук України*. 2010. № 2. С. 196-206.
19. Сопільник Л.І. Принципи, функції та методи адміністративно-правового забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2014. № 12. С. 96-100.
20. Пирожкова Ю.В. Адміністративно-правове регулювання у сфері автомобілебудування в Україні: організаційний аспект: монограф. Запоріжжя, 2008. 205 с.
21. Костіна Е.В. Природа принципів адміністративно- правової охорони сім'ї, дітей та молоді. *Право і суспільство*. 2011. № 1. С. 142-146.
22. Кузьмишин В.М. Адміністрування апеляційних судів в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Науково-дослідний інститут публічного права. Київ, 2018. 222 с.
23. Молдован В.В., Чулінда Л.І. Правознавство. 2-ге вид. Навч. посіб. Київ: Центр учбової літератури, 2010. 184 с.
24. Пухтецька А.А. Про зміст і спрямованість принципів адміністративного права. *Науково-практичний журнал заснований Київським національним університетом імені Тараса Шевченка «Адміністративне право і процес»*. 2014. № 3 (9). С. 73-86.
25. Галуцько В.В., Пихтін М.П. та ін. Адміністративне право України: навчальний посібник: у 2-х т. Херсон: ХМТ, 2011. Т. 1: Загальне адміністративне право. 320 с.
26. Сердюк С.В. Принципи адміністративно-правового забезпечення виборчих прав громадян України. 2014. № 2. С. 72-78.
27. Трофімцов В.А. Принципи адміністративно-правового забезпечення протидії тероризму. *Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія: Право*. 2015. Вип. 1 (1). С. 232-240.
28. Клименко О.В. Принципи адміністративно-правового забезпечення регуляторної діяльності публічної адміністрації у сфері господарювання. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2014. № 4. С. 133-137.

Ковтюх Н. П.,

аспірант кафедри адміністративного, фінансового та банківського права
Навчально-наукового інституту права імені князя Володимира Великого
Міжрегіональної академії управління персоналом

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ БЕЗПІЛОТНИХ ЛІТАЛЬНИХ АПАРАТІВ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE USE OF UNMANNED AIRCRAFTS IN THE EUROPEAN UNION

У статті розглядаються передумови розвитку правового регулювання використання безпілотних літальних апаратів в європейських країнах. Підкреслюється позитивні тенденції розвитку та використання безпілотних літальних апаратів в різних сферах діяльності суспільства. Обґрунтовано, що для розробки правового регулювання використання безпілотних літальних апаратів у повітряному просторі України актуальним та корисним буде вивчення європейського досвіду, а також імплементація правил та стандартів Європейського Союзу у вітчизняне законодавство з питань застосування БПЛА.

Ключові слова: БПЛА, безпілотний літак, дрони, оператор, повітряний простір, цивільна авіація, стандарти Європейського Союзу.

В статті розглядаються перспективи розвитку правового регулювання використання безпілотних літальних апаратів в європейських країнах. Підкреслюється позитивні тенденції розвитку та використання безпілотних літальних апаратів в різних сферах діяльності суспільства. Обґрунтовано, що для розробки правового регулювання використання безпілотних літальних апаратів у повітряному просторі України актуальним та корисним буде вивчення європейського досвіду, а також імплементація правил та стандартів Європейського Союзу у вітчизняне законодавство з питань застосування БПЛА.

Ключевые слова: БПЛА, беспилотный самолет, дроны, оператор, воздушное пространство, гражданская авиация, стандарты Европейского Союза.

The article discusses the preconditions for the development of legal regulation of the use of unmanned aerial vehicles in European countries. It is emphasized the positive trends in the development and use of unmanned aerial vehicles in various sectors of society. It is substantiated that for the development of legal regulation of the use of unmanned aerial vehicles in the airspace of Ukraine, the study of European experience, as well as the implementation of European Union rules and standards in the domestic legislation on the use of unmanned aerial vehicles, will be relevant and useful.

Key words: unmanned aerial vehicle, unmanned airplane, drone, operator, airspace, civil aviation, European Union standards.

Постановка проблеми. Неврегульованість питання на законодавчому рівні щодо контролю польотів безпілотних літальних апаратів та орнітологічної ситуації навколо аеропортів є однією із загальних проблем, що потребують розв'язання в ході комплексного формування транспортної політики та ефективного державного управління, що на законодавчому рівні передбачено Національною транспортною стратегією України на період до 2030 року. Завданням, яке необхідно виконати для розв'язання означеної проблеми є правове врегулювання питання використання безпілотних літальних апаратів у повітряному просторі України та особливо – в районі аеропортів та аеродромів цивільної авіації [1]. Для удосконалення правового регулювання використання безпілотних літальних апаратів (далі – безпілотники або БПЛА, інша назва – дрони) у повітряному просторі України актуальним та корисним буде вивчення європейського досвіду комплексного регулювання вказаної сфери. Імплементація правил та стандартів Європейського союзу щодо використання безпілотних літальних апаратів безумовно сприятиме успішному входженню нашої держави в європейський повітряний та економічний простір.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми нормативно-правового забезпечення застосування безпілотних літальних апаратів є предметом

науково-практичних досліджень науковців у всьому світі. Серед українських науковців, які досліджують можливості та ризики використання БПЛА слід виділити таких фахівців як Є.І. Бакутін, О.А. Баранов, В. Білоус, В.І. Василичук, Л.І. Громовенко, Є.В. Коваленко, І.П. Козаченко, Я.Ю. Кондратьєв, М.А. Микитюк, С.П. Мосов, Д.Й. Никифорчук, Ю.Ю. Орлов, О.М. Стрільців, С.В. Тягай, О.В. Харченко, І.Ф. Харберюш, І. Чайка та інші. Серед закордонних вчених, які присвячують свої наукові пошуки правовому регулюванню використання безпілотників в різних сферах суспільного життя є Р. Buzás, В. Révész, J. Olivito, S. Sullivan, Margot E. Kaminski, K. Krassowski, J. Stone, D. Kelsey, E. Stacker, E. Karim, E. Rivera, R. Baykov, G. Gu, L. Watkins, C. Li, J. Ramos та інші.

Метою статті є аналіз правового регулювання використання безпілотних літальних апаратів в Європейському Союзі.

Виклад основного матеріалу. Відомо, що безпілотними спочатку розроблялись для військових цілей, однак за досить короткий строк стали використовуватись в різних сферах суспільного життя та галузях господарства. Водночас зі стрімким розвитком ринку безпілотників виявилось, що вони представляють ряд ризиків для безпеки. Навіть безпілотники вагою менш як 150 кг можуть пошкодити літак, нанести травми та привести до забруднення повітря

і звуку. Безпілотники, які обладнані камерами, можуть загрожувати конфіденційності та збирати особисті дані людей без їх згоди. Поряд із застосуванням їх в медицині, логістиці та сільському господарстві, частішають випадки їх використання для вчинення правопорушень (наприклад, контрабанди).

Дрони зазвичай класифікуються на основі їх пропелерів і цілей використання. Вони можуть витримувати великі навантаження, містити камеру, і інше корисне навантаження, мати стабілізатори та можуть бути оснащені GPS. Безпілотні літальні апарати можуть бути використані в диверсифікованій діяльності, наприклад, від доставлення товарів до фотографування місцевості, від сільськогосподарського землеробства до захисту життя диких тварин, від контролю за порушеннями дорожнього руху, пошуку зниклих людей до вивчення важкодоступних ресурсів тощо. Попри всі ці перспективи нерегульоване використання безпілотних літальних апаратів призвело до виникнення окремих проблем конфіденційності, безпеки та захисту, причому найбільш важливою з них є проблема авіаційної безпеки [2, с. 95]. Дослідження доводять, що до 2050 року розвинений сектор безпілотників створить 150 000 робочих місць, та через 10 років ця галузь може зайняти 10% авіаційного ринку Європейського Союзу [3].

Отже, з огляду на диверсифікованість використання безпілотників, стрімкий розвиток вказаного сектору, фрагментарне законодавче регулювання на рівні окремих держав, а також наявність випадків уявних та наявних небезпек, виникла об'єктивна необхідність у комплексному правовому регулюванні використання безпілотних літальних апаратів в Європейському Союзі.

При використанні безпілотних літальних апаратів або безпілотників необхідно дотримуватися правил безпеки польотів. Міжнародні цивільні авіаційні правила, прийняті після 1944 року на рівні Організації Об'єднаних Націй, забороняють БПЛА літати над територією іншої держави без її дозволу. Сьогодні в Європейському Союзі існує система регулювання польотів безпілотних літальних апаратів на основі фрагментарних правил держав-учасниць. У 2014 році Єврокомісія розробила стратегію відкриття авіаційного ринку для цивільного використання дистанційно пілотованих авіаційних систем в безпечний та стійкий спосіб. Стратегія фокусується на тому, щоб сприяти розвитку дистанційно пілотованих авіаційних систем (далі – ДПАС) з одночасним вирішенням соціальних наслідків їх використання. Комісія відзначила свій намір реалізувати покроковий підхід. По-перше, буде відбуватися регулювання операцій із ДПАС, що створені за довершеними та випробуваними технологіями. Складніші операції будуть дозволені надалі. У жовтні 2014 року Рада транспорту, телекомунікацій та енергетики провела дискусії з питань політики використання ДПАС на європейському авіаційному ринку. Більшість фахівців схилилась на користь створення гармонізованого європейського підходу з урахуванням національного досвіду. Була висловлена думка, що

сучасні правила захисту даних достатні для захисту недоторканності приватного життя. Було наголошено на необхідності усунення можливих перешкод в радіо просторі в результаті широкого використання ДПАС [4, с. 8-9].

Багато країн (наприклад Франція, Німеччина, Італія, Великобританія, Австрія та Данія) прийняли або збираються прийняти (наприклад Бельгія), правила щодо деяких аспектів використання цивільних дистанційно пілотованих авіаційних систем з робочою масою до 150 кг. Проте ці правила різняться масштабами, рівнем деталізації та змістом. При цьому країни-учасниці не досягли згоди щодо визнання правил одна одної. Це призводить до необхідності отримання окремого дозволу на польоти ДПАС в кожній країні [5].

4 липня 2018 року було прийнято Правила Європейського союзу Про загальні правила в галузі цивільної авіації та створення Агентства з безпеки польотів Європейського союзу – European Union Aviation Safety Agency (2018/1139) [6]. Встановлення правил для безпілотних літальних апаратів, незалежно від їх ваги, входить в компетенцію Європейської Комісії. У найближчі роки Комісія представить повну нормативно-правову базу, що забезпечує подальший розвиток європейського сектора безпілотників [7].

Підхід, прийнятий Комісією за підтримки Агентства з безпеки польотів Європейського союзу, полягає в застосуванні найвищих стандартів безпеки, досягнутих в пілотованій авіації, також до безпілотників. Правила засновані на оцінці ризику експлуатації та забезпечують баланс між зобов'язаннями виробників і операторів безпілотників щодо безпеки, дотримання конфіденційності, захисту навколишнього середовища, захисту від шуму тощо. Позитивною новелою є те, що нові безпілотники повинні бути індивідуально ідентифікованими, що дозволяє владі відстежувати конкретний безпілотник в разі потреби.

12 березня 2019 року Європейська комісія прийняла Делегований Регламент Комісії Про безпілотні літальні системи та операторів безпілотних літальних систем третіх країн (COMMISSION DELEGATED REGULATION (EU) on unmanned aircraft systems and on third-country operators of unmanned aircraft systems) [8], яким визначено функції та можливості, яким повинні відповідати безпілотники для безпечного польоту, і водночас допоможуть стимулювати інвестиції та інновації в цьому перспективному секторі. Правила ЄС засновані на національних правилах, які були в наявності та в даний час забезпечують гармонізовані рамки в Європейському Союзі. Глава II цих Правил визначає, зокрема, законодавство про гармонізацію (маркування CE), що визначає вимоги, яким повинні відповідати безпілотні літальні апарати, щоб їх можна було використовувати в «відкритою» категорії операцій, тобто без необхідності отримання попереднього дозволу від органів влади. На додаток до вже прийнятих технічних вимог до безпілотників Комісія має намір прийняти положення, що стосуються їх експлуатації. Правила будуть охоплювати кожен тип операцій, від тих, які не вимагають попереднього дозволу, до тих,

які пов'язані з сертифікованими повітряними судами та експлуатантами, а також мінімальні вимоги до дистанційної підготовки пілотів. Ці технічні та експлуатаційні правила також замінять будь-які національні правила про дрони, які в даний час можуть існувати в різних державах-членах. Особлива увага повинна приділятися забезпеченню відповідності продукції в контексті зростання електронної комерції. З цієї метою держави-члени ЄС повинні заохочуватись до співробітництва з компетентними органами в третіх країнах і розвивати співпрацю між органами з нагляду за ринком і митними органами.

У статті 3 Делегованого Регламенту Комісії Про безпілотні літальні системи та операторів безпілотних літальних систем третіх країн [8] дані наступні визначення: «*unmanned aircraft*» ('UA') – «безпілотний літак» означає будь-який літак, який експлуатується або призначений для роботи автономно або для дистанційного керування без пілота; «*equipment to control unmanned aircraft remotely*» – «обладнання для дистанційного керування безпілотними літаками» означає будь-який інструмент, обладнання, механізм, апарат, прилад, програмне забезпечення або аксесуар, необхідні для безпечної експлуатації UA, крім частини, і яка не знаходиться на борту; «*unmanned aircraft system*» ('UAS') – «безпілотна авіаційна система» означає безпілотний літак і обладнання для його дистанційного керування; «*unmanned aircraft system operator*» ('UAS operator') – «оператор безпілотної авіаційної системи» означає будь-яку юридичну або фізичну особу, що діє або має намір експлуатувати одну або більше безпілотних систем; «*CE marking*» – «маркування CE» означає маркування, за яким виробник вказує, що продукт відповідає застосовним вимогам, викладеним у гармонізації Союзу законодавство, що передбачає його нанесення (підпорядковується загальним принципам, викладеним у статті 30 Регламенту (ЄС) № 765/2008). Крім того у Правилах Європейського союзу Про загальні правила в галузі цивільної авіації та створення Агентства з безпеки польотів Європейського союзу – European Union Aviation Safety Agency (2018/1139) [6] також використовується термін «*unmanned aircraft*» ('UA') «безпілотний літак». Термін, яким оперує законодавство України в повній мірі відбиває його сутність – безпілотне повітряне судно, під яким згідно п. 23 ст. 1 Повітряного кодексу України [9] *безпілотне повітряне судно* – це повітряне судно, призначене для виконання польоту без пілота на борту, керування польотом якого і контроль за яким здійснюються за допомогою спеціальної станції керування, що розташована поза повітряним судном. На наше переконання слід звернути увагу на термін «безпілотна авіаційна система», який містить і літак (повітряне

судно) і обладнання для його дистанційного керування, та розглянути питання щодо доповнення Повітряного кодексу вказаним терміном.

Як справедливо зазначає Бакутін Є.І. створення системи законодавчого регулювання використання дронів – одна з вимог інтеграції України до Європейського Союзу. Ця інтеграція передбачає, у тому числі, адаптацію нормативно-правових актів України до відповідних вимог та стандартів і рекомендованої практики Міжнародної організації цивільної авіації (ICAO) і Європейського Союзу (ЄС). Отже, сьогодні не лише в Україні, а й в інших країнах законодавче регулювання діяльності, пов'язаної із застосуванням БПЛА знаходиться на етапі становлення. Необхідно зробити певні висновки для впровадження БПЛА в діяльності поліції: 1. Розроблення правил застосування БПЛА при проведенні заходів з охорони публічної безпеки, порядок використання здобутої інформації. 2. Спільно з Державною авіаційною службою України розроблення вимог до безпеки польотів певних класів БПЛА. 3. Розроблення та нормативного затвердження тактико-технічних вимог до БПЛА, що застосовуються у Національній поліції України. 4. Розроблення типових тактичних прийомів їх правомірного застосування. 5. Підготовка спеціалістів для роботи з БПЛА [10, с. 317].

Висновки. Вищевикладене дає змогу нам дійти висновку, що сучасною основою правового регулювання використання безпілотних літальних апаратів в Європейському Союзі є Правила Європейського союзу Про загальні правила в галузі цивільної авіації та створення Агентства з безпеки польотів Європейського союзу (2018 рік), та Делегований Регламент Європейської Комісії «Про безпілотні літальні системи та операторів безпілотних літальних систем третіх країн» (2019 рік). Закони загальноєвропейського рівня, а саме розроблені нові правила повинні застосовуватись для гарантій безпеки особи, суспільства, навколишнього природного середовища та держави. Вказаними актами запроваджено правила максимальної висоти, щоб запобігти операторам безпілотних літаків, які піддають небезпеці людей на землі, та захищають інших людей, які використовують повітряний простір для таких видів діяльності, як повітряні види спорту. З міркувань безпеки має бути обмежений або заборонений доступ до аеропортів, посольств, в'язниць, а також всіх об'єктів критичної інфраструктури. Таким чином, безпілотна промисловість має різноманітний, інноваційний та міжнародний характер. Одночасно необхідно забезпечити безпечний, надійний та екологічно безпечний розвиток безпілотного виробництва і поважати вимоги громадян щодо безпеки, конфіденційності та захисту даних [4, с. 13].

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про схвалення Національної транспортної стратегії України на період до 2030 року : Розпорядження Кабінету міністрів України від 30 травня 2018 р. № 430-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/430-2018-%D1%80>.
2. Баранов О.А. Інтернет речей : теоретико-методологічні основи правового регулювання. Т 1 : Сфери застосування, ризики і бар'єри, проблеми правового регулювання : монографія. Наук.-дослід. ін-т інформатики і права НАПрН України. 2-ге вид. Харків : Право, 2018. 344 с.

3. Загальноєвропейські правила безпеки безпілотників затверджені Європейським парламентом. *Новини 12-06-2018. Офіційний сайт Європарламенту*. URL: <http://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20180607IPR05239/eu-wide-rules-for-safety-of-drones-approved-by-european-parliament>.

4. Світовий досвід правового регулювання використання безпілотників. *Інформаційна довідка, підготовлена Європейським інформаційно-дослідницьким центром на запит народного депутата України 2015-2016 рр.* URL: <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/28939.pdf>.

5. A new era for aviation Opening the aviation market to the civil use of remotely piloted aircraft systems in a safe and sustainable manner. *COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL*. 2014. URL: <http://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014DC0207&from=EN>.

6. REGULATION (EU) 2018/1139 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 4 July 2018 On common rules in the field of civil aviation and establishing a European Union Aviation Safety Agency, and amending Regulations (EC) No. 2111/2005, (EC) No. 1008/2008, (EU) No. 996/2010, (EU) No. 376/2014 and Directives 2014/30/EU and 2014/53/EU of the European Parliament and of the Council, and repealing Regulations (EC) No. 552/2004 and (EC) No. 216/2008 of the European Parliament and of the Council and Council Regulation (EEC) No. 3922/91. URL: <http://data.europa.eu/eli/reg/2018/1139/oj>.

7. Regulatory framework to accommodate unmanned aircraft systems in the European aviation system. *Terms of reference for rulemaking task RMT.0230. (Нормативна база для розміщення безпілотних літальних систем в європейській авіаційній системі)*. ISSUE 2 – 04.06.2018. URL: <https://www.easa.europa.eu/sites/default/files/dfu/ToR%20RMT.0230%20%E2%80%93%20Issue%202.pdf>.

8. COMMISSION DELEGATED REGULATION (EU) .../... of 12.3.2019 On unmanned aircraft systems and on third-country operators of unmanned aircraft systems. URL: https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/legislation/c20191821-drones_en.pdf.

9. Повітряний кодекс України : Закон України від 19 травня 2011 року № 3393-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3393-17>.

10. Бакутін Є.І. Напрями вдосконалення законодавчого регулювання використання безпілотних літальних апаратів (БПЛА) в діяльності Національної поліції України. *Держава і право : зб. наук. праць. Юрид. і політ. науки*. 2017. Вип. 77. С. 307-320.

Козинець І. Г.,
старший викладач кафедри цивільного, господарського права та процесу
Чернігівського національного технологічного університету

Пророченко В. В.,
студент юридичного факультету
Чернігівського національного технологічного університету

МЕТА Й ЗАВДАННЯ БЮДЖЕТНОГО КОНТРОЛЮ GOAL AND OBJECTIVES OF BUDGETARY CONTROL

Статтю присвячено дослідженню поняття, мети та основних завдань бюджетного контролю в Україні. На підставі аналізу сучасних наукових підходів до розуміння сутності бюджетного контролю надається визначення цього поняття та сформульовано авторську позицію щодо мети та завдань бюджетного контролю як засобу забезпечення законності та ефективності діяльності учасників бюджетного процесу.

Ключові слова: фінансовий контроль, бюджетний контроль, контроль за дотриманням бюджетного законодавства, мета бюджетного контролю, задачі бюджетного контролю.

Статья посвящена исследованию понятия, цели и основных задач бюджетного контроля в Украине. На основании анализа современных научных подходов к пониманию сущности бюджетного контроля дается определение этого понятия и сформулирована авторская позиция относительно целей и задач бюджетного контроля как средства обеспечения законности и эффективности деятельности участников бюджетного процесса.

Ключевые слова: финансовый контроль, бюджетный контроль, контроль над соблюдением бюджетного законодательства, цель бюджетного контроля, задачи бюджетного контроля.

The article is devoted to the study of the concept, goals and main objectives of budgetary control in Ukraine. Based on the analysis of modern scientific approaches to understanding the essence of budget control, the definition of this concept is given and the author's position on the purpose and objectives of budget control as a means of ensuring the legality and efficiency of the activities of the participants in the budget process is formulated.

Key words: financial control, budget control, control over observance of budget legislation, purpose of budget control, tasks of budget control.

Постановка проблеми. На фоні кризового стану державних фінансів та пошуку оптимальної моделі міжбюджетних відносин, який затягнувся, все яскравіше проявляється проблема організації та функціонування бюджетного контролю. Дана проблема є однією із найскладніших та важливих. Без вирішення стратегічних завдань реформування управління державними фінансами неможливий вихід із кризи та подальший ефективний розвиток держави. Жодна із гострих соціальних проблем не буде вирішена, ні про яке відродження української державності не може бути й мови, допоки не буде наведений належний лад у фінансовій сфері, поки системі бюджетного контролю не буде надана належна надійність.

Стан дослідження. Вивченням різних аспектів бюджетного контролю займалися такі вітчизняні та закордонні вчені як І.І. Бабін, Л.К. Воронова, В.М. Гарашук, О.П. Гетманець, О.М. Горбунова, О.Ю. Грачова, Д.Т. Григор'єв, П.П. Латковський, Ю.А. Крохіна, Ю.В. Мех, І.В. Панова, Л.А. Савченко, Р.О. Яцкін та інші.

Бюджетний контроль та окремі його аспекти як різновид державного фінансового контролю вивчались та розглядалися багатьма авторами, але попри наявні досягнення у даній сфері, комплексні дослідження мети, завдань та особливостей бюджетного контролю в Україні є незначними. Цей факт зумовлює необхідність подальшого вивчення зазначених аспектів.

Метою статті є визначення мети, завдань та особливостей бюджетного контролю в Україні на сучасному етапі.

Виклад основного матеріалу. У структурі фінансового контролю однією із найбільш важливих складових частин є бюджетний контроль. Саме поняття «бюджетний контроль» широко використовується теорією права і походить від поняття «контроль», яке розглядається в контексті різних суспільних відносин.

Досліджуючи концепції контрольної діяльності Ю.О. Крохіна зазначає, що контроль – це специфічна правова конструкція, призначенням якої є забезпечення виконання законів, дотримання правової дисципліни органами державної влади, органами місцевого самоврядування, фізичними та юридичними особами. Суть і призначення контролю полягає у нагляді за діяльністю підконтрольного суб'єкта; отриманні об'єктивної та вірогідної (точної) інформації щодо стану законності та дисципліни цим суб'єктом; виявленні тих причин та умов, що створюють умови для скоєння правопорушень або злочинів, а також вжитті заходів щодо притягнення до відповідальності порушників законності, правопорядку та дисципліни. Через ці обставини фінансовий контроль є способом організації зворотних зв'язків, завдяки яким відповідні органи отримують інформацію про виконання прийнятих ними фінансових нормативно-правових актів [1, с. 134].

Слід зазначити, що представники юридичної науки, загалом, під контролем розуміють перевірку певних об'єктів, а також спостереження за ними з метою перевірки для протидії чомусь небажаному, для виявлення, попередження та припинення протиправної поведінки [2, с. 125]. Цікавою є позиція П.П. Латковського, який вважає, що від організації контрольної та наглядової діяльності багато в чому залежить підтримання законності, дисципліни та правопорядку у країні, тому контроль можна розглядати як специфічний спосіб забезпечення законності й дисципліни, і як специфічну форму діяльності відповідних державних органів та посадових осіб щодо систематичного спостереження та нагляду за діяльністю суб'єктів правових відносин із метою перевірки відповідності їхніх рішень і дій вимогам законності та державної дисципліни [3, с. 123].

Ю.В. Мех розглядає контроль як триєдиний складник: «управління», «соціальне управління» й «державне управління». Контроль у державному управлінні є особливою функцією органів державної влади й органів місцевого самоврядування; це водночас і спосіб забезпечення законності й дисципліни в державному управлінні [4, с. 13].

Отже, контроль являє собою: 1) функцію управління; 2) діяльність певних осіб; 3) певний процес, процедуру. При цьому вказані «прояви» контролю, як зазначає Д. Григор'єв, мають місце одночасно [2, с. 125].

Одним із видів контролю є державний контроль, який поширюється на всі сфери: господарську, соціально-культурну, адміністративно-політичну діяльність та міжгалузеве державне управління. Державний контроль у сфері фінансів називається державним фінансовим контролем, важливою складовою частиною якого є бюджетний контроль.

Варто зауважити, що основним законом, що визначає правові та організаційні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні, є Закон України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» від 26 січня 1993 року (із наступними змінами). Але сфера дії цього закону не поширюється на відносини, що виникають під час здійснення контролю за дотриманням бюджетного законодавства. Першим законодавчим актом України, який встановив засади створення системи бюджетного контролю, став Бюджетний кодекс України. Бюджетним кодексом передбачається контроль за дотриманням бюджетного законодавства та визначаються норми відповідальності та заходи впливу за вчинені бюджетні правопорушення.

Аналізуючи положення чинного бюджетного законодавства слід звернути увагу на нормативний зміст статті 26 Бюджетного кодексу України (далі – БКУ). Так, у положеннях зазначеної статті використано такий специфічний термін як «контроль за дотриманням бюджетного законодавства», даний контроль спрямований на забезпечення ефективного та результативного управління бюджетними коштами та здійснюється на всіх без виключення стадіях (етапах) бюджетного процесу його учасни-

ками відповідно до Бюджетного кодексу та іншого законодавства, що і виділяє його серед інших видів фінансового контролю.

Отже, хоча бюджетний контроль тісно пов'язаний з фінансовим контролем, фактично є різновидом останнього, повністю підмінити та використовувати термін «фінансовий контроль» замість «бюджетний контроль» не варто. Оскільки об'єкт, суб'єкти, завдання та методи бюджетного контролю є значно вужчими ніж аналогічні елементи фінансового контролю. Тому термін «бюджетний контроль» має повне право на самостійне існування та використання при характеристиці механізму функціонування бюджетної системи. Бюджетний контроль повинен використовуватись там і тоді, де функціонують бюджетні відносини.

Слід зазначити, що саме поняття фінансового та бюджетного контролю у нормативних документах не визначено і є предметом цілої низки дискусій у наукових колах. Так, І.І. Бабін визначає бюджетний контроль як різновид державного фінансового контролю, що здійснюється в бюджетному процесі та направлений на встановлення законності, вірогідності, економічної ефективності діяльності учасників бюджетного регулювання та бюджетного процесу. За своєю сутністю бюджетний контроль являє собою систему заходів органів державної влади та органів місцевого самоврядування, спрямованих на забезпечення законності дій учасників бюджетного процесу під час складання, розгляду, затвердження, внесення змін, виконання бюджетів і звітування про їх виконання з використанням специфічних форм і методів їх організації. Бюджетний контроль є останньою, кінцевою підсистемою бюджетного механізму [5, с. 231].

Однією із найбільш значущих та важливих складових частин державного фінансового контролю, вважає Р.О. Яцкін, виступає бюджетний контроль (або фінансовий контроль у бюджетній сфері), що є державним та муніципальним фінансовим контролем за виконанням відповідних бюджетів певного рівня (державного та місцевих бюджетів). Зазначений різновид державного фінансового контролю є різновидом фінансової діяльності держави, здійснюється як органами державної влади загальної компетенції, так і спеціальними контролюючими органами та полягає в перевірці законності та доцільності здійснюваної на території держави бюджетної діяльності. Отже, бюджетний контроль є врегульованою нормами чинного бюджетного законодавства системою ревізійно-правових заходів, що спрямовані на перевірку законності та доцільності здійснюваної в державі бюджетної діяльності [6, с. 79]. У даному випадку вчений акцентує увагу на двох основних, на його думку, завданнях – перевірка законності бюджетної діяльності, що здійснюється в державі та перевірка доцільності такої діяльності.

Досліджуючи бюджетний контроль як напрям публічної фінансової діяльності О.П. Гетьманець зазначає, що термін «бюджетний контроль» є більш виправданим, а ніж «контроль за дотриманням бюджетного законодавства», який може бути й

адміністративним, й відомчим тощо, і визначає його поняття як діяльність щодо перевірки законності, доцільності, ефективності фінансових операцій із грошовими коштами, які встановлюються в нормативних актах про бюджет і реалізуються через систему заходів, пов'язаних з формуванням, розподілом та витрачанням бюджетних коштів у відповідній встановленій законом процедурі [7, с. 126-130]. Бюджетний контроль здійснюється у бюджетному процесі з метою забезпечення публічних фінансових інтересів.

П.П. Латковський називає бюджетним контролем урегульовану нормами бюджетного права контрольну діяльність уповноважених (контролюючих) осіб щодо здійснення операцій порівняння (зіставлення) показників бюджетної діяльності зобов'язаних (підконтрольних) суб'єктів (бюджетно-правової реальності) із встановленими нормами бюджетного права (модель бюджетної діяльності), тобто пізнання бюджетної діяльності, а також виявлення та усунення відхилень реальних показників діяльності від встановлених нормами бюджетного права з метою встановлення відповідності бюджетної діяльності її правовій моделі для досягнення певного результату [8, с. 6].

На думку І.В. Панової, яка досліджуючи актуальні проблеми контрольної діяльності обласних державних адміністрацій у фінансовій та бюджетній сфері, під поняттям бюджетного контролю у даному напрямку необхідно розуміти «врегульовану нормативно-правовими актами діяльність обласної державної адміністрації, яка здійснюється шляхом проведення процесуально визначених контрольних дій, і має на меті, по-перше, забезпечення законності та доцільності дій у сфері складання, розгляду, затвердження та виконання місцевого бюджету, а, по-друге, складання і затвердження звіту про його виконання, викриття порушень бюджетного законодавства, виявлення та усунення недоліків у його застосуванні, притягнення винних осіб до відповідальності, а також надання кваліфікованої допомоги установі чи організації щодо повного розв'язання усіх проблемних питань» [9, с. 120].

Таким чином, у теорії права існують дещо різні визначення поняття «бюджетний контроль», з яких спробуємо сформулювати основну мету та завдання бюджетного контролю.

Мета бюджетного контролю – складне, багатоаспектне та суперечливе явище, що визначається по-різному, але в цілому її найчастіше зводять до встановлення законності й ефективності планування, акумуляції та використання бюджетних коштів та майна і не лише з позицій дотримання чинного законодавства, а й з позицій доцільності, економічності та результативності такої діяльності.

В.М. Гарашук наголошує, що цілі контролю можна умовно поділити на так звану стратегічну та тактичну (або прикладну). Стратегічною метою вчений вважає забезпечення законності та дисципліни в суспільстві взагалі й в державному управлінні зокрема. Тактична ж мета полягає у спостереженні та аналізі відповідності діяльності усіх суб'єктів

суспільних відносин встановленим державою параметрам, а також у певному «корегуванні» відхилень від цих параметрів [10, с. 189]. Ми погоджуємося із такою позицією вченого, оскільки вважаємо, що в даному випадку було зроблено акцент на основоположних аспектах та визначальних напрямках бюджетного контролю.

Слушно сформулювала основні завдання О.П. Гетьманець, які є необхідними для досягнення мети контролю у бюджетному процесі, а саме: 1) забезпечення складання, розгляду та затвердження бюджетного закону, рішень про місцеві бюджети шляхом визначення доцільності, вірогідності, раціональності у формуванні, розподілі та витрачання бюджетних коштів, дотримання бюджетного законодавства у формуванні та використанні бюджетних коштів на кожній зі стадій бюджетного процесу та всіх рівнях бюджетів; 2) перевірка стабільності та ефективності організації бюджетної діяльності як на державному так і на місцевому рівнях через виконання бюджетних повноважень та функцій учасниками бюджетного процесу та прийняття рішень і запобіжних заходів для створення умов щодо дотримання бюджетного законодавства і запобігання вчиненню бюджетних правопорушень; 3) можливість своєчасного та доцільного коригування прийнятих бюджетних рішень з боку головного органу державного фінансового контролю у бюджетному процесі та громадськості; 4) виявлення бюджетних правопорушень, вживання заходів для їх припинення і притягнення винних осіб до відповідальності та стягнення збитків, що має держава внаслідок заподіяної шкоди, як підконтрольними, так і контролюючими суб'єктами [11, с. 21-22].

З точки зору законодавця (ст. 26 БКУ) контроль за дотриманням бюджетного законодавства спрямований на забезпечення ефективного та результативного управління бюджетними коштами та здійснюється на всіх без виключення стадіях (етапах) бюджетного процесу його учасниками відповідно до Бюджетного кодексу та іншого законодавства та забезпечує оцінку управління бюджетними коштами (включаючи проведення державного фінансового аудиту), правильність ведення бухгалтерського обліку та вірогідність фінансової та бюджетної звітності, досягнення економії бюджетних коштів, їх цільового використання, ефективності та результативності в діяльності розпорядників бюджетних коштів шляхом прийняття обґрунтованих управлінських рішень, проведення аналізу та оцінки стану фінансової та господарської діяльності розпорядників бюджетних коштів, запобігання порушенням бюджетного законодавства та забезпечення інтересів держави у процесі управління об'єктами державної власності, обґрунтованість планування надходжень і витрат бюджету. Зазначені аспекти слід вважати завданнями бюджетного контролю [12].

Висновки. Таким чином, бюджетний контроль – це складова частина державного фінансового контролю, сукупність заходів, що проводяться уповноваженими органами держави для забезпечення

ефективності, доцільності та законності дій суб'єктів бюджетних правовідносин при акумуляції, розподілі та використанні грошових фондів на загальнодержавному та місцевому рівні, а також покращення бюджетної дисципліни.

Метою проведення бюджетного контролю є дотримання ефективності, доцільності та законності на всіх стадіях бюджетного процесу для ефективного виконання державою та місцевими утвореннями своїх функцій та завдань. До основоположних завдань бюджетного контролю відповідно до норм чинного законодавства можна віднести такі: ефективне управління бюджетними коштами; забезпе-

чення правильності планування, складання та виконання бюджету; перевірка повноти та своєчасності надходження коштів до бюджетів, ефективності та цільового використання бюджетних коштів; виявлення резервів росту дохідної бази бюджетів різних рівнів; контроль за реалізацією системи міжбюджетних відносин; контроль за правильністю ведення бухгалтерського обліку та фінансової та бюджетної звітності; виявлення розбіжностей та фінансових зловживань, застосування визначених заходів покарання до винних осіб; проведення профілактичної, інформаційно-роз'яснювальної роботи з метою підвищення бюджетно-фінансової дисципліни тощо.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Крохина Ю.А. Финансовое право России: учебник для студ. высш. учеб. заведений. 3-е изд. М.: Норма, 2008. 720 с.
2. Григор'єв Д. Поняття та особливості бюджетного контролю в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 2. С. 124-130.
3. Латковський П. П. Контроль та нагляд у сфері бюджетної діяльності. *Актуальні проблеми держави і права*. 2016. Вип. 77. С. 119-125.
4. Мех Ю.В. Контроль органів виконавчої влади за дотриманням бюджетного законодавства України: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Харків, 2011. 20 с.
5. Бабін І.І. Бюджетне право України: навч. посібник. Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2010. 296 с.
6. Яцкін Р.О. Бюджетний контроль як різновид державного фінансового контролю. *Правове життя сучасної України: матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу* (м. Одеса, 16-17 травня 2013 р. Одеса: Фенікс, 2013. Т. 2. С. 78-79.
7. Гетьманець О.П. Бюджетний контроль як напрям публічної фінансової діяльності. *Публічне право*. 2016. № 2 (22). С. 124-133.
8. Латковський П.П. Правове регулювання бюджетного контролю в Україні: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 / Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2017. 24 с.
9. Панова І.В. Контрольна діяльність обласних державних адміністрацій у сфері фінансів та бюджету: дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2005. 190 с.
10. Гарашук В.М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2003. 412 с.
11. Гетманець О.П. Бюджетний контроль: організаційно-правові засади: монографія. Х.: Екограф, 2008. 308 с.
12. Бюджетний кодекс України : Закон України від 8 липня 2010 року № 2456-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2456-17> (дата звернення 25.04.2019).

Лученко М. М.,
здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету

ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ: АСПЕКТИ ТЕОРЕТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ

PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY: ASPECTS OF THE THEORETICAL CHARACTERISTICS

У статті розглядаються складники теоретичної характеристики принципу пропорційності в аспекті його використання під час здійснення правосуддя в адміністративних справах. Автор виокремлює доктринальну, нормативну і ціннісну причини посилення уваги юридичної науки до цього принципу. Далі у статті розглядаються теоретичні підходи до принципу пропорційності та пропонується його характеристика як загального принципу права.

Ключові слова: пропорційність, тест на пропорційність, загальні принципи права, балансування, державне втручання в права людини.

В статье рассматриваются составляющие теоретической характеристики принципа пропорциональности в аспекте его применения при рассмотрении судами административных дел. Автор выделяет доктринальную, нормативную и ценностную причины усиления внимания юридической науки к этому принципу. Далее в статье рассматриваются некоторые теоретические подходы к принципу пропорциональности и дается его характеристика как общего принципа права.

Ключевые слова: пропорциональность, тест на пропорциональность, общие принципы права, балансирование, государственное вмешательство в права человека.

The article explores elements of theoretical characteristics of the principle of proportionality in the aspect of its application by administrative courts. The author distinguishes doctrinal, normative and value reasons for strengthening research of this principle in Ukrainian legal scholarship. Then the paper analyzes several theoretical approaches to proportionality and provides its features as a general principle of law.

Key words: proportionality, test for proportionality, general principles of law, balancing, state interference in human rights.

Постановка проблеми. Принцип пропорційності відіграє вагомий роль у судовому захисті прав фізичних і юридичних осіб. Він дозволяє адміністративним судам застосовувати сутнісний підхід до оцінки рішень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень – носіїв публічної влади, а не лише звертатися до питань формальної законності адміністративних актів. Ефективність тесту на пропорційність у практиці Європейського суду з прав людини змусила українського законодавця закріпити аналогічний тест у ч. 2 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України. Усе це зумовлює актуальність дослідження принципу пропорційності в юридичній науці загалом і науці адміністративного права зокрема.

Аналіз останніх публікацій. Теоретичним питанням принципу пропорційності присвячені праці Ю.О. Євтушок, С.П. Погребняка, П.М. Рабиновича, Б.А. Тоцького, Т.М. Фуфалько тощо. Варто також згадати про праці закордонних вчених, таких як А. Барак, Дж. Ташнет, А. Пономарьовас і Е. Лосіс та інші. Загалом станом на сьогодні теоретичний аспект пропорційності розроблений найкраще. Натомість вчені-адміністративісти приділяють принципу пропорційності недостатньо уваги. У наявних працях (наприклад, роботи Д.В. Лученка) цей принцип аналізується у контексті інших проблем адміністративного права (наприклад, Д.В. Лученко розглядає питання судового і позасудового оскарження, звертаючись до питань пропорційності у цьому контексті [7, с. 51, 87-89, 172]), що додатково актуалізує обрану нами тему.

Метою статті є розгляд основних причин посилення наукових досліджень принципу пропорційності та виокремлення низки аспектів його теоретичної характеристики, зокрема його природи як загального принципу права.

Виклад основного матеріалу. Теоретичний аналіз доцільно розпочати з окреслення причин, які сприяли посиленню уваги до принципу пропорційності. На наш погляд можна говорити про такі причини:

1) доктринальні причини. До останніх ми відносимо потребу у розвитку теорії конституціоналізму, державної влади та публічного управління в умовах демократичної правової держави. Ця потреба зумовлює привернення уваги до європейських інструментів забезпечення, у тому числі принципу пропорційності. Зокрема, Р.С. Мельник і В.М. Бевзенко вказують: «Україна, доволі активно розвиваючи законодавство про судову владу, разом з цим далеко не завжди дотримується у цій сфері відповідних світових та європейських стандартів, що підтверджується на рівні офіційних документів Ради Європи» [9, с. 25]. виправити цю ситуацію має законодавець і суди, спираючись на доктринальні розробки вітчизняних вчених, які мусять враховувати європейський досвід;

2) під нормативними причинами ми розуміємо закріплення і використання принципу пропорційності як в європейському, так і вітчизняному праві, передусім конституційному та адміністративно-процесуальному праві, але також і цивільному праві, кримінальному праві, інших процесуальних галузях тощо. Зокрема, принцип пропорційності закріплено у Договорі про заснування ЄС (у редакції

Лісабонського договору) [17] і Хартії ЄС з прав людини (ст. 49, 52) [18].

Тут варто нагадати, що відповідно до ст. 4 Угоди про Асоціацію між Європейським Союзом і Україною [16] однією з цілей політичного діалогу між ЄС є зміцнення поваги до демократичних принципів, верховенства права та доброго врядування, прав людини та основоположних свобод, у тому числі прав осіб, які належать до національних меншин, недискримінації осіб, які належать до меншин, і поваги до різноманітності, а також внесок у консолідацію внутрішніх політичних реформ (ст. 4). Тому праволюдні стандарти, а так само розуміння верховенства права (зокрема і принципу пропорційності), що просувається ЄС, має враховуватися й Україною.

Крім того, принцип пропорційності активно використовується у праві Ради Європи (наприклад, тест на пропорційність дій держави включено до Рекомендації № R(92) 16 Комітету міністрів державам членам про застосування громадських санкцій та заходів від 19 жовтня 1992 р. [11]). Він є частиною юриспруденції Європейського суду з прав людини [2, с. 63-64; 6, с. 193-196], який застосовує трискладовий тест як головний (і часто навіть єдиний) спосіб оцінки дій держави стосовно втручання у права людини.

Хоча принцип пропорційності прямо не закріплено у Конституції України, його елементи імпліцитно можуть бути з неї виведені. До того ж принципом пропорційності активно послуговується Конституційний Суд України. Приміром, у рішенні від 11 жовтня 2018 р. № 8-р/2018 (справа про звернення осіб, визнаних судом недієздатними) Суд зазначив, що обмеження щодо реалізації конституційного права на звернення не можуть пов'язуватися лише із визнанням особи недієздатною. Такі обмеження мають встановлюватися виключно на підставі приписів Конституції України, мати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими. При чому тут має місце свого роду мода, адже Конституційний Суд часто посилається на пропорційність і коли використовує цей тест для цілей вирішення конституційного спору, що виник, і коли згадує про загальні засади конституційного ладу України без прив'язки до конкретних складників тесту на пропорційність.

Нарешті, як вже вказувалося, принцип пропорційності закріплено у ч. 2 ст. 2 КАС України, відповідно до якої у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони, серед іншого, пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи та цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія);

3) ціннісною причиною дослідження є те, що у сфері адміністративного права, на нашу думку, усе ще бракує розуміння мети використання пропорційності. Як показують наукові розвідки, ідея пропорційності втручання держави, і доктрина

верховенства права загалом можуть використовуватися адміністративними судами з прямо протилежним смислом і навіть приводити до ухвалення незаконних чи, принаймні, сумнівних рішень [1, с. 8; 14, с. 69; 15, с. 147]. В умовах авторитарної держави та свавільності виконавчої влади та правоохоронних органів посилення на пропорційність здатні слугувати інструментом брутального порушення прав людини. Належне розуміння принципу пропорційності на рівні як науковців, так і практиків допоможе подолати ці проблеми.

Переходячи безпосередньо до питань природи принципу пропорційності, варто зробити декілька зауважень щодо ідей, покладених в його основу. С.П. Погребняк зазначає, що ідеї пропорційності можна віднайти в античності та європейському середньовіччі, водночас зароджується концепція пропорційності вже у праві Німеччини XIX ст. [10, с. 193]. Можна припустити, що сама проблема належності втручання держави у людські стосунки є універсальною, тому спроби розв'язати це питання дійсно мали місце в різних цивілізаціях і різні часи. Зокрема, в такій якості можна розглядати складові доктрини верховенства права (rule of law), яка запропонована А.В. Дайсі наприкінці XIX ст. [4].

Ми погоджуємося з С.П. Погребняком, що саме про пропорційність варто вести мову, починаючи з того моменту, як зароджується сама доктрина (кінець XVIII – початок XIX ст.) і саме у контексті спочатку права Німеччини, а потім й інших західних країн (Канада, Ізраїль, Швеція) і Ради Європи та ЄС. Спроби показати, що джерела пропорційності сягають Біблії, праць філософів Античної доби [5, с. 31] мають певний науковий сенс і теоретично цікаві. Разом з тим такі дослідження завжди викликають запитання стосовно правомірності використання певних концепцій чи ідей без врахування різниці їх розуміння у різні епохи. Це загальна проблема як для вивчення історії прав людини чи демократії (приміром, між природою афінської та сучасної ліберальної демократії існує доволі велика відстань), так і механізмів забезпечення останніх (зокрема, і принципу пропорційності).

Якщо відштовхуватися від класичної німецької теорії пропорційності, яку згодом взяв на озброєння Європейський суд справедливості, то вона складається з трьох елементів:

а) відповідність заходів, які застосовуються. Йдеться про те, що заходи, які застосовує держава, мають відповідати меті, задля досягнення якої відбувається втручання у права людини. Приміром, запровадження певної адміністративної санкції чи обмеження має розумно приводити до зниження певних правопорушень;

б) необхідність цих заходів. Оцінюючи державне втручання в права ми маємо вирішити, чи справді ці заходи є необхідними та не існує альтернативних заходів, які ми могли б застосувати;

в) належність заходів (пропорційність у вузькому сенсі). Належність передбачає, що державні заходи є адекватними тій меті, яку передбачається досягнути. Наприклад, якщо держава запроваджує

певні електронні податкові реєстри для верифікації платників податків, то можна погодитись, що, за загальним правилом, цей захід є адекватним заявленій меті. Якщо ж у межах ведення цих реєстрів відбувається збір приватної інформації громадян, яка не пов'язана безпосередньо з цілями оподаткування (наприклад, інформація про національність чи расу людей), то вимога належності порушується.

С.П. Погребняк вказує на те, які більш конкретні вимоги до держави впливають з ідеї пропорційності. На думку вченого, принцип пропорційності включає такі положення: 1) легітимність й істотність мети встановлення обмежень; 2) закон, який запроваджує обмеження, повинен давати змогу встановити цю мету; 3) обмеження мусять бути виправданими, обґрунтованими; 4) нормативно-правові акти не повинні накладати обмеження, які неможливо виконати; 5) використовуватися мають найменш обтяжливі обмеження [10, с. 197-201].

Водночас принцип пропорційності складає загальний принцип права, тобто його дія охоплює всю правову систему, а не лише окремі галузі [13, с. 201-202]. Загальний характер принципу пропорційності зумовлена наступним:

по-перше, він є принципом «другого рівня», який безпосередньо впливає з фундаментальних цінностей, покладених в основу правової системи, до яких заведено відносити справедливість, свободу, рівність і гуманізм [8, с. 72-98; 10]. Пропорційність втілює різні аспекти цих цінностей, адже непропорційне втручання держави може мати місце, коли до приватних осіб застосовуються явно неадекватні санкції чи обмеження (порушення справедливості), ці обмеження і санкції застосовуються на дискримінаційній основі (порушення рівності) або призводять до невідповідного звуження можливостей діяти на власний розсуд (порушення свободи);

по-друге, принцип пропорційності є інструментом захисту прав людини. Останні, у свою чергу, є предметом, цінністю і метою усієї правової системи, а не лише окремих галузей. Відповідно і принцип пропорційності стосується усієї правової системи та не зосереджений лише на певних видах правових відносин (наприклад, відносин людини та держави);

по-третє, варто певною мірою погодитися з тими авторами, які вважають, що принцип пропорційності відноситься як до принципів матеріального, так і процесуального права [5, с. 49], у тому сенсі, що ми визнаємо за цим принципом і матеріальне, і процесуальне значення, адже перевірка на пропорційність підлягають як нормативно-правові й індивідуально-правові рішення держави й інших владних суб'єктів у сфері як матеріального, так і процесуального права. У вітчизняній літературі існує довга традиція ставлення до процесуальних галузей як до другорядних елементів системи права, таких, що обслуговують матеріальні галузі [12, с. 210-211]. Реальність є значно складнішою. Примат матеріального права дійсно відбувається у тому сенсі, що предмет регулювання визначає способи регулювання, тобто процедури, які ми застосовуємо для того, щоб зацікавлені суб'єкти

могли отримати бажаний результат. Водночас ці процедури, особливо коли йдеться про публічно-правові відносини, часто є практичною передумовою того, що певне право чи домагання взагалі може бути реалізовано, а певний обов'язок чи повноваження здійснені. Навіть за умови гарантування певного матеріального права дії держави є непропорційним втручанням в права, коли не встановлені необхідні процедури здійснення чи підтвердження (наприклад, оформлення) такого права, або ж встановлені процедури надають надто широку свободу розсуду суб'єктам владних повноважень. При цьому системне тлумачення принципу пропорційності у контексті принципів адміністративного судочинства не дозволяє віднести його до групи цих принципів. Скоріше варто вести мову про те, що принцип пропорційності сприяє реалізації і впливає на процесуальні принципи адміністративного судочинства (законність, правова визначеність, верховенства права;

по-четверте, як і принцип верховенства права загалом, принцип пропорційності стосується як публічно-правових, так і приватноправових відносин. Це безпосередньо впливає з прав людини як предмету усієї правової системи. Безумовно, основним «полем» застосування принципу пропорційності є адміністративне право, адже саме у спорах між суб'єктами владних повноважень і приватними особами здебільшого судам доводиться оцінювати пропорційність дій держави чи інших владних суб'єктів (це, звичайно, також і предмет конституційного контролю [3], але частка справ, які розглядає КСУ є мізерною). Проте, по-перше, рішення адміністративних судів можуть впливати на здійснення прав і обов'язків у приватноправовій сфері (підприємництво, сімейні відносини, відносини праці тощо). По-друге, оцінці на пропорційність підлягають законодавство, а так само й індивідуальне регулювання, які держава встановлює у сфері приватного права, а так само і відповідні нормотворчі та правозастосовні процедури.

Висновки. Отже, теоретичний аналіз принципу пропорційності є методологічною основою дослідження теоретико-прикладних проблем застосування принципу пропорційності, зокрема, і адміністративними судами для захисту прав, свобод і законних інтересів приватних осіб у відносинах із носіями публічної влади. Звернення до теоретичних аспектів пропорційності дає можливість зрозуміти призначення доктрини пропорційності, її елементи, зв'язки з верховенством права і правами людини. Водночас теоретичні розвідки місять лише загально розуміння принципу пропорційності, яке вимагає уточнення і поглиблення для того, щоб цей принцип активно використовувався адміністративними судами. Крім того, теоретичні дослідження, якщо не зовсім вільні, то, принаймні, дистанційовані від нормативно-правового регулювання. Натомість галузеві дослідження мають його враховувати, роблячи висновки та розробляючи пропозиції для покращення законодавства, судової чи адміністративної практики. Цей момент важливо враховувати у подальших, прикладних дослідженнях принципу пропорційності.

REFERENCES:

1. Битяк Ю. Адміністративне судочинство як форма забезпечення верховенства права і законності. *Право України*. 2011. №4. С. 4-10.
2. Бойко І.В. Застосовуваність статті 6 Концепції про захист прав людини і основоположних свобод при розгляді справ про адміністративні правопорушення. *Вісник Національної академії правових наук*. 2016. №2 (85). С. 59-71.
3. Гультай М.М. Конституційна скарга у механізмі доступу до конституційного правосуддя : монографія. Харків : Право, 2013. 424 с.
4. Дайси А.В. Основы государственного права Англии / пер. с англ. ; под ред. П.В. Виноградова. Москва : Издание Т-ва И.Д. Сытина, 1907. 671 с.
5. Євтушок Ю.О. Принцип пропорційності як невід'ємна складова верховенства права. Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2015. 214 с.
6. Лученко Д.В. Верховенство права у практиці Страсбурзького Суду в аспекті проблем судового оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія «Економічна теорія і право»*. 2014. № 4. С. 191–204.
7. Лученко Д. В. Інститут оскарження в адміністративному праві : дис. ... докт. юрид. Наук : 12.00.07. Харків, 2018. 446 с.
8. Максимов С.І. Філософія права : сучасні інтерпретації : Вибрані праці, статті, аналітичні огляди, переклади (2003-2010). Харків : Право, 2010. 336 с.
9. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право : навч. посіб. / за заг. ред. Р.С. Мельника. Київ : Ваіте, 2014. 376 с.
10. Погребняк С. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : монографія. Харків : Право, 2008. 240 с.
11. Рекомендації № R(92) 16 Комітету міністрів Ради Європи державам членам про застосування громадських санкцій та заходів від 19 жовтня 1992 р. URL: <https://rm.coe.int/168047ebb5>.
12. Сидоренко О.О. Процесуальні норми як різновид правових норм. *Вісник Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого. Серія «Філософія, філософія права, політологія, соціологія»*. 2012. № 1 (11). С. 210-215.
13. Теорія держави і права : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2015. 368 с.
14. Уварова О. Принцип верховенства права у судовій практиці України. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. №1. С. 60-72.
15. Уварова О.О. Принципи права у правозастосуванні. Харків : Книгарня Мадрид, 2012. 196 с.
16. Угода про асоціацію між Україною і Європейским Союзом від 27 червня 2014 р. *Офіційний вісник України*. № 75. Т. 1. Ст. 2125.
17. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community 13 December 2007. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12007L%2FTXT>.
18. European Union Charter on Fundamental Rights 18 December 2000. URL: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf.

Олендер І. Я.,
кандидат юридичних наук,
докторант кафедри фінансового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

МІЖНАРОДНЕ ПОДВІЙНЕ ОПОДАТКУВАННЯ: ДО ІСТОРІЇ ПИТАННЯ INTERNATIONAL DOUBLE TAXATION: TO THE HISTORY OF THE ISSUE

У статті доводиться, що міжнародне подвійне оподаткування є одним з найбільш важливих питань міжнародного податкового права. При цьому, доктринальний розгляд проблеми подвійного оподаткування дозволив виявити такі поняття та явища як «міжнародне податкове право», «міжнародне оподаткування», «міжнародна податкова конкуренція», «міжнародне співробітництво з питань оподаткування», які в комплексі з міжнародним подвійним оподаткуванням становлять предмет наукових досліджень.

Ключові слова: міжнародне оподаткування, подвійне оподаткування, резиденство, фізичні особи, юридичні особи.

В статье доказывается, что международное двойное налогообложение является одним из наиболее важных вопросов международного налогового права. При этом, доктринальное рассмотрение проблемы двойного налогообложения позволило выявить такие понятия и явления как «международное налоговое право», «международное налогообложение», «международная налоговая конкуренция», «международное сотрудничество по вопросам налогообложения», которые в комплексе с международным двойным налогообложением составляют предмет научных исследований.

Ключевые слова: международное налогообложение, двойное налогообложение, резиденство, физические лица, юридические лица.

The article argues that international double taxation is one of the most important issues of international tax law. At the same time, the doctrinal examination of the problem of double taxation allowed to identify such concepts and phenomena as “international tax law”, “international taxation”, “international tax competition”, “international cooperation on taxation”, which, in combination with international double taxation, constitute the subject of scientific researches.

Key words: international taxation, double taxation, residence, individuals, legal entities.

Актуальність теми. Податкові фактори в міжнародних відносинах набувають все більшої актуальності зважаючи на розвиток зовнішньоекономічної активності кожної держави, оскільки податки виступають універсальним важелем, за допомогою якого можливо впливати на міжнародну торгівлю, рух інвестицій, здійснення інших міждержавних взаємин. Виходячи із принципу податкового суверенітету, саме національним законодавством держави встановлюється система оподаткування резидентів та нерезидентів, що отримують доходи на території цієї держави. Таким чином, у випадку здійснення суб'єктом господарської діяльності на території кількох держав виникають обставини, при яких податок на прибуток чи дохід, майнові та інші види податків повинні сплачуватись в кількох державах відповідно до законодавства кожної з таких держав. Посилення фіскального навантаження на суб'єктів господарювання у кінцевому результаті призводить до стримування їх ділової активності, згортання господарської діяльності з подальшими негативними наслідками для бюджету, зайнятості населення тощо. А тому явище подвійного оподаткування без сумніву є негативним у міжнародних відносинах [1, с. 3].

Стан дослідження у спеціальній літературі. Теоретичним підґрунтям для цієї статті стали праці вітчизняних та іноземних учених-юристів, зокрема: К. Бланкарта, К. Вогеля, Л.К. Воронової, Ю.Г. Демянчук, А.Т. Ковальчука, А.Н. Козиріна, М.П. Кучерявенка, Л.Л. Лазебник, І.А. Ларютіної, С.Г. Пепеляєва, І.Ю. Петраша, С.Ф. Сутиріна, А.А. Шакирянова, В.О. Шамрая, В.К. Шкарупи та інші. Разом з цим податкові відносини постійно розвиваються, а правове їх

регулювання удосконалюється, тому виникає потреба перегляду багатьох питань під іншим кутом зору.

Тому **метою цієї статті** є вивчення джерел міжнародного подвійного оподаткування.

Виклад основного матеріалу. Термін «міжнародне оподаткування» використовується американськими та європейськими юристами з метою ідентифікації податкових відносин з іноземним елементом, у вітчизняній науці застосування вказаного терміну пов'язують з появою у 1977 році перекладу монографії американського дослідника Р.Л. Дорнберга «Міжнародне оподаткування» [2]. У сучасній правовій доктрині міжнародне оподаткування розглядається як у вузькому, так і у широкому розумінні [3, с. 45]. В першому випадку вказане поняття використовується для позначення суспільних відносин, які пов'язані з оподаткуванням державою осіб, що підпадають під її податкову юрисдикцію, зокрема іноземних фізичних та юридичних осіб, які тимчасово знаходяться на території відповідної держави. Окрім того, досліджуваний термін використовується для позначення процесу оподаткування доходів, отриманих резидентами за межами держави.

У широкому розумінні міжнародне оподаткування разом із названим предметом регулювання включає додатково сукупність питань взаємодії між податковими органами різних держав, ефективного обміну інформацією, протидії міжнародному ухиленню від сплати податків та інші аспекти співробітництва держав у сфері оподаткування, які врегульовані двосторонніми та багатосторонніми договорами з податкових питань. В сучасних умовах глобалізації відбувається поступовий перехід від використання

терміну «міжнародне оподаткування» у вузькому значенні, що зумовлено постійним розвитком співробітництва між державами з питань створення ефективного механізму усунення подвійного оподаткування та протидії ухиленню від оподаткування. За таких умов слушним є висновок С.А. Баєва про необхідність в сучасних реаліях використовувати виключно розширене тлумачення міжнародного оподаткування, яке повинно включати не лише питання нарахування та сплати податків, а й сферу транскордонного податкового співробітництва та взаємодії [4, с. 3].

Формування системи врегулювання міжнародного подвійного оподаткування відбувається під впливом процесів, що відбуваються у світовій економіці, таких як глобалізація та пов'язана із цим явищем міжнародна податкова конкуренція. Утворення єдиного політичного, інформаційного і фінансового простору почалося ще в 70-80-і роки минулого століття, у той час, як дискусії навколо глобальних проблем розгорнулися і переросли в так званий глобальний «диспут» (*global talk*) тільки в останнє десятиліття ХХ століття. З огляду на значущість інтернаціоналізації фінансових потоків, часто глобалізацію ототожнюють з її головним різновидом – фінансовою глобалізацією. Деякі економісти вважають, що вона не зводиться до об'єднання грошових систем, як це відбулося в Європейському Союзі. Даний процес може включати й інші компоненти, насамперед, єдину бюджетно-податкову і грошово-кредитну політику, створення наднаціональних банківських установ та ряду інших елементів. Тому до мети фінансової глобалізації відносять: по-перше, формування єдиного фінансового простору, всесвітнього товарного ринку; по-друге, об'єднання фінансових ресурсів для глобальних інвестиційних проектів; по-третє, створення передумов для утворення всесвітньої валюти; по-четверте, створення нових рушійних сил для конкуренції.

Процеси глобалізації характерні для найбільш розвинутих держав світу, тому активні комплексні економіко-правові дослідження міжнародної податкової конкуренції вперше стали здійснювати такі відомі фахівці як С. Бланкарт, М. Деверье, Р. Гриффіт, А. Клем [5]. Сучасні вітчизняні та російські вчені також досліджують проблеми правового забезпечення міжнародної податкової конкуренції, оскільки такий науковий пошук дає можливість визначити ключові напрямки розвитку міжнародного податкового права і його основних інститутів. У цьому аспекті варто виділити роботи І.В. Педь [6], О.Я. Бозуленко [7], А.С. Захарова [8], С.Ф. Сутиріна, А.І. Погорлецького [9], С.Г. Пепеляєва [10], Г.П. Толстопятенко [11] та інших.

Перехід України до ринкових відносин спричинив велику кількість складних проблем правового регулювання, в тому числі в податковій сфері. Очевидно, що для визначення основних засад боротьби з таким негативним для платників податків явищем, слід визначити юридичну конструкцію подвійного оподаткування та причини, що зумовлюють його виникнення. Сьогодні, в українській та закордонній

літературі існує достатньо визначень поняття подвійного оподаткування. Такі визначення формулюються виходячи із норм про усунення чи уникнення подвійного оподаткування, які існують у національних законодавствах різних держав. Окрім того, поняття подвійного оподаткування формулюється також виходячи із практики міжнародних договорів у сфері уникнення подвійного оподаткування [12, с. 34].

Подвійне оподаткування, в широкому розумінні – це дворазове чи багаторазове оподаткування податком чи податками одного і того ж об'єкта оподаткування [13, с. 73]. Більш детально визначення цього поняття здійснено М.П. Кучерявенко, який вважає подвійним оподаткуванням оподаткування одного податкового об'єкта в окремого платника одним і тим самим (чи аналогічними) податком за один і той самий відрізок часу (частіше всього податковий період) [14, с. 582]. Дослідники В.М. Суторміна, М.В. Федосов та В.Л. Андрущенко зазначають, що терміном подвійне оподаткування (*double taxation*) визначають випадок, коли певний об'єкт податку стосовно даного платника оподатковується в межах однієї чи кількох фіскальних юрисдикцій податком одного виду більше ніж один раз [15, с. 295].

Як зазначає М.П. Кучерявенко, питання подвійного оподаткування виникає у визначених випадках, зокрема при оподаткуванні доходів отриманих резидентом за кордоном, при змішаному порядку сплати податку, при оподаткуванні частини прибутку підприємств, що розподіляється [14, с. 582, 583].

Перша ситуація оподаткування доходів отриманих резидентами за кордоном виникає тоді, коли особа (як фізична, так і юридична), являючись резидентом однієї держави, отримує доходи (прибуток) від господарської діяльності, яку вона здійснює на території держави, де вона вважається нерезидентом. Обов'язковим в такому випадку є те, що резидент повинен сплатити податки на території держави фактичного здійснення своєї господарської діяльності. Крім того, така особа повинна підлягати оподаткуванню і в країні свого резидентства. У даному випадку вирішити суперечності можливо на підставі спеціальних міжнародних угод, відповідно до яких оподаткування відбувається в одній з держав, або в рамках національного законодавства країни. Для прикладу, нормами податкового законодавства України, зокрема ст. 13 Податкового кодексу України передбачено, що суми податків на прибуток або доходи, отримані за межами території, зараховуються при сплаті ними податків із прибутку або доходу в Україні.

Випадки, коли є змішаний порядок сплати податку, можуть виникати при оподаткуванні осіб, які сплачують податок і подають декларацію про доходи в різних місцях, тобто різних країнах. При оподаткуванні частини прибутку підприємств, що розподіляється проблема полягає в тому, що прибуток, який підлягає розподілу, обкладається податком два рази. Так, перший раз оподаткування відбувається при нарахуванні податку на прибуток підприємства загалом, другий – при оподаткуванні дивідендів.

У цьому випадку можливе використання різних ставок для розподіленого й нерозподіленого прибутку, повне або часткове звільнення від оподаткування дивідендів або розподіленого прибутку.

Проаналізувавши випадки виникнення явища подвійного оподаткування, можна прийти до висновку, що в основі його виникнення лежить різне законодавче регулювання платника й джерела доходу різних держав. Крім того, доповнюватися це може також неоднозначним правовим тлумаченням податкових норм й елементів податкового процесу. На підтвердження останнього можна навести такий приклад: відповідно до податкового кодексу США навмисне ухиляння від сплати податку є злочином і карається штрафом до 10 тисяч доларів або тюремним ув'язненням на строк до 5 років, або тим й іншим, з покриттям витрат судового процесу коштом порушника. Законодавство Швейцарії, на відміну від законодавства США, не вважає злочином неточність декларації доходів, допущену навмисне чи необережно вперше [16, с. 40].

Проблема подвійного оподаткування, зазначає М.П. Кучерявенко, перебуває на своєрідному перетині категорій об'єкта оподаткування і платника податку. З одного боку, виникає доволі складна ситуація у визначенні бази оподаткування, оскільки її не просто визначити при багатоманітності доходів за

межами держави та в її межах. З іншого боку, розмежування платників податків на резидентів і нерезидентів вимагає своєрідної системи обліку доходів і, відповідно, податкових стягнень (вилучень) [14, с. 582].

Висновок. Міжнародне подвійне оподаткування стало одним з найбільш важливих питань міжнародного податкового права. При цьому, доктринальний розгляд проблеми подвійного оподаткування дозволив виявити такі поняття та явища як «міжнародне податкове право», «міжнародне оподаткування», «міжнародна податкова конкуренція», «міжнародне співробітництво з питань оподаткування», які в комплексі з міжнародним подвійним оподаткуванням становлять предмет наукових досліджень.

Міжнародне оподаткування – поняття, яке використовується для позначення суспільних відносин, які пов'язані з оподаткуванням державою осіб, що підпадають під її податкову юрисдикцію, зокрема іноземних фізичних та юридичних осіб, які тимчасово знаходяться на території відповідної держави. Також це поняття додатково включає сукупність питань взаємодії між податковими органами різних держав, ефективного обміну інформацією, протидії міжнародному ухиленню від сплати податків та інші аспекти співробітництва держав у сфері оподаткування, які врегульовані двосторонніми та багатосторонніми договорами з податкових питань.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Демянчук Ю.Г. Організаційно-правові засади уникнення міжнародного подвійного оподаткування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2011. 213 с.
2. Дорнберг Р.І. Міжнародне оподаткування / пер. Ю.А. Кучеренко Пер. 2. англ. вид. Київ : Абрис, 1997. 304 с.
3. Сорокіна Е.Я. Основы международного налогового права. Москва : Изд-во РУНД, 2000. 285 с.
4. Баев С.А. Соглашения об избежании двойного налогообложения между Россией и государствами-членами ЕС : сравнительно-правовое исследование : монография. Москва : Волтерс Клувер, 2007. 560 с.
5. Blankart C. A public choice view of tax competition. *Public Finance Review*. Vol. 30. № 5. September 2002.; Devereux M., Griffith R., Klemm A. Corporate income tax reforms and international tax competition. *Economic Policy*. Vol. 35. October 2002.
6. Педь І.В. Міжнародна податкова конкуренція : автореф. дис... докт. екон. наук : 08.00.02. Київ, 2010. 32 с.
7. Бозуленко О.Я. Розвиток міжнародної податкової конкуренції в умовах глобалізації : автореф. дис... канд. екон. наук : 08.00.02. Київ, 2009. 20 с.
8. Захаров А.С. Налоговое право Европейского союза : действующие директивы ЕС в сфере прямого налогообложения (European Union Tax Law: EC Directives on direct taxation in force). Москва : Волтерс Клувер, 2006. 119 с.
9. Сутырин С.Ф., Погорлецкий А.И. Налоги и налоговое планирование в мировой экономике / под ред. С.Ф. Сутырина. Санкт Петербург : Полиус, 1998. 577 с.
10. Пепеляев С.Г. Налоги : реформы и практика. Москва : Статут, 2005. 287 с.
11. Толстопятенко Г.П. Европейское налоговое право. *Сравнительно-правовое исследование*. Москва : Норма, 2001. 336 с.
12. Демянчук Ю.Г. Організаційно-правові засади уникнення міжнародного подвійного оподаткування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2011. 213 с.
13. Толкушкин А.В. Налоги и налогообложение : Энциклопедический словарь. Москва : Юристъ, 2000. 870 с.
14. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права. В 6 Т. III.: Учение о налоге. Харьков : Легас; Право, 2005. 600 с.
15. Держава – податки – бізнес: (Із світового досвіду фіскального регулювання ринкової економіки) : монографія / В.М. Суторміна, В.М. Федоров, В.Л. Андрущенко. Київ : Либідь, 1992. 350 с.
16. Онисьєв В.А. Боротьба з легалізацією (відмиванням доходів) одержаних злочинним шляхом : міжнародна нормативно-правова регламентація. *Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ України*. 2008. № 2. С. 37-41.

Sudarenko O. V.,*Ph.D. in Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Administrative,
Financial and Informational Law
Kyiv National University of Trade and Economics***Senchenko L. V.,***Ph.D. in Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Administrative,
Financial and Informational Law
Kyiv National University of Trade and Economics***LEGAL REGULATION OF PARTICIPATION OF STATE IN FINANCING OF CULTURE****ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УЧАСТІ ДЕРЖАВИ У ФІНАНСУВАННІ КУЛЬТУРИ**

The article investigates the issues of legal regulation of the state's participation in the financing of culture in the medium-term budget planning and decentralization reforms. Such forms of state participation in the financing of culture as direct (main) and indirect are determined. The directions for the improvement of legislation in this area are proposed.

Key words: *budget financing of culture, budget funds executors, own funds of budget institutions, intergovernmental transfers, grants in the field of culture.*

Статтю присвячено дослідженню питань правового регулювання участі держави у фінансуванні культури в умовах середньострокового планування бюджету та реформи децентралізації. Визначено такі форми участі держави у фінансуванні культури, як безпосередня (основна) та опосередкована. Запропоновано напрями вдосконалення законодавства у зазначеній сфері.

Ключові слова: *бюджетне фінансування культури, розпорядники бюджетних коштів, власні кошти бюджетних установ, міжбюджетні трансферти, гранти у сфері культури.*

Статья посвящена исследованию вопросов правового регулирования участия государства в финансировании культуры в условиях среднесрочного планирования бюджета и реформы децентрализации. Определены такие формы участия государства в финансировании культуры, как непосредственная (основная) и опосредованная. Предложены направления совершенствования законодательства в указанной сфере.

Ключевые слова: *бюджетное финансирование культуры, распорядители бюджетных средств, собственные средства бюджетных учреждений, межбюджетные трансферты, гранты в сфере культуры.*

Relevance of the research. Each state independently determines the limits of participation in the financing of its functions, and in particular, the culture. The main source of funding for culture in Ukraine was budget funds. Despite the fact that «<...> the state tries to allocate to all subjects of budget law the amount of funds necessary for the performance of their functions» [1, p. 196], and in these funds there is a deficit, the question of legal regulation of state participation in financing culture at the present stage was not the subject of comprehensive studies in Ukraine. However, in our opinion, this is not the only problem in providing adequate funding for culture. One of the issues that is also in need of scientific study is the question of the existence of conflicts between the norms of cultural legislation and budget law.

The purpose of the study is to determine the forms of state participation in the financing of culture and their legal regulation, worked out directions for the improvement of legislation in this area.

Analysis of recent research and publications. The first comprehensive study of the legal basis for financing cultural expenditure in Ukraine was made by Nechaj A.A. in 1995 [2]. Today the issue of legal regulation of culture funding was devoted to a series of articles [3; 4], however, a comprehensive study was not

carried out, and the question of funding culture is not covered in the textbooks on financial law. All this leads to the need to investigate the issue of legal regulation of state participation in financing of culture, especially in the context of decentralization reform and medium-term budget planning reform.

Presenting of main material. The main form of state participation in financing the culture is budget financing. However, the share of expenditures on culture put into the actual subsistence minimum is 1.7 percent that is 63 hryvnia per month [5]. Budgetary funds for financing of culture can be allocated from all levels of the budgetary system of Ukraine. Thus, clause 10, 11 part 1 of Art. 87, clause 5 part 1 of Art. 89, clause 5 part 1 of Art. 90 of the Budget Code of Ukraine provides for financing of culture and art at the expense of expenditures from the State Budget of Ukraine, from the budget of the Republic of Crimea and region budgets, from budgets of cities of republican and region level, district budgets, budgets of united territorial communities [6]. However, it should be noted here that if territorial communities unite against a long-term plan, and now there are 36 of them, then they are not subject to the norms of the budget legislation envisaged for the united territorial communities [7]. At the same time, funding of cultural and artistic programs of local level may be made from

all budgets that are part of the budget system of Ukraine [6, par. 6 part 1 Art. 91].

The analysis of the norms of the Budget Code of Ukraine gives grounds to conclude that the object of allocating funds from the budgets in Ukraine is the state cultural and educational programs and events, theatrical-entertainment programs and cultural and artistic events. At the same time, the legislation on culture operates with another terminology. In particular, Art. 23 of the Law of Ukraine «On Culture» defines the list of the basic network of cultural institutions of the national and local level [8]. It is logical to assume that institutions of the state level are financed by the State Budget (their list is approved by the central executive body, which ensures the formation of state policy in the spheres of culture and arts (hereinafter – the Ministry of Culture)), and the basic network of local culture institutions (the list of which is approved local executive authorities and local self-government bodies) from local budgets. The above mentioned conclusion is confirmed by the Report of the Council of Europe Experts on the Review of the Cultural Policy of Ukraine, which states that «<...> basic cultural services are provided and financed through local administrations, including support for libraries, cultural buildings, clubs, museums, theaters or exhibitions. Local cultural infrastructure is taken by local authorities (regional and municipal) under the control of the Ministry» [9].

In order to ensure timely, complete and effective financing, funds should be provided for in the budget act (Law of Ukraine «On the State Budget of Ukraine for the relevant year», decision about the local budget). In order to comply with this condition, it is necessary to adhere to the budget norms concerning the planning of budget funds for the corresponding purpose. According to Part 3 of Art. 4 of the Law «On Culture» in cases stipulated by the law or stipulated by the Program for the Development of Culture and the Arts (hereinafter – the Program of Activities), the financial support of socially important cultural and artistic activities is carried out by the Ministry of Culture. For this purpose, the Ministry of Culture annually, no later than the first of October, develops and submits to the Government of Ukraine a draft Program of activities [8]. However, in October, the draft law on the state budget is already under consideration in the Parliament of Ukraine, therefore, the Ministry of Culture as the main executor of budget funds cannot provide adequate funding for the corresponding budget expenditures for implementing program measures. Also, the above mentioned Ministry does not belong to the entities submitting proposals to the draft budget at the third stage of the budget process, and among the reasons for the second reading of the draft law on the State Budget there is no ground such as clarifying budget requests by the main budget funds executors. In order to ensure balance of budget indicators, timeliness and completeness of budget reflection on the amount of funds needed to finance a culture, amendments to Art. 4 of the Law of Ukraine «On Culture», which will take into account the requirements of the budget legislation of Ukraine.

Starting from 2015, cultural institutions, like other businesses, have acquired the right to receive state aid –

support in any form of economic entities through state resources or local resources [10]. If at the expense of the budget in any form government assistance is provided to economic entities, the main executors of budget funds shall add to the budget request a copy of the relevant decision of the Antimonopoly Committee adopted in accordance with the Law of Ukraine «On State Aid to Business Entities», or notify in writing on their exemption from the obligation to notify new state aid with reference to the provisions of mentioned Law and the regulations that establish the appropriate conditions for exemption [6, part 4 of Art. 35]. If institutions of culture simultaneously with the main non-profit activities, which provide state support, carry out other commercial activities, the possibility of cross-subsidization of commercial activity at the expense of state support should be excluded (for example, by distributing accounts for accounting of the main type of activity in the field of culture (non-commercial activities) and an additional type of activity (commercial activity)) [11]. To ensure the targeted use of funds by the cultural institution, the corresponding funds from the budget are allocated in the form of transfers.

State aid may be recognized as admissible if it is provided for the purpose of maintaining and preserving the national cultural heritage, provided that the impact of such state aid on competition is insignificant [10, Clause 4 part 1 of Art. 6; 12].

The Law of Ukraine «On State Aid to Business Entities» does not extend to the support of projects implemented by the Ukrainian Cultural Foundation [10, Clause 3 part 2 of Art. 3]. The Ukrainian Cultural Foundation is a budget institution whose activities are directed and coordinated by the Ministry of Culture [13]. The Ukrainian Cultural Foundation has the right to grant grants for projects whose value exceeds 150 minimum salaries established on the first of January of the respective year, as well as the right to support projects under co-financing conditions. This is another two forms of state participation in the financing of culture.

Taking into account the scarcity of budgetary funds allocated for financing the culture, the legislation states that in the case of receiving funds from the provision of paid services, voluntary donations of individuals and legal entities, including foreign ones, from other sources not prohibited by law, in particular, «<...> financing certain cultural programs, shares of state authorities» [14, p. 123], budget allocations of state and communal institutions of culture shall not decrease [8].

From 2015 the process of decentralization continues in Ukraine [15]. In 2015-2019, 4110 territorial communities were united in 884 united territorial communities (37.5% of the total number of bases councils as of 01 January 2015) [7]. Positive aspects of decentralization should include the fact that there is an annual increase in local budgets' own revenues. Thus, local budgets increased their own revenues in January 2019 compared to January 2018 by UAH 3.3 billion (+ 21.4%), and budgets of cities of region level – by UAH 1.4 billion (+ 20.6%) [7]. In 2020, the second stage of the decentralization reform in Ukraine will begin – the administrative

consolidation of those united territorial communities that did not participate in voluntary unions, the creation of 100 capable districts and 1600-1800 capable communities, consolidation of financial self-sufficiency of local self-government, the formation of an effective control system [16].

Since December 2015, state and municipal cultural institutions have acquired the right to place part of their revenues received on a current account in banks of the state sector of the economy (State Oshhadbank of Ukraine, State Export-Import Bank of Ukraine, Ukrghazbank and Pryvat Bank) received as a payment for services provided by them in accordance with the basic activities, charitable contributions and grants [6; 17]. The institution of culture should agree the appropriate decision with the main executors of budget funds. As for communal institutions of culture, such a decision must necessarily be reflected in the decision of the local council during approving the local budget for the following budget period. Funds are accumulated on separate current accounts with banks, and cultural institutions use them in accordance with the requirements of Articles 13 and 51 of the Budget Code. When accruing interest on the balance of funds on current accounts, they are credited to a special registration account at the Treasury Office. Consequently, the state gives the right not only to keep funds in banks, but also to receive interest on the balance of funds.

Conclusions. Ukraine takes direct and indirect participation in financing the culture. Thus, the main forms of state participation in financing the culture are direct budgetary financing (at the expense of state and local budgets). The indirect participation of the state in the financing of culture is the provision of certain special rights for the more efficient use of own funds by budget institutions – cultural institutions, namely: the right to state and communal institutions of culture to allocate part of their revenues to current accounts with public sector banks; granting the right to receive interest on the balance of funds in the current account with the trans-

fer of these funds to a special registration account for enrollment of subgroup 3 of the second group of own revenues in the organs of the State Treasury; the right to receive state aid in the form of intergovernmental transfers; the right to receive grants. Taking into account the scarcity of budgetary funds allocated to culture, the state does not prohibit receiving funds from other sources of financing not prohibited by law, without reducing budget allocations.

Based on our research, in order to resolve the conflicts that exist between fiscal legislation and cultural legislation, we believe that a number of changes should be made. In order to ensure balance of budget indicators, timeliness and completeness of budget reflection on the amount of funds needed to finance a culture, amendments to Art. 4 of the Law of Ukraine «On Culture», which will take into account the requirements of the budget legislation of Ukraine.

Taking into account the difference in the powers of village, settlement, city councils, their executive bodies and powers of the united territorial communities in particular in the sphere of the budget [18], amendments to Art. 3 and Art. 6 of the Law of Ukraine «On the Protection of the Cultural Heritage», defining the powers of the mentioned subjects in the sphere of cultural heritage protection.

Without the attention of the state, support for the financing of culture in the conditions of decentralization remained. We believe that in Art. 24-1 of the Budget Code of Ukraine, provision should be made for allocating funds for financing the culture in the amount of at least 10 percent of the State Fund for Regional Development. Taking into account the annual increase of own revenues of local budgets, we consider it expedient to foresee in the Budget Code of Ukraine provisions regarding the transfer of part of funds with a surplus of the local budget to finance the culture.

The article covers only with the most important problems that require urgent solution, further research and a detailed mechanism for legal regulation of cultural financing is still to be created.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Voronova L.K. (Eds.). Financial Law of Ukraine : tutorial. Kyiv : Pravova jednistj, 2009. 395 p.
2. Nechaj A.A. Legal basis of financing cultural expenditure in Ukraine : Candidate's thesis. 12.00.02. Taras Shevchenko National University of Kyiv. Kyiv, 1995. 21 p.
3. Dubok I. Regulatory and Legal Framework of Public-Private Partnership in the Sphere of Culture of Ukraine. *Efektivnistj derzhavnogho upravlinnja*. 2016. Issue 1/2, part 1. P. 257-265.
4. Tropina V.B. Reform of the system of financial support of the sphere of culture in Ukraine. *Naukovyj visnyk Polissja*. 2016. № 3, P. 217-223.

Харайн І. І.,

*аспірант кафедри адміністративного та митного права
Університету митної справи та фінансів***НОРМАТИВНИЙ ЗМІСТ КАТЕГОРІЇ
«ПЕРЕМІЩЕННЯ ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ»****NORMATIVE CONTENT OF THE CATEGORY
"MOVING ACROSS THE CUSTOMS BORDER OF UKRAINE"**

У статті аналізується категорія «переміщення через митний кордон України». Розглянуто законодавче визначення такої категорії, методологія наукових досліджень та викладені результати для вирішення наявних проблемних питань.

Ключові слова: *переміщення, предмети, митний режим, митний кордон, митний контроль.*

В статье анализируется категория «перемещение через таможенную границу Украины». Рассмотрены законодательное определение такой категории, методология научных исследований и изложены результаты для решения существующих проблемных вопросов.

Ключевые слова: *перемещение, предметы, таможенный режим, таможенная граница, таможенный контроль.*

The article analyzes the category “moving across the customs border of Ukraine”. Legislative definition of such category, methodology of scientific researches and the presented results for solving existing problem issues are considered.

Key words: *displacement, subjects, customs regime, customs border, customs control.*

Постановка проблеми. Категорія «переміщення через митний кордон України» є однією із центральних в митному законодавстві та праві України. Вказана категорія червоною ниткою пронизує весь Митний кодекс України (далі – МК України), оскільки предметом регулювання митного законодавства в загальному вигляді є саме суспільні відносини, що виникають між громадянами та суб'єктами господарювання з одного боку, а з іншого – державою, в особі органів доходів і зборів та їх посадових осіб, у сфері переміщення предметів через митний кордон України.

Разом з тим, чинний МК України, як і його попередник, не містить визначення даної категорії. Натомість у п. 4 ч. 1 ст. 4 МК України закріплена юридична конструкція, відповідно до якої ввезення товарів, транспортних засобів на митну територію України, вивезення товарів, транспортних засобів за межі митної території України – сукупність дій, пов'язаних із переміщенням товарів, транспортних засобів через митний кордон України у будь-який спосіб у відповідному напрямку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання пов'язані із переміщенням предметів через митний кордон України були предметом наукових досліджень таких вчених як Б.М. Габрічідзе, О.В. Гребельника, Є.В. Додіна, С.В. Кивалова, О.М. Козиріна, Б.А. Кормич, В.В. Ченцова, А.В. Мазура, В.П. Науменка, П.В. Пашка, В.В. Прокopenка, Д.В. Приймаченка, К.К. Сандровського, С.С. Терещенко, Д.С. Цаліної та інших.

Безпосередню увагу змісту категорії «переміщення через митний кордон України» присвятили у своїх роботах А.В. Мазур, Н.О. Коваль, С.О. Дьоміна, О.С. Іванченко, І.О. Базилюк, М.Г. Шульга.

І хоча більшість праць вказаних вчених написана в період дії попереднього митного кодексу, вони не

втратили своєї актуальності, оскільки в ньому так само було відсутнє визначення даної категорії, натомість в МК України від 11 липня 2002 року містились визначення понять переміщення товарів і транспортних засобів залежно від способу переміщення.

Метою статті є аналіз наявних на теперішній час наукових поглядів на зміст категорії «переміщення через митний кордон України».

Виклад основного матеріалу. На думку В.В. Ченцова, в митному законодавстві доцільним є закріплення наступного визначення «переміщення через митний кордон України»: «сукупність дій, пов'язаних із ввезенням на митну територію України, вивезенням з цієї території або транзитом через територію України товарів, транспортних засобів та інших предметів у будь-який спосіб, будь-якими засобами та видами транспорту» [1, с. 74].

О.С. Іванченко під «переміщенням через митний кордон України» розуміє «здійснення дій з ввезення на митну територію України, вивезення з митної території товарів та (або) транспортних засобів будь-яким шляхом та транзитом товарів через митну територію України» [2, с. 61].

С.Ю. Дьоміна пропонує наступне визначення відповідної категорії: «визначені законодавством України митні процедури, яким підлягають товари та транспортні засоби, що переміщуються через митний кордон України, а також передбачені законодавством України дії юридичних та фізичних осіб з ввезення на митну територію України, вивезення за межі митної території України чи транзиту через митну територію України у будь-який передбачений законодавством України спосіб товарів та (або) транспортних засобів» [3, с. 78].

А.В. Мазур аналізуючи відповідну категорію, вказує на те, що найбільш дискусійним є питання

визначення обсягу поняття «переміщення», тобто встановлення того, які дії становлять його зміст, і коли можна стверджувати, що переміщення розпочато або закінчено, а отже, можливе настання юридичної відповідальності за порушення порядку переміщення товарів та транспортних засобів через митний кордон України.

Вказаний автор вважає, що під переміщенням, залежно від напрямку треба розуміти:

1) при ввезенні – фактичний перетин товарами та/або ТЗ митного кордону України, всі попередні (наприклад подання попередньої митної декларації й так далі) та наступні визначені МК України дії з цими товарами, до моменту завершення дії заявленого митного режиму;

2) при вивезенні – подача митної декларації та виконання дій, які безпосередньо спрямовані на вивезення товарів та/або транспортних засобів з митної території України до фактичного перетину ними митного кордону або завершення дії заявленого митного режиму. До зазначених, вище дій належать: вхід фізичної особи, котра від'їжджає з України в зону митного контролю, в'їзд транспортного засобу до пункту пропуску через державний кордон України з метою виїзду за межі митної території України, здавання транспортним організаціям товарів або організаціям поштового зв'язку міжнародних поштових відправлень для вивезення за межі митної території України, дії осіб, безпосередньо спрямовані на фактичний перетин митного кордону товарами та/або транспортними засобами поза визначеними законодавством України місцями;

3) при транзиті – фактичний перетин товарами та (або) транспортними засобами митного кордону України з метою їх транспортування митною територією України на всі наступні визначені МК України дії з цими товарами, до моменту їх фактичного перетину митного кордону України з метою їх вибуття з митної території України або транспортування товарів і транспортних засобів під митним контролем між двома митними органами або в межах зони діяльності митного органу без будь-якого використання таких товарів і транспортних засобів на митній території України [4, с. 69].

В науці митного права також існує група визначень категорії «переміщення через митний кордон України» в залежності від різновиду переміщуваного предмета.

Наприклад, О.П. Федотов пропонує під переміщенням через митний кордон України наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів розуміти «здійснення дій з ввезення на митну територію України наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів уповноваженими на те підприємствами та організаціями у пунктах пропуску через митний кордон України, визначених національним законодавством і додержанням порядку оформлення дозвільних документів» [5, с. 8].

І.В. Тулянцева під порядком переміщення культурних цінностей через митний кордон України розуміє «комплекс правил, що передбачають послідовне

здійснення певних дозвільних та митних процедур, спрямованих на запобігання незаконного вивезення та ввезення культурних цінностей» [6, с. 14].

О.С. Крушук «переміщення харчів через митний кордон України» розглядає як виконання дій відповідними особами та митними органами щодо ввезення на митну територію харчів у будь-який спосіб та засіб, а також транзиту харчів митною територією України [7, с. 11].

На думку О.М. Шевчука, переміщення лікарських засобів через митний кордон України – це специфічна, комплексна й різноманітна діяльність держави, що виявляється у функціонуванні її органів відповідно до державних інтересів шляхом визначення певних умов переміщення лікарських засобів через митний кордон України зі стягненням митних платежів, здійснення митного оформлення та митного контролю [8, с. 6].

Н.О. Коваль вважає, що під переміщення гуманітарної допомоги через митний кордон України необхідно розуміти сукупність виконання митних формальностей щодо дотримання митних правил ввезення в Україну гуманітарної допомоги або вивезення з України гуманітарної допомоги [9, с. 87].

Як бачимо із вище перелічених визначень, більшість із них не розкривають конкретний зміст категорії «переміщення через митний кордон України», оскільки вказані автори при їх формулюванні головним чином послуговуються нормативною конструкцією, що міститься п. 4 ч. 1 ст. 4 МК України, хоча основна частина наведених дефініцій була сформульовані до його прийняття.

Разом з тим, правова дефініція, що міститься у п. 4 ч. 1 ст. 4 МК України є застарілою і не відповідає сучасному стану митного законодавства та потребам практики, оскільки спотворює дійсний нормативний зміст категорії «переміщення через митний кордон України».

Основним недоліком юридичної конструкції, що міститься у п. 4 ч. 1 ст. 4 МК України є те, що в ній міститься словосполучення: «<...> сукупність дій, пов'язаних із переміщенням товарів, транспортних засобів через митний кордон України у будь-який спосіб <...>». Сутність цього недоліку полягає у наступному.

Відповідно до ч. 1 ст. 1 МК України, законодавство України з питань державної митної справи складається з Конституції України, цього Кодексу, інших законів України, що регулюють питання, зазначені у статті 7 цього Кодексу, з міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також з нормативно-правових актів, виданих на основі та на виконання цього Кодексу та інших законодавчих актів [10].

Згідно з ч. 2 ст. 19 Конституції України, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Пунктами 9, 18 ч. 1 ст. 92 Конституції передбачено, що засади зовнішніх зносин, зовнішньоекономічної діяльності, митної справи, правовий режим

державного кордону визначаються виключно законами України [11].

Частиною 1 статті 7 МК України визначено, що встановлені порядок і умови переміщення товарів через митний кордон України, їх митний контроль та митне оформлення, застосування механізмів тарифного і нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, справляння митних платежів, ведення митної статистики, обмін митною інформацією, ведення Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності, здійснення відповідно до закону державного контролю нехарчової продукції при її ввезенні на митну територію України, запобігання та протидія контрабанді, боротьба з порушеннями митних правил, організація і забезпечення діяльності органів доходів і зборів та інші заходи, спрямовані на реалізацію державної політики у сфері державної митної справи, становлять державну митну справу. Вичерпний перелік засобів та способів переміщення предметів, через митний кордон України встановлено ст. 186 МК України.

Згідно із ч. 1 ст. 194 МК України, у разі ввезення товарів на митну територію України декларант або уповноважена ним особа попередньо повідомляють орган доходів і зборів, у зоні діяльності якого товари будуть пред'явлені для митного оформлення, про намір ввезти ці товари.

Відповідно до положень ст. 195 МК України, переміщення товарів через митний кордон України здійснюється у пунктах пропуску через державний кордон України, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України відповідно до міжнародних договорів України, укладених в установленому законом порядку.

Переміщення окремих видів товарів через митний кордон України може здійснюватися у спеціально визначених пунктах пропуску через державний кордон України. Переліки таких товарів та пунктів пропуску затверджуються Кабінетом Міністрів України (ч. 2 ст. 195 МК України).

Частиною 1 ст. 196 МК України визначено, що не можуть бути пропущені через митний кордон України:

1) товари, переміщення яких через митний кордон України заборонено законом або міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або відповідно до закону чи міжнародного договору України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України;

2) товари (крім товарів для власного споживання, що ввозяться громадянами в обсязі та порядку, встановлених статтями 376 і 378 цього Кодексу), на пропуск яких відповідно до закону потрібні документи державних органів, установ та організацій, уповноважених на їх видачу, – в разі відсутності таких документів;

3) товари, що переміщуються через митний кордон України з порушенням вимог цього Кодексу та інших законів України.

Перевізник зобов'язаний здійснити зворотне вивезення товарів, ввезення і транзит яких на митну територію України заборонений (ч. 2 ст. 196 МК України).

При цьому відповідно до ч. 1 ст. 318 МК України, митному контролю підлягають усі товари, тран-

спортні засоби комерційного призначення, які переміщуються через митний кордон України.

Митний контроль здійснюється виключно органами доходів і зборів відповідно до цього Кодексу та інших законів України (ч. 2 ст. 318 МК України).

Згідно з частиною третьою вище вказаної норми, митний контроль передбачає виконання органами доходів і зборів мінімуму митних формальностей, необхідних для забезпечення додержання законодавства України з питань державної митної справи [10].

Системний аналіз вказаних норм митного законодавства дає підстави для категоричного висновку про те, що переміщення предметів через митний кордон України здійснюється не у будь-який спосіб, а у спосіб визначений законом з дотриманням відповідних правил і процедур, у визначених для такого переміщення місцях під контролем уповноважених державних органів та їх посадових осіб.

У зв'язку із чим, переміщення через митний кордон України – це не сукупність будь-яких дій пов'язаних із фізичним переміщенням предмету у відповідному напрямку з метою фактичного перетину митного кордону, а врегульована митним законодавством діяльність з одного боку фізичних та юридичних осіб, а з іншого – посадових осіб органів доходів і зборів, спрямована на дотримання передбачених законодавством правил і процедур переміщення предметів через митний кордон України.

Відповідно до п. 29 ч. 1 ст. 4 МК України, митні формальності – сукупність дій, що підлягають виконанню відповідними особами та органами доходів і зборів з метою дотримання вимог законодавства України з питань державної митної справи.

Пунктом 21 ч. 1 ст. 4 МК України передбачено, що митна процедура – зумовлені метою переміщення товарів через митний кордон України сукупність митних формальностей та порядок їх виконання.

Згідно з п. 25 ч. 1 ст. 4 МК України, митний режим – комплекс взаємопов'язаних правових норм, що відповідно до заявленої мети переміщення товарів через митний кордон України визначають митну процедуру щодо цих товарів, їх правовий статус, умови оподаткування та обумовлюють їх використання після митного оформлення [10].

Митний режим у широкому розумінні означає правовий режим, встановлений Митним кодексом з метою регламентування відношень, які виникають у зв'язку з переміщенням товарів та транспортних засобів через митний кордон України між митним органом і особами, що їх переміщують.

У вузькому розумінні митний режим є сукупністю норм, що визначають порядок переміщення товарів і транспортних засобів та обсяг митних процедур, які при цьому здійснюються.

Митні режими застосовуються юридичними та фізичними особами при переміщенні товарів через митний кордон України.

Важливо зазначити, що товари та транспортні засоби можуть переміщуватись через митний кордон України тільки при визначенні тих митних режимів, які запроваджуються Митним кодексом.

Кожний митний режим відповідає меті переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України.

Запровадження таких видів митних режимів обумовлено передусім необхідністю надання переміщенню товарів та транспортних засобів певного статусу з метою недопущення їх хаотичного ввезення та вивезення, а також із метою забезпечення можливості здійснення митного контролю [12, с. 338].

Таким чином, нормативний зміст категорії «переміщення через митний кордон України» згідно з МК України становлять митні процедури, які визначаються залежно від заявленого декларантом або визначеного, у передбачених законом випадках, посадовими особами органів доходів і зборів митним режимом.

При цьому юридична конструкція, закріплена у п. 4 ч. 1 ст. 4 МК України є анахронізмом митного законодавства і має бути виключена з Митного кодексу з огляду на наступне.

Чинний МК України запозичив відповідне визначення з Митного кодексу від 12 грудня 1991 року.

Так, відповідно до п.п. 1, 2, 3 ст. 15 МК України від 12 грудня 1991 року у цьому Кодексі розуміються – під «ввезенням в Україну та вивезенням з України» – фактичне переміщення через митний кордон України товарів та інших предметів;

– під «транзитом через територію України» – переміщення товарів та інших предметів під митним контролем через територію України між двома або в межах одного пункту на митному кордоні України;

– під «переміщенням через митний кордон України» – ввезення на митну територію України, вивезення з цієї території або транзит через територію України товарів та інших предметів у будь-який спосіб, включаючи використання з цією метою трубопровідного транспорту та ліній електропередачі [13].

Крім того, у диспозиції ч. 1 ст. 115 МК України від 12 грудня 1991 року було розкрито поняття переміщення предметів з приховуванням від митного контролю, що містило використання тайників та інших засобів, що утруднюють виявлення предметів, або шляхом надання одним предметам вигляду інших, або з поданням митному органу України як підстави для переміщення предметів підроблених документів, документів, одержаних незаконним шляхом, або документів, що містять неправдиві дані, а також документів, що є підставою для переміщення інших предметів, при відсутності ознак злочину, чи вчинення підготовчих дій до такого порушення. В диспозиції ч. 1 ст. 116 вказаного Кодексу було розкрито поняття переміщення предметів поза митним контролем тобто переміщення предметів через митний кордон поза місцем розташування митниці, поза часом здійснення митного оформлення або з незаконним звільненням від митного контролю, за відсутності ознак контрабанди, чи вчинення підготовчих дій до такого порушення [13].

Як бачимо з вище викладеного, МК України від 12 грудня 1991 року розглядав переміщення через митний кордон України виключно з точки зору напрямку переміщення, при цьому вказував на можливість такого переміщення у будь-який спосіб, що містило як законні

та незаконні дії спрямовані на фактичний перетин предметом митного кордону у відповідному напрямку.

Такий підхід законодавця пояснюється тим, що у митному законодавстві того періоду було відсутнє поняття митного режиму, в сенсі, якому його закріплено в чинному МК України.

Так, у ст. 6 МК України від 12 грудня 1991 року, яка мала назву «Спеціальні митні режими» зазначалося, що Україна може укласти з державами двосторонні та багатосторонні договори, які на основі взаємності встановлюють спеціальні митні режими, що передбачають пільгові умови для суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності цих держав.

Також про спеціальні митні режими огляду речей йшлося у статті 36 згадуваного нами Кодексу, яка має аналогічну назву.

Відповідно до ч. 1 вказаної норми, митниці України за погодженням з Державною митною службою України можуть застосувати спеціальні митні режими щодо огляду речей.

Спеціальні режими застосовуються у випадках переміщення громадянами через митний кордон України речей, що не підлягають обов'язковому декларуванню та митному обкладенню і не підпадають під категорії предметів, на переміщення яких через митний кордон України встановлено заборони чи обмеження (ч. 2 ст. 36).

Аналогічно в МК України від 12 грудня 1991 року були відсутні й такі поняття як «митні формальності» та «митні процедури» [13].

Варто зауважити, що поняття митного режиму було сформовано в теорії митного права ще до прийняття МК України від 11 липня 2002 року.

Одним із перших поняття митного режиму наводить Ф.Л. Жорін у своєму навчальному посібнику «Правові основи митної справи в Україні», що був виданий у 2001 році м. Києві. Так, вказаний автор визначає митний режим як сукупність норм, установлених законами України з питань митної справи, що залежно від заявленої мети переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України визначають порядок такого переміщення та обсяг митних процедур, які при цьому здійснюються [14, с. 7].

М.В. Мельник, який присвятив своє дисертаційне дослідження інституту митних режимів у митному праві України, надає визначення митного режиму як предмету правового регулювання, що являє собою сукупність митних процедур, які встановлюють правила переміщення товарів через митний кордон України та їх подальше використання з метою забезпечення інтересів держави у митній сфері [15, с. 4].

У зв'язку із вище викладеним, категорію «переміщення через митний кордон України» в контексті чинного МК України слід розглядати через призму поняття «митний режим» як діяльність яка здійснюється виключно згідно з нормами митного законодавства.

В межах даного підрозділу автор не мав на меті запропонувати власну дефініцію категорії «переміщення через митний кордон України», а лише дослідити її нормативний зміст. У зв'язку із чим

повністю погоджується із дефініцією даної категорії, яка була запропонована І.О. Базилюком, за виключенням використання в ній поняття «товари» з міркувань, які ним були детально викладені в підрозділі 1.1.

Так, І.О. Базилюк дає наступне визначення даної категорії: «це врегульована нормами чинного законодавства діяльність уповноважених державних органів, з одного боку, та фізичних та юридичних осіб, з іншого боку, спрямована на ввезення на митну територію, вивезення з митної території України або транзит через митну територію України товарів, яка здійснюється визначеними в законодавстві засобами та способами у певному митному режимі» [16, с. 519].

Висновки. Таким чином, дії які порушують чинний порядок переміщення предметів через митний кордон України, не можуть охоплюватись категорією «переміщення через митний кордон України», оскільки в даному випадку мова повинна йти саме про незаконне переміщення предметів через митний кордон України, нормативний зміст якого становлять дії описані у диспозиціях ст. 482, 483 МК України ст. 201, 201-1, 305 КК України.

Така позиція підтримується і Пленумом Верховного Суду України. В абзаці першому преамбули Постанови Пленумом Верховного Суду України «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил» від 03 червня 2005 року № 8 зазначається про те, що особи, що вчинюють контрабанду та порушують митні правила, посягають на встановлений законодавством України порядок переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України, внаслідок чого завдають шкоду економіці держави, її культурній спадщині, здоров'ю населення та громадській безпеці, сприяють розширенню тіньового сектора економіки.

При цьому надалі в п. 4, 5 вказаної Постанови Пленуму при розкритті змісту дій спрямованих на перетин предметів через митний кордон України поза митним контролем та з приховуванням від митного контролю вживається термін «незаконне переміщення» на відміну від диспозицій ст. 482, 483 МК України ст. 201, 201-1, 305 КК України [17].

Так, згідно з п. 4 Постанови, під незаконним переміщенням предметів поза митним контролем (ст. 201 КК, ст. 351 МК України) потрібно розуміти їх переміщення через митний кордон України поза місцем розташування митного органу (тобто поза зонами митного контролю), або поза часом здійснення митного оформлення, або з використанням незаконного звільнення від митного контролю внаслідок зловживання посадовими особами митного органу своїм службовим становищем.

Пунктом 5 Постанови визначено, що незаконне переміщення предметів із приховуванням від митного контролю (ст. 201 КК, ст. 352 МК України) – це їх переміщення через митний кордон України з використанням спеціально виготовлених сховищ (тайників) та інших засобів чи способів, що утруднюють їх виявлення, або шляхом надання одним товарам вигляду інших, або з поданням митному органу як підстави для переміщення товарів підроблених документів чи одержаних незаконним шляхом або таких, що містять неправдиві дані.

Враховуючи те, що диспозиції ст. 482, 483 МК України ст. 201, 201-1, 305 КК України мають бланкетний характер, формулювання ознак складів порушень митних правил та складів злочинів повинні відповідати поняттям, якими оперує насамперед митне законодавство, вкладаючи в них аналогічний нормативний зміст, що унеможливить різночитання норм кримінального та митного законодавства.

З вище викладених міркувань, автор вважає, що чинні редакції ст. 482, 483 МК України ст. 201, 201-1, 305 КК України не відповідають нормативному змісту категорії «переміщення через митний кордон України», оскільки останньою не охоплюються дії, які порушують встановлений порядок переміщення предметів через митний кордон України, у зв'язку із чим диспозиції відповідних норм повинні оперувати терміном «незаконне переміщення через митний кордон України».

При цьому нормативний зміст вказаного терміну повинні становити саме способи такого незаконного переміщення перелічені у диспозиціях ст. 482, 483 МК України, оскільки вони чітко розкривають їх зміст на відміну від диспозицій ст. 201, 201-1, 305 КК України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ченцов В.В. Механізм державного управління митною справою : порівняльний аналіз : автореф. дис. ... д-ра наук з держ. упр. : 25.00.02; Донец. Держ. ун-т упр. Донецьк, 2013. 36 с.
2. Іванченко О.С. Поняття переміщення товарів через митний кордон України. *Митна справа*. 2007. № 2. С. 59-64.
3. Дьоміна С.Ю. До переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України. *Митна справа*. 2010. № 2. С. 75-78.
4. Переміщення товарів через митний кордон України: різноманітність наукових поглядів на митно-правове поняття / А.В. Мазур, Я.Є. Колюбаєв. *Вісник Академії митної служби України*. 2009. № 1. С. 64-70.
5. Федотов О.П. Організаційно-правові основи боротьби з контрабандою наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів : автореф. дис. На здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційні право». Одеса, 2004. 20 с.
6. Тулянцева І.В. Правове регулювання переміщення культурних цінностей через митний кордон України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»; Нац. юридична акад. України ім. Я. Мудрого. Харків, 2010. 20 с.
7. Крушук О.С. Правове регулювання переміщення продуктів харчування через митний кордон України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційні право». Одеса, 2010. 18 с.
8. Шевчук О.М. Правове регулювання порядку переміщення лікарських засобів через митний кордон України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційні право». Харків, 2012. 20 с.

9. Загальні принципи переміщення гуманітарної допомоги через митний кордон України. Митна справа. 2013. № 4. С. 85-90. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ms_2013_4_15.
10. Митний кодекс України : Закон України від 13 березня 2012 року № 4495-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>.
11. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
12. Коментар до Митного кодексу України / за ред. П.В. Пашка, М.М. Каленського. Київ : Юстиніан, 2004. 736 с. (Серія «Митна справа в Україні»).
13. Митний кодекс України : Закон України від 12 грудня 1991 року № 1970–XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1970-12>.
14. Правові основи митної справи в Україні (конспект курсу лекцій з програмних тем): навч. посібник. Київ : КНЕУ, 2001. 248 с.
15. Мельник М. В. Інститут митних режимів в митному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційні право». Київ, 2016. 23 с.
16. Базиліук І.. Поняття переміщення товарів через митний кордон та його правове забезпечення. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 60. С. 516-522.
17. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341–III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

Чернишова В. Ю.,
аспірантка кафедри адміністративного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЧЕСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВПРОВАДЖЕННЯ ДОСВІДУ ДЛЯ УКРАЇНИ

ADMINISTRATIVE LIABILITY OF THE PUBLIC SERVANTS IN CZECH REPUBLIC: COMPARATIVE ANALYZE AND PERSPECTIVES OF EXPERIENCE IMPLEMENTATION FOR UKRAINE

Статтю присвячено особливостям адміністративної відповідальності публічних службовців Чехії. Визнано, що адміністративно-деліктне законодавство Чеської Республіки багатокомпонентне та несистемне, а також характеризується значною кількістю відсилочних норм. Особливу увагу приділено поняттю конфлікту інтересів, оскільки саме останній є однією з першопричин, провокативним складником учинення правопорушень публічними службовцями.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, посадова особа, публічна служба, конфлікт інтересів, адміністративно-деліктне законодавство.

В работе исследуются особенности административной ответственности публичных служащих Чешской Республики. Определено, что административно-деликтное законодательство Чешской Республики является многокомпонентным и несистематизированным, а также характеризуется большим количеством отсылочных норм. Отдельное внимание уделено понятию конфликта интересов, поскольку именно последний является одной из первопричин, провокационной составляющей совершения административных правонарушений публичными служащими.

Ключевые слова: административная ответственность, должностное лицо, публичная служба, конфликт интересов, административно-деликтное законодательство.

In the paper the peculiarities of administrative responsibility of public servants in Czech Republic are discussed. Administrative tort law of the Czech Republic is multi-component, without accurate system and characterized by the presence of reference rules. Special attention is given to the conflict of interests which is one of the preconditions of the public and service offences.

Key words: administrative liability, public servant, public service, conflict of interests, administrative tort legislation.

Постановка проблеми. На шляху до вдосконалення механізму притягнення публічних службовців до адміністративної відповідальності правовій системі України доведеться пройти безліч трансформацій. Найскладніше в такому процесі оцінити, наскільки ті чи інші зміни в майбутньому сприятимуть досягненню ефективних результатів. Доповнення архаїчного неактуального Кодексу України про адміністративні правопорушення 1984 р. (далі – КУпАП) положеннями р. 13-А «Адміністративні правопорушення, пов'язані із корупцією» [1], безумовно, трансформувало його, оскільки завданнями держави мають бути не лише охорона порядку, власності, прав і свобод громадян від порушень із боку приватних осіб, а й реалізація перелічених цінностей шляхом мінімізації негативних наслідків через порушення з боку представників цієї ж держави – публічних службовців. На питання, чому саме законодавець вирішив віднести зазначені в КУпАП діяння до адміністративних правопорушень, отже, обрати специфічний механізм притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності, можна запропонувати відповідь про необхідність фіксації протиправних діянь, на які держава зобов'язана відреагувати, але суспільна шкідливість і небезпека таких діянь менші, ніж у корупційних злочинів. Безперечно, сучасне адміністративно-деліктне законодавство потребує глибокої трансформації й оновлення, проте його необхідність оспорити важко. У роботі

пропонується аналіз правового регулювання адміністративно-деліктних відносин, одним з учасників яких є публічний службовець Чеської Республіки. Зацікавлення законодавчим аналізом саме цієї країни пояснюється її історичним розвитком і періодами впливу західних країн та Радянського Союзу.

Мета статті. Основною метою дослідження є проведення порівняльно-правового аналізу стану нормативного регулювання адміністративно-деліктної сфери, головним суб'єктом якої виступає публічний службовець, у Республіці Чехія й Україні, а також розроблення практичних пропозицій щодо вдосконалення вітчизняного стану нормативного регулювання шляхом перейняття позитивного досвіду європейської держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням адміністративної відповідальності публічних службовців у закордонних країнах цікавилися О. Банчук, Н. Герасимчук, І. Орехов та інші, проте нині не існує повноцінного порівняльного аналізу окресленої тематики статті, що дає можливість заповнити інформаційну прогалину в науці.

Основний матеріал. Удаючись до аналізу адміністративно-деліктного законодавства Республіки Чехія у сфері притягнення до адміністративної відповідальності посадових осіб, варто виокремити такі загальні характеристики й особливості. Для правової системи Чехії характерне складне за системою нормативне регулювання питання притягнення

посадових осіб до адміністративної відповідальності, що означає наявність не одного нормативно-правового акта. Наприклад, Закон Чеської Республіки «Про проступки» № 200/1991 Sb від 17 квітня 1990 р. [2] частиною другою, Особливою частиною встановлює відповідальність за проступки проти порядку в державних адміністраціях і органах місцевого самоврядування. Так, параграф 21а встановлює заборону на порушення нормативно-правових актів, якими визначаються деякі подальші передумови для виконання певних посадових функцій. Норма статті (параграфу) є відсилочною до Закону Чеської Республіки № 451/1991 Sb та до Закону Чеської Республіки № 279/1992 Sb, який регулює передумови виконання посадових функцій у державних органах та установах Чеської Республіки. Сам зміст норми статті вказує на склад правопорушення, спеціальним суб'єктом учинення якого є посадова особа, воно полягає в порушенні обов'язку щодо виконання посадових функцій. Аналіз формулювання правопорушення, визначеного параграфом 21а, дозволяє дійти висновку, що склад правопорушення підлягає розширеному тлумаченню, проте містить перелік способів учинення порушення обов'язку виконання окремих посадових функцій / компетенцій, а саме: з метою досягнення прийняття на зазначену посаду або залишення на ній шляхом подання неправдивих або неповних даних, або приховання таких даних; бездіяльності, що стосується вимоги витребувати необхідні документи для виконання посадових функцій; бездіяльності, що полягає в невжитті встановлених заходів, знаючи, що особа, яка посідає таку посаду, не відповідає вимогам для її обіймання. Санкція за такі правопорушення має матеріальний характер – штраф у розмірі 50 000 чеських крон.

Також даний законодавчий акт містить застереження стосовно застосування його положень до регулювання проступків, які вчинили депутати, сенатори, судді, особи, які підлягають військовій дисциплінарній юрисдикції, службовці підрозділів безпеки й особи, які перебувають у місцях позбавлення волі. Проте дія Закону «Про проступки» поширюється на перелічених осіб лише за наявності двох умов: 1) якщо ці особи не звернулися до органу, до юрисдикції якого належить розгляд проступків згідно зі спеціальним нормативно-правовим актом; 2) якщо особа, яка вчинила проступок, припинила виконання своїх посадових обов'язків (це положення стосується осіб, які підлягають військовій дисциплінарній юрисдикції, службовців підрозділів безпеки і осіб, які перебувають у місцях позбавлення волі). Що стосується першої зазначеної умови, то вона є яскравим прикладом складності адміністративно-деліктних відносин Чехії та розширення адміністративно-деліктних повноважень. Така особливість є радше позитивним прикладом для наслідування для України, оскільки процес притягнення до адміністративної відповідальності повинен бути максимально передбаченим, зручним, доступним та реалізованим. Спеціальний юрисдикційний порядок для таких осіб установлений у спеціальних законах, як-от закони

Чеської Республіки «Про Регламент палати депутатів», «Про Регламент сенату», «Про провадження у справах суддів та прокурорів», «Про деякі службові відносини працівників Поліції Чеської Республіки» й інші, що також є специфічною ознакою правового регулювання адміністративно-деліктних відносин, учасниками яких є посадові особи. Ще однією особливістю є наявність законодавства Чехословацької Республіки, якої вже немає, окремі положення якого застосовуються в Республіці Чехія і дотепер.

Закон Чеської Республіки № 451/1991 Sb регулює виконання визначених функцій у державних органах та організаціях (маються на увазі суб'єкти публічних адміністрацій) Чеської та Словацької Федеративних Республік, Чеської Республіки та Словацької Республіки. Параграфом 13 зазначеного Закону встановлена відповідальність за такі діяння:

1. Надання фізичною особою неправдивих свідчень під присягою з наміром вступити на іншу посаду або зберегти наявну відповідно до даного Закону.

2. Якщо особа, яка має намір обійняти якусь посаду, зобов'язана виконати деякі попередньо визначені незаконні умови, а інша фізична/юридична особа, яка перебуває в ділових або інших аналогічних відносинах:

а) не вимагає надання доказів для перевірки законності виконання таких обумовлених функцій;

б) не вживає необхідних заходів, хоч і знає, що така посадова особа не має права виконувати такі обумовлені функції.

За ці правопорушення на осіб накладається адміністративне стягнення у вигляді штрафу в розмірі 50 000 чеських крон [3].

Параграф 1 визначає коло осіб, до яких застосовуються вищевикладені положення про відповідальність. До таких осіб законодавство Чеської Республіки відносить: посадових осіб в органах державного управління (поширюється на осіб, які віднесені до категорії державних службовців, та осіб, які обіймають посади старших співробітників відповідно до Закону Чеської Республіки «Про конфлікт інтересів» та старших співробітників Управління національної безпеки, Національного органу кіберта інформаційної безпеки та Вищого контрольного управління), чеської армії (Збройні сили Чеської Республіки та Генеральний штаб армії Чеської Республіки); осіб, що обіймають посади, функціональними обов'язками яких є керівництво організації та вище колективне керівництво державних підприємств, акціонерних товариств, підприємств зовнішньої торгівлі, у державних підприємствах чеської залізної дороги, державних фондах, державних фінансових установах та Державному банку; осіб, які обіймають посади в університетах та державних університетах, виборчих академічних посадовців; осіб, які обіймають посади у службі безпеки, поліцейських силах, канцелярії президента, канцелярії національної ради, канцелярії уряду, канцелярії Конституційного, Верховного судів, президії Академії наук, на чеському радіо, телебаченні, у прес-службі (не деталізовано); посади територіальних одиниць

самоврядування; окремі вимоги встановлені стосовно посад помічника прокурора, слідчого, судді, нотаріуса, державного арбітра, стажера чи кандидата на перелічені вище посади.

Отже, занадто складна та несистематизована сукупність посад підпадає під дію даного Закону. До того ж укотре у процесі аналізу положень Закону натрапляємо на відсилочну норму статті: параграф 1 відсилає до законів Чеської Республіки «Про державних службовців» та «Про конфлікт інтересів» [4]. Україн важливим для європейського вектора розвитку Чеської Республіки є те, що відповідно до ще одного, не менш важливого нормативно-правового акта – Закону «Про люстрацію», державним службовцем не може бути особа, що перебувала за часів комуністичного режиму на посаді керівника організації комуністичної партії і вище. Це сприяє оновленню системи публічного адміністрування та демократизації державотворчих процесів новоствореної держави [5].

У Законі «Про конфлікт інтересів» Чеської Республіки 2006 р. конфлікт інтересів визначається як будь-яка дія або бездіяльність посадової особи, яка може бути кваліфікована як використання службового становища в особистих інтересах або отримання неправомірної вимоги для самих посадових осіб, їхніх близьких родичів або будь-яких третіх осіб. У законодавстві України дане визначення сформульовано так: реальний конфлікт інтересів – суперечність між приватним інтересом особи та її службовими чи представницькими повноваженнями, що впливає на об'єктивність або неупередженість ухвалення рішень або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень [6]. Дві дефініції обох законодавчих систем ідентичні за змістом. Це пояснюється дотриманням Україною вимог, висунутих під час ухвалення відповідного регулюючого закону («Про запобігання корупції») та європейсько орієнтованим законодавчим регулюванням даної сфери відносин у Чехії.

Глава 7 зазначеного Закону передбачає перелік санкцій за правопорушення, які можуть учинитися посадовими особами і кваліфікуватися як конфлікт інтересів, а саме: виконання обов'язків, які суперечать посаді особи; отримання винагороди більше ніж 10 000 чеських крон на рік за виконання своїх посадових обов'язків у муніципалітеті чи територіальному окрузі (окрім виплат на страхування); неповідомлення про наявність особистих інтересів під час виконання посадових обов'язків; неподання декларації про доходи в установленій строк; невиконання обов'язку дотримання заборони обіймати посади протягом установленого строку після отримання такої заборони; порушення правила подання фінансової звітності після припинення виконання посадових обов'язків; використання у зловмисних цілях або підроблення інформації, що міститься в реєстрі декларацій посадових осіб.

За перелічені вище правопорушення на посадових осіб Чеської Республіки може накладатися штраф у розмірі від 1 000 до 500 000 чеських крон. Розмір штрафу залежить від ступеня шкідливості діяння.

Окремо передбачено, що перелічені правопорушення є адміністративними та не підлягають розгляду судовим порядком. В окремих випадках може застосовуватися попередження. Найбільший штраф у розмірі 500 000 чеських крон застосовується в разі порушення посадовою особою заборони на здійснення діяльності протягом певного періоду часу з моменту припинення повноважень такої посадової особи. Найменші розміри штрафу застосовуються за правопорушення, що стосуються подання звітності, декларування доходів та втручання в роботу реєстру. Це можна пояснити, зокрема, високим ступенем захисту інформації та роботи реєстру, установленням окремої відповідальності параграфом 23 даного Закону до осіб, які здійснюють обслуговування такого реєстру. Параграф 24 визначає порядок розгляду справ про перелічені вище адміністративні правопорушення: такі справи підлягають розгляду муніципальним органом з розширеною компетенцією, у територіальному окрузі якого проживає посадова особа.

Порівнюючи розміри адміністративних стягнень, які застосовуються за подібні адміністративні правопорушення в Україні, можна зробити висновок, що загалом чеське законодавство суворіше і встановлює матеріальні санкції більшого розміру.

Висновки та рекомендації. Приділення уваги такому поняттю, як «конфлікт інтересів», є вкрай актуальним і має реальне практичне значення у процесі досягнення рівня адекватного взаємозв'язку між публічними службовцями та громадянами. Світова спільнота в Міжнародному кодексі поведінки державних службовців (Додаток до Резолюції 51/59 «Про боротьбу з корупцією» від 12 грудня 1996 р.) одним із першочергових завдань визначила запобігання появі конфлікту інтересів. Статтею 5 зазначеного акта передбачено, що державні посадовці зобов'язані «повідомляти про ділові, комерційні або фінансові інтереси чи діяльність, що реалізується для отримання фінансового прибутку, які можуть призвести до ймовірного конфлікту інтересів» [7]. Такий вектор розвитку відносин зумовив необхідність етичного додаткового врегулювання даної проблеми. Комітетом міністрів Ради Європи ухвалено Рекомендації № R (2000) 10 від 11 травня 2000 р. «Про кодекси поведінки державних службовців», де визначено зміст Модельного кодексу поведінки, серед положень якого окрема увага зосереджена на необхідності оперативного врегулювання конфлікту інтересів, який може стати причиною невиконання покладених на службовця обов'язків [8]. Варто наголосити і на положенні Конвенції Організації Об'єднаних Націй щодо протидії корупції від 2003 р., де наголошено на важливості закріплення на національному рівні механізму запобігання конфлікту інтересів [9].

Отже, адміністративно-деліктне законодавство Чехії, що регулює питання притягнення публічних службовців до адміністративної відповідальності, має низку спільних та відмінних ознак порівняно із законодавством України. До спільних варто віднести відсутність вичерпного переліку нормативно-правових актів, які б регулювали адміністративну відповідальність

посадових осіб, схожість складу діянь, які законодавець відносить до адміністративних правопорушень, матеріальний характер санкцій у вигляді штрафу. До відмінних ознак належать такі: відсутність у Чеській Республіці кодифікованого нормативно-правового акта про проступки, нагомість наявності спеціалізованого закону (дана відмінність, на думку автора, не впливає на рівень нормативного регулювання, а лише є свідченням різниці у формі такого регулювання – *В. Ч.*), більший розмір штрафів за вчинення правопорушення, виключно адміністративний поряд-

док розгляду справ у сфері публічної служби стосовно перелічених у профільних законах правопорушень, що значно розвантажує судову систему. Що стосується України, то позитивним було б перейняття досвіду з обліку неправомірно отриманої вигоди за календарний рік, що виключає непорозуміння стосовно отриманих подарунків та визначення їхнього розміру (стаття 172-5 КУпАП), хоча в такому разі варто враховувати соціокультурні звички й усталену практику щодо дарування / отримання таких подарунків, оскільки фіксація в законі механізму не є гарантією його реалізації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073₁ – X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення: 23.04.2019).
2. Про проступки : Закон Чеської Республіки від 17 квітня 1990 р. № 200/1990 Sb. URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1990-200> (дата звернення: 23.04.2019).
3. Закон Чеської Республіки від 5 листопада 1991 р. № 451/1991 Sb. URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1991-451> (дата звернення: 23.04.2019).
4. Про конфлікт інтересів : Закон Чеської Республіки від 24 квітня 2006 р. № 159/2006 Sb. URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2006-159?text=zakon+o+2006#cast1> (дата звернення: 23.04.2019).
5. Зарицький О. Гартування кадрів. *Український тиждень*. № 45 (106). URL: www.ut.net.ua/art/166/0/3222 (дата звернення: 23.04.2019).
6. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700–VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18> (дата звернення: 23.04.2019).
7. Міжнародний кодекс поведінки державних службовців : додаток до Резолюції 51/59 ООН «Про боротьбу з корупцією» від 12 грудня 1996 р. від 23 липня 1996 р. № 995_788. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_788 (дата звернення: 23.04.2019).
8. Рекомендація Комітету міністрів державам-членам Ради Європи щодо кодексів поведінки державних службовців : міжнародний документ Комітету міністрів 106 сесії від 11 травня 2000 р. № R (2000) 10. URL: http://www.dridu.dp.ua/cpk/Lib/7_Zarobigannya%20ta%20protydiya%20proyavam%20korup/Legislation/Legislature/Rekomend_poved_DS.pdf (дата звернення: 23.04.2019).
9. Конвенції ООН проти корупції : міжнародний документ ООН від 21 жовтня 2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16 (дата звернення: 23.04.2019).

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 343.236.3

Дмитрук М. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ВИОКРЕМЛЕННЯ «ЗАКІНЧЕНОГО ЗЛОЧИНУ» ЯК САМОСТІЙНОЇ СТАДІЇ СУПЕРЕЧИТЬ ПРАВИЛАМ ЛОГІКИ ТА КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСУ УКРАЇНИ

ALLOTMENT “COMPLETED CRIME” AS AN INDEPENDENT STAGE IS AGAINST THE RULES OF LOGIC AND THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

У статті досліджено «закінчений злочин» як самостійну стадію злочину. Доводиться, що виокремлення зазначеної стадії злочину як самостійної стадії суперечить правилам логічної операції «поділ» та призводить до таких помилок, як «стрибок у поділ», «поділ із зайвим членом». Виокремлення такої самостійної стадії злочину також суперечить ст. 13 КК України.

Ключові слова: закінчений злочин, правила логіки, стадія злочину, злочин, кримінальний кодекс.

В статье исследовано «оконченное преступление» как самостоятельная стадия преступления. Доказывается, что выделение указанной стадии преступления как самостоятельной стадии преступления противоречит правилам логической операции «деление» и приводит к таким ошибкам как «скачок в делении», «деление с лишним членом». Выделение такой самостоятельной стадии преступления также противоречит ст. 13 УК Украины.

Ключевые слова: окончанное преступление, правила логики, стадия преступления, преступление, уголовный кодекс.

The article explores the “completed crime” as an independent stage of the crime. It is proved that the allocation of this stage of crime as an independent stage of crime contradicts the rules of the logical operation “division” and leads to such errors as “leap in division”, “division with an extra member”. The isolation of such an independent crime stage also contradicts Art. 13 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: completed crime, rules of logic, stage of crime, crime, criminal code.

Верховною Радою України під час унесення змін до кримінального законодавства України не враховано рекомендацій учених у сфері кримінального права. Про це свідчить хоч б ухвалення Верховною Радою України проекту закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 7972-д від 20.04.2018 р. [1], який містить значну кількість недоліків, а також повернення до адміністративної преюдиції у ст. 389-2 КК України, що суперечить ч. 1 ст. 2 КК України.

Водночас у кримінальному праві як у навчальній дисципліні, зокрема у розділі «стадії злочину», так і в такому інституті кримінального права як галузі права – «стадії злочину», існують істотні логічні суперечності щодо виокремлення «закінченого злочину» як самостійної стадії злочину, що ускладнює розуміння кількісної характеристики стадій злочинів, а також видів злочину.

Стадії злочину досліджували у своїх працях В.М. Бурдін, І.О. Гриненко [2, с. 167-182], М.Д. Дурманов [3, с. 209], М.Д. Дякур, А.П. Козлов [4, с. 353], М.І. Панов, Ю.Є. Пудовочкін [5, с. 280], М.П. Редін, В.П. Тихий, А.В. Шевчук [6, с. 20], Л.С. Щутяк та інші вчені.

Водночас лише деякі з учених звертали увагу на суперечності щодо виділення закінченого злочину як стадії злочину. Зазначене зумовлює актуальність дослідження підстав виокремлення закінченого зло-

чину як самостійної стадії злочину не лише в аспекті спеціалізованої літератури в галузі кримінального права, а й в аспекті суміжних галузей знань, що дають можливість по-іншому осмислити значення стадії закінченого злочину та її співвідношення з іншими стадіями.

У ч. 2 ст. 13 КК України зазначено, що «незакінченим злочином є готування до злочину та замах на злочин». Це положення КК України у більшості підручників із кримінального права пояснюється так: «КК визначає злочинними та караними три стадії вчинення злочину: 1) готування до злочину; 2) замах на злочин; 3) закінчений злочин. Закінчений злочин – це завершальна (остання, підсумкова) стадія вчинення злочину. Вона поглинає попередні стадії вчинення злочину й останні не мають значення для кваліфікації, якщо не створюють склад іншого злочину, оскільки всі стадії одного і того ж злочину мають єдиний (один і той самий) об’єкт посягання» [7, с. 183-184]. Таке розуміння є найбільш поширеним і в дисертаційних дослідженнях. Наприклад, А.В. Шевчук указує: «Умисна злочинна діяльність проходить, як правило, в три етапи: етап підготовки суспільно небезпечного діяння, етап його безпосереднього вчинення та завершальний етап – закінчений злочин, тобто, коли має місце наявність всіх обов’язкових елементів складу злочину» [6, с. 7]. Водночас виділення такої кількості стадій та така послідовність були такими не завжди.

М.Д. Дурманов визначав правильною таку кількість та послідовність стадій вчинення злочину: 1) закінчений злочин; 2) приготування; 3) замах [3, с. 34]. Така послідовність частково пояснює, чому остання стадія злочину (закінчений злочин) у більшості підручників із кримінального права України визнається третьою стадією, проте досліджується перед розглядом готування та замаху.

У Курсі радянського кримінального права у здійсненні умисної злочинної діяльності виділялись такі стадії: 1) виявлення умислу; 2) готування до злочину; 3) замах на злочин; 4) закінчений злочин [8, с. 403]. Проте з часом від виокремлення такої стадії, як «виявлення умислу», в науці кримінального права відмовились. М.Д. Дурманов зазначав: «В більшості робіт радянських авторів дослідження (*стадій злочину – уточнення Д.М.*) починається із більш ранніх стадій. Спочатку розглядається готування (або навіть виявлення умислу, якщо воно визнається стадією), потім замах і, на кінець, закінчений злочин. Така послідовність прийнята і в програмах із радянського кримінального права, крім програми 1954 року, в якій чомусь взагалі не згадувалось про таку стадію, як закінчений злочин» [3, с. 32]. Тобто «закінчений злочин» як самостійна стадія злочину виділялась не завжди.

На нашу думку, незакінчений злочин може містити такі стадії, як «готування» та «замах», а виділення третьої стадії – «закінчений злочин» є неправильним розумінням ст. 13 КК України.

«Закінчений злочин» не є стадією незакінченого злочину з **таких доводів**: 1) виділення стадії «закінченого злочину» порушує «правила логіки»; 2) виділення стадії закінченого злочину не узгоджується зі ст. 13 КК України; 3) необхідності виокремлення стадії закінченого злочину як самостійної стадії у науці кримінального права відсутність, що лише зумовило виділення «концепції видів незакінченого злочину» (або «видів позастадійних деліктів») та «вчення про етапи злочину».

Розглянемо зазначені доводи. Перед цим з'ясуємо, що слід розуміти під поняттям «стадія». «Стадія вчинення злочину – певний етап умисної злочинної діяльності, які розрізняються між собою за характером діянь, моментом їх припинення, ступенем реалізації злочинного наміру» [9, с. 78], в інших джерелах стадія злочину визначається як передбачена КК, суспільно небезпечні етапи його вчинення, які істотно різняться між собою ступенем реалізації злочинного наміру, тобто характером діяння (дії або бездіяльності) та моментом його закінчення (припинення), а тим самим і ступенем тяжкості вчиненого особою діяння [7, с. 182]. А.В. Шевчук надає таке визначення цього поняття: «Стадія вчинення злочину – це сукупність етапів, що мають самостійне юридичне значення, які злочин проходить ступенево у своєму розвитку висхідною від моменту задуму або підготовчих дій до моменту реалізації злочинного наміру, тобто до моменту вчинення злочину з формальним складом або до моменту настання суспільно небезпечних наслідків, що вказані в законі для матеріальних складів злочину [6, с. 14]».

Визначення, запропоноване А.В. Шевчук, хоча і містить деякі недоліки, наприклад, вважаємо зайвим включення такої ознаки, як «з формальним складом або до моменту настання суспільно небезпечних наслідків, що вказані в законі для матеріальних складів злочину», оскільки в такому разі одне поняття визначається через інші терміни, при цьому достатнім було б вказати «до моменту вчинення злочину». Водночас зазначене визначення можна визначити найбільш оптимальним.

У логіці «поділом» є логічна операція, в результаті якої здійснюється перехід від родового поняття до множини видових понять. Це процес виявлення можливих видових понять деякого роду. У структуру поділу входять такі компоненти, як подільне поняття (обсяг якого підлягає поділу, так зване родове поняття), члени поділу (видові поняття, які отримуються в результаті поділу родового поняття) та підстави поділу (ознака за якою обсяг родового поняття поділяється на обсяги видових понять) [10, с. 58-59].

Розрізняють два різновиди поділу: поділ за видозміною ознаки і дихотомічний поділ. *Поділ за видозміною ознаки* – це різновид поділу, в якому підставою є ознака, притаманна всім предметам, що входять до обсягу подільного поняття. Із кожним членом поділу ця ознака змінюється, тому її називають «видостворювальна ознака». *Дихотомічний поділ* – це різновид поділу, в якому підставою є ознака притаманна лише частині предметів, що входять до обсягу подільного поняття. Дихотомічний поділ здійснюється, виходячи з наявності або відсутності цієї ознаки у предметів. У результаті такого поділу отримуємо лише два члени поділу, які перебувають у відношенні протиріччя [10, с. 59].

Виділення «стадій» у теорії кримінального права є поділом за видозміною ознакою, оскільки видостворювальною ознакою є саме стадія як певний етап реалізації умислу, а подільним поняттям є незакінчений злочин, а самі види стадій (готування, замах) є подільними членами подільного поняття. Тобто у «закінченого злочину», з теорії логіки, така видостворювальна ознака, як **стадія** злочину, відсутня, а тому закінчений злочин не є «членом поділу» поряд із «готуванням» та «замахом» і «подільне поняття» у цій логічній операції є саме незакінчений злочин, а не злочин. Подільним поняттям для видових понять «готування» та «замах на злочин» згідно із ч. 2 ст. 13 КК України є «незакінчений злочин», а для таких видових понять, як «закінчений» та «незакінчений» злочин, вказівка на які закріплена у ч. 1 та ч. 2 ст. 13 КК України, є злочин.

Першим правилом поділу є те, що поділ має бути співмірним, тобто обсяг подільного поняття має дорівнювати сумі обсягів членів поділу. За умов порушення цього правила виникають такі логічні помилки: «неповний поділ»; «поділ із зайвими членами» [10, с. 60].

Якщо уявити, що подільним поняттям для видових понять «готування» та «замах на злочин» є «злочин», а не «незакінчений злочин», це необхідно якщо припустити, що виокремлення такої третьої стадії як «закінчений злочин» є обгрунтованим,

оскільки таке тлумачення є найпоширенішим, то виходить, що «подільне поняття» та один із членів поділу є тотожними поняттями, що свідчить про наявність такої логічної помилки як «поділ із зайвим членом» [10, с. 60].

Четвертим правилом поділу є те, що він має бути безперервним, тобто члени поділу мають бути однопорядковими видами. Кожне видове поняття має бути найближчим видом певного роду. Порухення цього правила призводить до логічної помилки: «стрибок у поділі – це логічна помилка, яка має місце, коли члени поділу не є однопорядковими видами [10, с. 60].

Оскільки загально визнаним є твердження, що «закінчений злочин – це завершальна (остання, підсумкова) стадія вчинення злочину, що поглинає попередні стадії вчинення злочину, останні не мають самостійного значення та не впливають на кваліфікацію, якщо не створюють склад іншого злочину, оскільки всі стадії одного і того самого злочину мають єдиний (один і той самий) об'єкт посягання» [7, с. 183-184], то виокремлення «закінченого злочину» як стадії злочину призводить до такої логічної помилки, як «стрибок у поділі» [10, с. 60].

Отже, з позиції логіки, виділення стадії «закінченого злочину» поряд із готуванням та замахом свідчить про неправильне обрання «подільного поняття», зокрема ним має бути «незакінчений злочин», а не «злочин», а також про змішування двох підстав поділу: 1) для поділу злочинів на закінчені та незакінчені, поділ як логічна операція за видом є «дихотомічним», а підставою поділу є «доведення або не доведення злочину до кінця»; 2) для поділу незакінченого злочину на стадії поділ як логічна операція є поділом із видозміною ознакою, а підставою виділення готування та замаху є така видова ознака, як стадія незакінченого злочину.

У *КК України*, а саме у Розділі III «Злочин, його види та стадії» Загальної частини, в ч. 1 ст. 13 вказано, що злочин може бути закінченим та незакінченим тобто це види злочинів (як ми з'ясували дихотомічний поділ). У ч. 2 ст. 13 *КК України* передбачено, що саме незакінчений злочин поділяється на готування та замах (поділ за видозміною ознакою).

Правильним буде визначати закінчений та незакінчений злочин видами, а лише один із видів, зокрема незакінчений злочин, поділяється на стадії готування або замаху. Так зазначено в тексті *КК України*, а тому визнання «закінченого злочину» стадією злочину та приєднання її до стадій незакінченого злочину суперечить положенням *КК України*.

Значення «закінченого злочину» як «стадії злочину», яка характерна для будь-якого виду злочинного діяння, що завжди є підставою кримінальної відповідальності та констатацією необхідності кваліфікації злочинного діяння за відповідною статтею Особливої частини *КК України* без посилання на положення Загальної частини *КК України*. Законодавцем у статтях Особливої частини *КК України* всі злочини описані як «закінчені злочини» навіть тоді, коли злочин визнається закінченим із моменту вчинення замаху (ст. ст. 112, 348, 348-1 *КК України*),

такі діяння все одно належать до закінчених злочинів. Вищезазначене позбавляє необхідності додатково виокремлювати стадію «закінченого злочину», оскільки її наявність нічого не пояснює ні з теоретичної, ні з практичної точки зору.

Більше того, виділення стадії «закінченого злочину» суперечить конструкції усіченого складу злочину, оскільки ним уважаються такі діяння, в яких момент закінчення злочину самим законом переноситься на стадію готування або замаху (погроза вбивством, розбій) [7, с. 94], тобто виходить, що стадія закінченого злочину то є, то вона відсутня, і стає стадією замаху або готування. Що ж це за стадія злочину, якщо вона в одних злочинах є самостійною стадією злочину, в інші злочинах взагалі не визнається стадією злочину, а дорівнює стадії готування або замаху? [4, с. 128] На нашу думку, така суперечність ще раз підтверджує помилковість виокремлення «закінченого злочину» як окремої стадії злочину. До такого висновку, проте з інших доводів, дійшла І.О. Гриненко [2, с. 179], крім того, таку точку зору раніше обґрунтовували П.Н. Панченко, І.С. Тишкевич. Наприклад, А.П. Козлов щодо цього питання зазначав: «При этом ни у кого из ученых не возникает критического отношения к «стадии» (*оконченного преступления – уточнение Д.М.*), **кочующей по различным стадиям**» [4, с. 128].

Водночас може виникнути запитання про те, що неже більшість учених у теорії кримінального права під час дослідження стадій злочину висвітлюють хибний погляд на кількість стадій злочинів? Спірність виділення такої стадії злочину, як «закінчений злочин», зумовило виділення двох концепцій до поняття стадій злочину: 1) «концепція видів незакінченого злочину» («злочинів за ступенем їх завершеності», «концепції поза стадійних деліктів»); 2) «вчення про стадії злочину» [5, с. 152].

Отже, «стадії» слід виокремлювати лише у незакінченому злочині, до яких слід зараховувати «готування» та «замах», які є окремими кримінально-карними діяннями. Систему наукових знань про стадії незакінченого злочину правильно іменувати саме як «концепція видів незакінченого злочину» або «концепція поза стадійних деліктів». Виокремлення такої самостійної стадії, як «закінчений злочин», у межах зазначених концепцій суперечить правилам логіки (призводить до таких логічних помилок, як «стрибок у поділі», «неповний поділ», «поділ із зайвими членами»), а також суперечить положенням ч. 1-2 ст. 13 *КК України*.

Використання в літературі поняття «закінчений злочин» як етап (стадія) злочину свідчить про дослідження злочину з позиції «вчення про етапи злочину» згідно з яким етапи виокремлюються у закінченому злочині як взаємопов'язані та взаємозумовлені послідовні дії, спрямовані на досягнення злочинного результату.

Виділення зазначених підходів пояснює виокремлення етапу (стадії) «закінченого злочину», проте відсутність однозначності у використанні термінів та понять призводить до змішування зазначених

вище підходів у розумінні «стадій», що ще раз свідчить про помилковість виокремлення самостійної стадії «закінчений злочин».

Подальшими напрямками дослідження проблематики стадії «закінченого злочину» є необхідність

розроблення чіткої відмінності між концепцією видів незакінченого злочину («позастадійних деліктів», «злочинів за ступенем їх завершеності») та «вченням про стадії» або відмова від виокремлення «закінченого злочину» як самостійної стадії злочину.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: проект закону України № 7279-д від 20 квіт. 2018 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63928 (дата звернення: 26.04.2019 р.)
2. Гриненко І.О. Класифікація злочинів залежно від повноти їх вчинення. *Питання боротьби зі злочинністю*: зб. наук. пр. / редкол.: В.І. Борисов та ін. Харків. Право. 2017. Вип. 34. С. 167-182.
3. Дурманов М.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. Москва. Гос. изд.-во Юр. лит.-ры. 1955. 209 с.
4. Козлов А.П. Учение о стадиях преступления. Санкт-Петербург: Изд.-во «Юридический центр Пресс», 2002. 353 с.
5. Пудовочкин Ю.Е. Учение о преступлении: Избранные лекции. Москва: Юрлитинформ, 2010. 280 с.
6. Шевчук А.В. Стадії вчинення злочину: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ. 2002. 20 с.
7. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / Ю.В. Баулін, В. І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 4-те вид., переробл. в допов. Харків. Право, 2010. 456 с.
8. Курс советского уголовного права. Часть общая. Том II. Преступление. (под ред. А.А. Пинтковского). Москва. Наука. 1970. 516 с.
9. Кримінальне право України: навчально-методичний посібник / кол. авторів: С.В. Ківалов, С.В. Албул, Д.О. Балобанова, [та ін.] / відп. ред. В. О. Туков. Одеса: Юридична література, 2014. 612 с.
10. Хоменко І.В. Логіка: теорія та практика: Підручник. Київ. Центр учбової літератури. 2010. 400 с.

Івасишин Т. М.,
кандидат біологічних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики
Національної академії Служби безпеки України

ІНСТРУМЕНТАЛЬНІ Й ФІЗИКО-ХІМІЧНІ МЕТОДИ У ПРОВЕДЕНІ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ ВИБУХОВИХ РЕЧОВИН І ПРОДУКТІВ ПОСТРІЛУ

INSTRUMENTAL AND PHYSICO-CHEMICAL METHODS FOR JUDICIAL EXAMINATION

У статті розглянуто значення інструментальних методів в експертній практиці й надано характеристику фізико-хімічним методам, що використовуються для дослідження вибухових речовин і продуктів пострілу.

Ключові слова: інструментальні методи дослідження, фізико-хімічні методи, вибухові речовини, продукти пострілу.

В статье рассмотрено значение инструментальных методов в экспертной практике и дана характеристика физико-химическим методам, которые используются при исследовании взрывчатых веществ и продуктов выстрела.

Ключевые слова: инструментальные методы исследования, физико-химические методы, взрывчатые вещества, продукты выстрела.

This paper considers the importance of instrumental methods in expert practice as well as the characteristic of physical and chemical methods, which are used in the study of explosives and products of shots.

Key words: instrumental methods of research, physical and chemical methods, explosives, products of shots.

Застосування інструментальних методів в експертній практиці має значення насамперед для експертних досліджень. Використання таких методів дослідження в судовій експертизі дає інформацію про рід і вид досліджуваної речовини або виробу, що сприяє вирішенню питання про належність досліджуваних речовин до вибухових речовин, наркотичних речовин, паливно-мастильних матеріалів тощо, що значно сприяє з'ясуванню обставин провадження.

Інструментальні методи аналізу становлять єдиний засіб отримання доказів, оскільки існує низка досліджень, у яких без застосування інструментальних методів аналізу не можна вирішити поставлене завдання.

Зважаючи на те, що одним із видів процесуальних джерел доказів є висновок експерта, під яким слід розуміти детальний опис проведених експертом досліджень і зроблені за їх результатами висновки [2; 13, с. 335-340; 14], експерт зобов'язаний, використовуючи інструментальні методи дослідження, знати процесуальні аспекти, пов'язані з їх застосуванням. Для повного та якісного дослідження, окрім процесуальних аспектів використання обладнання, необхідні також знання засад і принципів кожного методу дослідження, що використовує експерт, незалежно від того, чи є воно інструментальним, зокрема фізичним чи фізико-хімічним, або хімічним методом дослідження.

Що стосується процесуальних основ використання інструментальних методів у проведенні експертиз, то судової експертизи – це дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини кримінального провадження (кримінальної справи), що перебувають у провадженні органів досудового слідства (суду) [1].

Об'єктами дослідження можуть бути речовини і предмети матеріального світу. Часто об'єктами

експертизи стають не самі речовини, а їхні нашарування на інші речовини [5]. Фізичні й фізико-хімічні методи дослідження, що використовуються в науковому аспекті [4] і криміналістичній практиці [6], інтерпретуються як інструментальні методи. Загалом, виокремлюють два аспекти використання інструментальних методів у проведенні судових експертиз: науковий і процесуальний.

Недооцінка першого аспекту приводить до того, що процесуальні вимоги виявляться формально виконаними, водночас відсутність наукового апарату (методик) не дає змоги встановити суттєві для провадження факти. У разі порушення процесуальних аспектів наукове дослідження може втратити доказове значення чи ввести в оману органи розслідування й суд, стати перешкодою у встановленні істини.

Процесуальні аспекти відповідно до чинних вимог законодавства України є важливим елементом судової експертизи [3]. Процесуальні аспекти використання інструментальних методів у проведенні судових експертиз відображені у «Постанові про діяльність експертно-криміналістичної служби МВС України», Законі України «Про судову експертизу».

Зважаючи на те, що використання інструментальних методів аналізу не можливе без використання обладнання, важливим процесуальним аспектом є технічне обслуговування обладнання, що покладається на відділи та відділення експлуатаційно-технічного й метрологічного забезпечення криміналістичної техніки, а також метрологічну повірку та атестацію [12]. Невиконання цих вимог може привести до помилкових висновків експерта.

Експерт зобов'язаний використати рекомендовані техніко-криміналістичні засоби й експертно-криміналістичні методи (зокрема, інструментальні) для правильного та науково обгрунтованого вирі-

шення поставлених перед ним завдань, при цьому він повинен вибрати найбільш ефективний метод, щоб аналітичні можливості аналізу відповідали вимогам завдання, а також згідно із Законом України «Про судову експертизу» використовувати неруйнівні методи, або методи, які дають змогу використовувати мінімальну кількість речових доказів.

Слід зазначити, якщо експертні криміналістичні підрозділи не мають достатньої інструментальної бази для вирішення певних завдань, то вони можуть звертатися в ініціативному порядку по допомогу до науково-дослідницьких установ, організацій, підприємств, інших міністерств і відомств із метою використання обладнання та пристроїв.

Відповідно до ст. 12 Закону України «Про судову експертизу», експерт зобов'язаний провести повне дослідження й дати об'єктивний письмовий висновок, у якому детально описати використаний інструментальний метод та умови проведення аналізу. Будь-які виміри в практиці природничо-наукових досліджень, до яких належать і судові дослідження, побудовано на вивченні хімічних або фізико-хімічних властивостей досліджуваного об'єкта в якісних і кількісних виявах.

У процесі розвитку аналітичної хімії й розділів природознавства розроблено вагові та об'ємні методи визначення речовин. Їх стали згодом називати класичними. Для класичних методів розроблено теоретичні основи реакції осаду, нейтралізації, заміщення й інші.

Із розвитком супутніх галузей знань виявилось, що за допомогою лише класичних методів не завжди можна вирішувати завдання, чому є низка причин (швидкість, точність, відтворюваність речовини, залежність від людського фактора, величина проби, чутливість ($10^{-2} - 10^{-6}\%$) тощо). Були необхідні інші методи, що дають змогу зняти обмеження класичних методів дослідження й ґрунтуватися на вимірі не хімічних, а фізичних властивостей, що визначаються хімічними властивостями речовини. Ці властивості, характерні для речовини загалом, визначаються властивостями елементарних частин речовини, їх називають фізико-хімічними характеристиками речовини.

Залежно від властивостей вибухових речовин і продуктів пострілу, слід вибрати методи їх дослідження. Деякі методи фізико-хімічних досліджень, відношення з вимірвальними властивостями наведено в таблиці № 1.

Таблиця № 1

Властивості	Методи
Абсорбції та десорбції	Тонкошарова хроматографія, рідинна хроматографія
Молекулярна будова, електронна конфігурація молекул	Інфрачервона спектрометрія, мас-спектрометрія, ультрафіолетова спектрофотометрія, фотоелектроколориметрія
Електронна будова атома, елементний склад речовини	Атомно-емісійна спектроскопія, атомно-абсорбційна спектрометрія, нейтронно-активаційний метод

Характеристикою фізико-хімічних методів, зокрема зазначених вище, є чутливість і межі виявлення визначені як найменша концентрація, за якої зникає аналітичний сигнал (при С=0). У більшості випадків цей сигнал і, відповідно, концентрація повинні мати значно більшу величину за однозначної ідентифікації та ще більшу величину за кількісного визначення.

Цей параметр залежить від речовини, яка визначається цим методом і видом інструментального дослідження. У науковій літературі [4; 7; 10; 11, с. 23-25] подаються узагальнені дані, які наведено в таблиці № 2.

Таблиця № 2

Метод	Межі виявлення, г	Межі ідентифікації, г
Спектрофотометрія в ІК спектрі	10^{-7}	10^{-6}
Спектрофотометрія В УФ спектрі	10^{-7}	10^{-6}
Мас-спектрометрія	$10^{-6} - 10^{-12}$	$10^{-5} - 10^{-11}$
Нейтронно-активаційний	$10^{-6} - 10^{-14}$	
Тонкошарова хроматографія	$10^{-6} - 10^{-9}$	
Високоефективна рідинна хроматографія	$10^{-7} - 10^{-10}$	
Атомно-абсорбційний метод	$10^{-4} - 10^{-7}$	

Розглянемо деякі фізико-хімічні методи в судовій експертизі.

Тонкошарові хроматографічні методи (далі – ТХМ) дослідження побудовані на вибіркового сорбуванні речовин за умов їх проходження через шар поглинача. За чутливістю та можливостями виконання ідентифікаційних досліджень цей метод сьогодні перевершує всі способи аналітичної хімії, які можуть використовуватися для аналізу малих кількостей складних сумішей, що складаються зі сполук, молекулярна вага яких 10000 і менше. До переваг методу ТХМ можна віднести: компактність, зручність і швидкість виконання аналізу, можливість одночасного дослідження великої кількості проб, високу ефективність розділу частин, простоту спостереження і пояснення хроматограм, можливість кількісного визначення хроматографованих речовин, шляхом оптичного сканування пластинки [8].

Поділ речовин методом тонкошарової хроматографії відбувається залежно від проходження рухомої фази через нерухому, при цьому компоненти, які розділяються, переміщуються в шарі сорбенту на пластинці з різною швидкістю (внаслідок різниці абсорбування) в напрямку руху потоку. Для характеристики абсорбування властивостей системи сорбат-сорбент у тонкому шарі введено поняття хроматографічної рухомості (Rf), яка визначається як відношення відстані, пройдені досліджуваною речовиною, з рухомою фазою від стартової лінії. За якісного хроматографічного аналізу сполук застосовується метод

«свідка»: разом із пробою досліджуваної суміші поряд на стартову лінію наносять розчини речовини «свідка», що відповідає імовірним компонентам суміші. Збіг значень Rf досліджуваних речовин і «свідка» дає підстави для ототожнення речовини, яку шукали, з відомою. Водночас розбіжності у хроматографічних розгонах порівнюваних речовин означають, що ці речовини різні. Після поділу досліджуваних компонентів можна виявити за потемнінням люмінесценції при УФ-освітленні шляхом обробки (обприскування) хроматографічних зон.

В основі **методу інфрачервоної спектроскопії** лежить здатність молекул аналізованих речовин вибірково поглинати електромагнітні випромінювання, що проходять через них в інтервалі довжини хвилі від 4000 до 400 см^{-1} . Наявність в інфрачервоному спектрі характерних полос свідчить про те, що в досліджуваній речовині є певні структурні елементи. Кожна речовина має певні межі й коливання у значеннях і, відповідно, має певну постійну частоту в різних речовинах, яка змінюється за рахунок взаємодії з основною частиною молекули. Є і коливання в ділянці від 1000 до 400 см^{-1} , де виявляються багатозначні валентні коливання зв'язку C-C, C-N, N-O та деформаційні коливання. Ця сфера коливань вуглеводного скелету молекули різко реагує на найменші зміни в структурі молекули. Саме ці коливання становлять основну частину спектра й для кожної речовини утворюють неповторний набір полос. Експерти часто використовують цю неповторність для встановлення належності речовини, оскільки збіг ІЧ-спектра є вагомим доказом ідентичності досліджуваних об'єктів.

Пояснення ІЧ-спектрів може дати інформацію про структуру речовини, водночас нітроутримувальні вибухові речовини, за результатами ІЧ-спектра, можна розділити на групи: нітроароматичні з'єднання, нітроєфірні, нітроаміни. Метод ІЧ-спектроскопії можна також використовувати для встановлення продуктів розкладу вибухових сумішей, а саме: визначення нітратів, хлоратів, перхлоратів [12].

Метод спектрофотометрії УФ-спектрі побудований на використанні здатності молекул речовини вибірково поглинати випромінювання. Спектрометрія в УФ-спектрі може використовуватися для якісного й кількісного визначення нітритів і нітратів [13, с. 335-340], що є важливим під час дослідження продуктів вистрілу з використанням бездимного порошу.

Високоєфективна рідинна хроматографія (рідинна хроматографія високого тиску) дає змогу провести аналіз складних сумішей вибухових речовин, які мають близькі фізичні та хімічні властивості.

Метод мас-спектрометрії побудований на іонізації досліджуваної речовини, розділенні пучка іонів, що утворюються, за масою й наступною реєстрацією кількості іонів кожної маси. Іонізація може виконуватися потоком електронів (електронний удар) і шляхом зіткнення молекул зразків з іонізованим газом-

реагентом (хімічна іонізація). Мас-спектрометрія ефективна в криміналістичному дослідженні найбільш поширених бризантних вибухових речовин і деяких порохів.

Емісійний спектральний аналіз – це метод елементного аналізу за атомними спектрами випромінювання. Спектри емісії отримують під час переведення речовини в пароподібний стан і збудженні її атомів під час нагрівання речовини до 1000-10000 °С. Кожний хімічний елемент має випромінювання з характерною довжиною хвилі. Метод дає можливість визначити майже всі елементи, зокрема ті, які наявні в продуктах вистрілу (свинець, сурма, ртуть, мідь тощо) за їх наявності 10^{-4} – $10^{-2}\%$ за масою.

Під час **нейтронно-активаційного аналізу** досліджувану речовину опромінюють тепловими нейтронами з енергією 0,025 еВ, здатними активувати майже всі елементи, починаючи з натрію. Досягненням методу є висока специфічність, можливість одночасного визначення домішок в одній навазці зразка, відсутність поправки контрольного дослідження, оскільки всі операції, зокрема травлення зразка для вилучення поверхневих забруднень, проводять після опромінення. Метод використовується для визначення продуктів пострілу.

Атомно-абсорбційна спектроскопія – це метод елементного аналізу й дослідження речовини за атомним спектром поглинання. Для спостереження за цими спектрами через атомний пар пропускають видимі або УФ-випромінювання. У результаті поглинання квантів випромінювання електрони атомів переходять із нижніх енергетичних рівнів на збуджений. Цим переходам в атомному спектрі відповідають резонансні лінії, характерні для цього елемента. Застосовується для визначення продуктів вистрілу.

Таким чином, можемо дійти **висновку**, що в процесі дослідження вибухових речовин і продуктів пострілу одним із завдань судової експертизи є отримання доказових даних, достатніх для встановлення природи й можливого походження об'єкта за мінімальною його кількістю. Зважаючи на це, поряд із традиційними методами дослідження в судовій практиці використовуються фізичні й фізико-хімічні (інструментальні) методи дослідження, що потребують спеціальних знань.

Інструментальні методи аналізу дають змогу визначити в малих кількостях речовини випадкові домішки, включення, відхилення від стандартної рецептури, що допомагає встановити джерело походження об'єкта й отримати інформацію про його зв'язки з конкретними предметами та особами. Існують також інші фізико-хімічні методи, які застосовуються для вибухових речовин, проте не є інструментальними, наприклад дифузно-контактний. Найбільш поширеними й часто використовуваними у криміналістичній практиці є тонкошарова хроматограма, ІК- і УФ-спектроскопія, атомно-емісійний аналіз.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Закон України «Про судову експертизу» № 4038-12 від 25.02.94. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12> (дата звернення: 05.05.2019).

2. Кримінальний процесуальний кодекс України: № 4651-VI, від 13.04.2012. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 05.05.2019).
3. Постанова Пленуму Верховного суду України № 8 від 30.05.97. // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-97> (дата звернення: 05.05.2019).
4. Юинг Г. Инструментальные методы химического анализа : учебное пособие. Москва, 1989. 608 с.
5. Рошин А.И., Беленчук П.Д., Омельченко Г.Е. Книга криминалиста. Киев, 1995. 413 с.
6. Криминалистика : учебник / под ред. Н.П. Яблокова. Москва: Изд. МГУ, 1999. 340 с.
7. Ваганов П.А., Лукницкий В.А. Нейтроны и криминалистика: монография. Ленинград: Изд. ЛГУ, 1981. 192 с.
8. Руководство по современной тонкослойной хроматографии / под ред. О.Г. Ларионова. Москва, 1994. 582 с.
9. Агинский В.Н., Владимиров С.В., Галяшин В.Н. и др. Криминалистическое исследование взрывчатых веществ / Под ред. Н.М. Кузьмина. Москва: ВНИИ МВД СССР. 68 с.
10. Химический энциклопедический словарь / под ред. И.Л. Кнунянц. Москва, 1983. 792 с.
11. Физические и химические методы исследования материалов веществ и изделий : сб. научных трудов ВНИИСЭ. 1999. № 23. С. 23-25.
12. Уильямс У. Дж. Определение анионов / пер. с англ.: С.У. Крейнгольда, Л.А. Деминой, В.Н. Антонова. Москва: Химия, 1982. 624 с.
13. James H. Wetters and Kenneth L. Uglum "Direct Spectrophotometric Simultaneous Determination of Nitrite and Nitrate in the Ultraviolet Analytical" Chemistry, vol. 42, № 3, march 1970, p. 335-340.
14. Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін. Харків: Право, 2013. 824 с.

Льюшонок О. Ю.,
аспірант кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМА ВИЗНАННЯ СУДОМ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ НЕЯВКИ ПРОКУРОРА У СУДОВЕ ЗАСІДАННЯ ВІДМОВОЮ ВІД ОБВИНУВАЧЕННЯ

THE PROBLEM OF FINDING BY THE COURT OF FIRST INSTANCE THE FAILURE TO APPEAR BY THE PROSECUTOR AT THE COURT SESSION AS A REFUSAL FROM A PROSECUTION

У статті розглядається проблема визнання судом першої інстанції неявки прокурора у судове засідання відмовою від підтримання публічного обвинувачення, вивчається рішення суду, в якому прийняте таке рішення, аналізується законодавство щодо відмови прокурора від обвинувачення, пропонується власне розв'язання проблеми, що розглядається.

Ключові слова: суд першої інстанції, судовий розгляд, відмова від обвинувачення, прокурор, межі судового розгляду.

В статье рассматривается проблема признания судом первой инстанции неявки прокурора в судебное заседание отказом от поддержания публичного обвинения, изучается решение суда, в котором принято такое решение, анализируется законодательство об отказе прокурора от обвинения, предлагается собственное решение рассматриваемой проблемы.

Ключевые слова: суд первой инстанции, судебное разбирательство, отказ от обвинения, прокурор, пределы судебного разбирательства.

The article deals with the problem of finding by the court of first instance the failure to appear by the prosecutor at the court session as a refusal from a public prosecution, examines the court's decision in which such a decision was made, analyzes the legislation on the prosecutor's refusal of the prosecution, suggests its own solution to the problem.

Key words: court of first instance, trial, a refusal from prosecution, prosecutor, the scope of the trial.

Майже сім років діє в Україні Кримінальний процесуальний кодекс, який прийнято у 2012 році (далі – КПК України), однак досі залишаються невирішеними деякі питання кримінального процесу, які потребують як практичного, так і, насамперед, теоретичного вирішення. Так, недостатньо дослідженим є інститут меж судового розгляду та, зокрема, відмова прокурора від підтримання публічного обвинувачення.

Означена тема становила науковий інтерес багатьох вітчизняних науковців, серед яких, зокрема, С. Альперт, М. Бажанов, І. Вернидубов, В. Гринюк, Т. Добровольська, В. Зеленецький, П. Каркач, Я. Ковальова, В. Маляренко, М. Моторигіна та інші.

Однак, застосування норм КПК України практичними діями сприяє появі питань, які досі не вирішувались. Зокрема, невирішеною на цей час є проблема визнання судом першої інстанції неявки прокурора у судове засідання відмовою від підтримання публічного обвинувачення.

Метою і завданням цього дослідження є вивчення вказаної проблеми на прикладі судового рішення, яке прийнято Київським районним судом міста Полтави, та розробка шляхів її вирішення.

Судовий розгляд – центральна стадія кримінального провадження, в якій суд першої інстанції, за активної участі сторін, розглядає та вирішує справу по суті, тобто з'ясовує всі суттєві обставини кримінального правопорушення, перевіряє та оцінює докази, надані сторонами, і на цій підставі ухвалює вирок або постановляє ухвалу [1, с. 404].

Однією з ключових фігур вказаної стадії кримінального провадження виступає прокурор як сторона обвинувачення. Так, згідно з пунктом 1 частини 1 статті 131-1 Конституції України в Україні діє

прокуратура, яка здійснює підтримання публічного обвинувачення в суді [2, ст. 131-1].

КПК України у пункті 3 частини 1 статті 3 встановлено, що державне обвинувачення – процесуальна діяльність прокурора, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення із метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення [3, ст. 3].

Разом з цим, пунктом 15 частини 2 статті 36 КПК України визначено, що прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений підтримувати державне обвинувачення в суді, відмовлятися від підтримання державного обвинувачення, змінювати його або висувати додаткове обвинувачення у порядку, який встановлений цим Кодексом [3, ст. 36].

Повноваження прокурора щодо відмови від підтримання державного обвинувачення цілком відповідають такій засаді кримінального провадження як диспозитивність та мають бути обов'язково здійснені у разі, якщо в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується [3, ст. 340].

Відповідно до статистичної звітності органів прокуратури України прокурорами взято участь у судовому розгляді кримінальних проваджень (справ) судами першої інстанції з відмовою прокурора від обвинувачення, де за результатами судового розгляду судом винесено обвинувальні вирoki стосовно такої кількості осіб: у 2012 [4], 2013 [5], 2014 [6], 2015 [7] та 2017 роках [8] – 0, у 2016 році – 2 [9], у 2018 році – 1 [10].

Водночас постійно зростає кількість осіб, щодо яких судами першої інстанції виносяться виправдувальні вироки. Зокрема, протягом 2012 року постановлено виправдувальні вироки стосовно такої кількості осіб: протягом 2012 року – 188 [4], 2013 року – 221 [5], 2014 року – 442 [6], 2015 року – 531 [7], 2016 року – 634 [9], 2017 року – 655 [8], 2018 року – 734 [10]. З них з відмовою прокурора від обвинувачення, у випадках постановлення виправдувального вироку, згідно з позицією потерпілого: у 2012 році – 3 [4], у 2013 році – 1 [5], у 2014 році – 1 [6], у 2015 році – 3 [7], у 2016 році – 4 [9], у 2017 році – 2 [8], у 2018 році – 2 [10].

Аналізуючи викладені статистичні дані, приходимо до висновку, що прокурорами не повною мірою використовуються повноваження щодо відмови від підтримання державного обвинувачення.

Слушною тут видається думка В. Маляренка, який зазначав, що не в кожній кримінальній справі можливе підтримання державного обвинувачення до кінця, тому що не в кожній справі особу притягують до відповідальності обґрунтовано. Водночас помилки досудового слідства не обов'язково мають бути виправлені в суді лише шляхом винесення виправдувального вироку, оскільки є шлях коротший та простіший. Цей шлях – відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді та закриття останнім кримінальної справи [11, с. 158].

Проте невелика кількість відмов прокурора від підтримання державного обвинувачення дає змогу більш глибоко дослідити ті проблеми, які виникають під час здійснення прокурором таких повноважень у суді першої інстанції, та знайти шляхи їхнього вирішення.

Однією з таких проблем виступає визнання судом першої інстанції неявки сторони обвинувачення у судові засідання відмовою від обвинувачення та, як наслідок, закриття кримінального провадження.

Прикладом такого рішення суду першої інстанції виступає ухвала Київського районного суду м. Полтави у справі № 638/4399/15-к від 10 серпня 2018 року, якою кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА_11 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених частинами 2, 3 статті 27, частиною 2 статті 146, частинами 2, 3 статті 27, частиною 2 статті 127, частинами 2, 3 статті 27, частиною 1 статті 129 Кримінального кодексу (далі – КК) України, ОСОБА_13 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених частиною 2 ст. 146, частиною 2 статті 127, частиною 1 статті 129 КК України, ОСОБА_12 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених частиною 2 статті 146, частиною 2 статті 127, частиною 1 статті 129 КК України, закрито у зв'язку з відмовою сторони обвинувачення від підтримання обвинувачення у справі [12].

Водночас відмови прокурора від підтримання обвинувачення згідно з процедурою, яка передбачена статтями 340, 341 КПК України, у вказаному випадку не було.

Так, з мотивувальної частини зазначеної ухвали вбачається, що у судовому засіданні 25 червня 2018 року судом ухвалено рішення про перехід

до судових дебатів, які призначено на 02 липня 2018 року. В судові засідання 02 липня 2018 року, 03 липня 2018 року, 04 липня 2018 року, 05 липня 2018 року, 06 липня 2018 року, 09 липня 2018 року, 10 липня 2018 року група прокурорів Генеральної прокуратури України, які підтримують державне обвинувачення у кількості 19 осіб, не прибула для участі у судових дебатах, причини неприбуття суду повідомленні не були [12].

Неявка сторони обвинувачення (прокурорів, потерпілих та їх представників) сім разів на судові дебати згідно з вказаним рішенням суду є грубим порушенням закону, а тому суд визнав таку неявку відмовою від обвинувачення та закриття кримінальне провадження згідно з пунктом 2 частини 2 статті 284 КПК України.

Прийняття такого рішення обумовлювалося застосуванням аналогії права у кримінальному процесі, оскільки судом вичерпані можливості забезпечення участі прокурорів та потерпілих в такій важливій стадії судового процесу як судові дебати та суд позбавлений можливості прийняти остаточне рішення по суті обвинувачення [12].

На цей час вказане рішення суду не набрало законної сили, оскільки триває його апеляційне оскарження.

Пропонуємо власне бачення щодо того, чи є застосування аналогії права виправданим за вказаних умов, а також чи є інші шляхи розв'язання вказаної проблеми.

Звертаючись до академічного тлумачного словника української мови знаходимо таке значення слова «відмова», а саме: відповідь про небажання або неможливість виконати прохання, наказ та таке інше [13].

Відповідь зі свого боку – це усне чи письмове повідомлення, пояснення щодо чийогось запитання, звертання тощо, або ж дія, вчинок, що здійснюється на протигагу іншій дії, заклику, висловленню тощо [13].

З огляду на ці тлумачення можемо розглядати неявку прокурора у судові засідання як дію, вчинок, що здійснено на протигагу виклику у судові засідання.

Крім цього, у кримінальному процесі не заборонена аналогія права, тобто вирішення справи за наявності прогалини на основі загальних або галузевих принципів права [14, с. 275].

У справі № 638/4399/15-к суд під час застосування цієї аналогії покликався на принципи верховенства права, презумпції невинуватості та забезпеченості доведення вини, законності, розумності строків та прийшов до висновку, що відмова прокурорів від участі у дебатах та їхня систематична тривала неявка до суду без підтвердження поважності причин неприбуття має бути розцінена як відмова від обвинувачення [12].

З огляду на семантичне значення слова «відмова», а також використання судом загальних засад кримінального провадження під час вирішення справи по суті, вважаємо за можливе застосування аналогії права для розв'язання проблеми, яка досліджується, однак одночасно пропонуємо власне бачення шляхів такого вирішення.

Єдиним процесуальним документом, який підтверджує відмову прокурора від підтримання обвинувачення за КПК України, виступає постанова, у якій викладаються мотиви такої відмови.

Окрім цього, прокурор, який здійснює процесуальне керівництво, крім випадку, коли ним є Генеральний прокурор, не може самостійно прийняти рішення про відмову від підтримання державного обвинувачення, а повинен погодити відповідний процесуальний документ з прокурором вищого рівня відповідно до статті 341 КПК України [3, ст. 341].

Аналогічні положення містилися й у КПК України 1960 року, а саме: згідно з частиною 3 статті 264 вказаного акту коли в результаті судового розгляду прокурор прийде до переконання, що дані судового слідства не підтверджують пред'явленого підсудному обвинувачення, він повинен відмовитися від обвинувачення та у своїй постанові викласти мотиви відмови [15, ст. 264].

Відповідно до пункту 7 розділу V Порядку організації діяльності прокурорів і слідчих органів прокуратури у кримінальному провадженні, затвердженому Наказом Генеральної прокуратури України № 51 від 28 березня 2019 року, прокурори під час судового розгляду відповідно до вимог законодавства після з'ясування всіх обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірки їх доказами відмовляються від обвинувачення, якщо пред'явлене особі обвинувачення повністю не підтвердилось, про що виносять мотивовану постанову [16, розділ V].

Таким чином, в Україні є стала законодавчо визначена практика застосування інституту відмови прокурора від підтримання публічного обвинувачення і чітке слідування закону у даному випадку вважається нами єдиним правильним шляхом розв'язання проблеми, що досліджується.

Саме тому, для того, щоб визнати дії прокурора такими, що свідчать про відмову від підтримання державного обвинувачення, суду під час прийняття рішення необхідно покликатися на процесуальний документ прокурора, який погоджений з прокурором вищого рівня, – постанову про відмову від підтримання обвинувачення.

Що стосується проблеми неявки прокурора у судові засідання, й зокрема для участі в судових дебатах, вважаємо за необхідне звернутися до статті 324 КПК України, яка регламентує наступне: якщо в судові засідання не прибув за повідомленням прокурор у кримінальному провадженні, суд відкладає судовий розгляд, визначає дату, час та місце проведення нового засідання і вживає заходів до прибуття його до суду. Одночасно, якщо причина неприбуття є неповажною, суд порушує питання про відповідальність прокурора, який не прибув, перед органом, що згідно із законом уповноважений притягнути його до дисциплінарної відповідальності. У разі неможливості подальшої участі прокурора в судовому провадженні він замінюється іншим у порядку, передбаченому статтею 37 цього Кодексу [3, ст. 324].

Прокурора може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності у порядку дисциплі-

нарного провадження, яке, згідно зі статтею 45 Закону України «Про прокуратуру», є процедурою розгляду Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів дисциплінарної скарги, в якій містяться відомості про вчинення прокурором дисциплінарного проступку. Рішення, дії чи бездіяльність прокурора в межах кримінального процесу можуть бути оскаржені виключно в порядку, встановленому Кримінальним процесуальним кодексом України. Якщо за результатами розгляду скарги на рішення, дії чи бездіяльність прокурора в межах кримінального процесу встановлено факти порушення прокурором прав осіб або вимог закону, таке рішення може бути підставою для дисциплінарного провадження [17, ст. 45].

Неявка ж у судові засідання розцінюється в українському законодавстві як неповага до суду та може бути предметом відповідної дисциплінарної скарги.

Як приклад, згідно з рішенням № 159дп-18 Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів притягнуто до дисциплінарної відповідальності прокурора на підставі дисциплінарної скарги судді Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська [18].

Зі змісту дисциплінарної скарги вбачається, що під час підготовчого судового засідання прокурор на початку оголошення представником потерпілого заяви про відвід прокурору заявила суду, що у неї робочий день скінчився, настала обідня перерва і вона покидає залу суду. На вимогу суду пояснити свої дії прокурор вийшла з зали суду та пішла у невідомому напрямку, чим проявила неповагу як до суду, так і до інших учасників судового провадження. Тому за проявлену неповагу до суду та неявку в судові засідання без поважних причин суддя порушив питання про її притягнення до дисциплінарної відповідальності [18].

Крім цього прикладом виступає й ухвала Заводського районного суду м. Запоріжжя у справі № 332/2735/15-к від 31 жовтня 2017 року, якою поставлено перед прокурором Запорізької області питання щодо притягнення прокурора до дисциплінарної відповідальності у зв'язку з його повторною неявкою в судові засідання [19].

Таким чином, суд не позбавлений права не тільки самостійно звернутися з дисциплінарною скаргою до Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів із метою притягнення прокурора, що підтримує публічне обвинувачення, до дисциплінарної відповідальності за неприбуття у судові засідання, але й ініціювати питання про притягнення до такої дисциплінарної відповідальності прокурора перед прокурором вищого рівня.

На наш погляд, такий алгоритм дій суду у разі неявки прокурора у судові засідання відповідає засадам кримінального провадження та є більш виваженим під час застосування чинного законодавства.

Разом з цим, після ухвалення судом апеляційної інстанції остаточного рішення у справі № 638/4399/15-к нами додатково буде вивчено відповідне рішення, що знайде своє відбиття у майбутніх наукових дослідженнях автора.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний процес : підручник / О.В. Капліна, О.Г. Шило, В.М. Трофименко та ін. Харків : Право, 2018. 584 с.
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року. №254к/96-ВР. Дата оновлення: 21.02.2019. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року. №4651-VI. Дата оновлення: 11.01.2019. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
4. Форма № «П», звіт про роботу прокурора за 12 місяців 2012 року. URL: <http://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html>.
5. Форма № «П», звіт про роботу прокурора за 12 місяців 2013 року. URL: <http://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html>.
6. Форма № «П», звіт про роботу прокурора за 12 місяців 2014 року. URL: <http://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html>.
7. Форма № «П», звіт про роботу прокурора за 12 місяців 2015 року. URL: <http://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html>.
8. Форма № «П», звіт про роботу прокурора за 12 місяців 2017 року. URL: <http://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html>.
9. Форма № «П», звіт про роботу прокурора за 12 місяців 2016 року. [Електронний ресурс]. – URL: <http://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html>.
10. Форма № «П», звіт про роботу прокурора за 12 місяців 2018 року. URL: <http://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html>.
11. Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 512 с.
12. Ухвала Київського районного суду міста Полтави у справі № 638/4399/15-к від 10 серпня 2018 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75812065>.
13. Академічний тлумачний словник української мови. URL: <http://sum.in.ua>.
14. Теорія держави і права : підручник / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін. Харків : Право, 2015. 368 с.
15. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон УРСР від 28 грудня 1960 року № 1003-05. Втратив чинність: 19.11.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1003-05>.
16. Про затвердження Порядку організації діяльності прокурорів і слідчих органів прокуратури у кримінальному провадженні : Наказ Генеральної прокуратури України від 28 березня 2019 року № 51. Дата оновлення: 09.04.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0363-19>.
17. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 року №1697-VII. Дата оновлення: 28.08.2018. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
18. Рішення Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів № 159дп-18 від 04 квітня 2018 року. URL: <https://www.kdkp.gov.ua/decision/2018/04/4/542>.
19. Ухвала Заводського районного суду міста Запоріжжя у справі № 332/2735/15-к від 31 жовтня 2017 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69905748>.

Кравчук І. І.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри правознавства
Житомирського національного агроекологічного університету

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕННЯ СУДОВИХ ДІЙ ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ

FEATURES OF THE PROCEEDINGS OF JUDICIAL ACTION AT THE TIME OF THE JUDICIAL CONSIDERATION OF CRIMINAL PROCEEDINGS

Представлену до уваги наукову статтю присвячено окресленню особливостей провадження судових дій в межах судового розгляду кримінальних проваджень у порівнянні з порядком провадження слідчих (розшукових) дій на стадії досудового розслідування. На основі розрізаних наукових поглядів наведено авторське розуміння судових дій. Розглянуто порядок провадження окремих з них в режимі відеоконференції як одного з можливих шляхів удосконалення процедури їх проведення із метою оптимізації виконання завдань кримінального судочинства.

Ключові слова: судові дії, судовий розгляд, кримінальне провадження, відеоконференція, доказування, слідчі (розшукові) дії.

Представленная во внимание научная статья посвящена обрисовке особенностей производства судебных действий в пределах судебного рассмотрения уголовных производств в сравнении с порядком проведения следственных (розыскных) действий на стадии досудебного расследования. На основе разрозненных научных взглядов приведено авторское понимание судебных действий. Рассмотрен порядок производства отдельных из них в режиме видеоконференции, как одного из возможных путей усовершенствования процедуры их проведения с целью оптимизации выполнения задач уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: судебные действия, судебное рассмотрение, уголовное производство, видеоконференция, доказывание, следственные (розыскные) действия.

The article is devoted to the description of the peculiarities of judicial proceedings in the course of judicial review of criminal proceedings in comparison with the procedure for the conduct of investigative (search) actions at the stage of pre-trial investigation. On the basis of disparate scientific views the author's understanding of court actions is presented. The procedure of conducting some of them in the video conferencing mode is considered as one of the possible ways of improving the procedure for conducting them in order to optimize the execution of criminal justice cases.

Key words: judicial actions, court proceedings, criminal proceedings, videoconference, evidence, investigative (search) actions.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок з важливими науковими та практичними завданнями. Конституція України проголошує, що «правосуддя в державі здійснюється виключно судом», окрім того ст. 62 Конституції визначає, що «особа вважається невинуватою і не може бути піддана покаранню, доки її вина не буде доведена в передбаченому законом порядку і не встановлена обвинувальним вироком суду». Власне реалізація останнього положення, на нашу думку, можлива лише на основі всебічного, повного та об'єктивного дослідження всіх обставин кримінального провадження в умовах, які виключають будь-який вплив на суддів у гласному судовому розгляді.

Відповідно надання суду права визнавати громадян винними у вчиненні кримінальних правопорушень, а також піддавати їх справедливому кримінальному покаранню перетворює судовий розгляд на центральну стадію кримінального процесу. До того ж, саме на цій стадії остаточно вирішується завдання забезпечення правильного застосування закону для того, щоб кожний, хто вчинив злочин, був підданий справедливому покаранню та жоден невинний не був притягнений до кримінальної відповідальності та засуджений.

Окремо слід зауважити, що справедливий судовий розгляд, право на який є одним із загальновизнаних міжнародних стандартів прав людини, може

бути забезпечений лише за умови створення такої процедури судового розгляду кримінальних проваджень, за якої буде забезпечено постановлення законного та обґрунтованого судового рішення. Належна процедура судового розгляду вимагає не лише забезпечення можливості реалізації прав його сторін, але й ефективної організації власне самого процесу доказування, в межах якого провадяться судові дії, спрямовані на збирання та перевірку доказів. У порівнянні з порядком провадження окремих слідчих (розшукових) дій на стадії досудового розслідування, останні мають певні процесуальні особливості, що пов'язані зі специфікою судового розгляду як стадії кримінального процесу та процесуальними умовами збирання та дослідження доказів у цій стадії.

Однак, керуючись даними судової практики, на жаль, в умовах сьогодення процесуальна регламентація проведення окремих судових дій, які спрямовані на збирання та перевірку доказів в межах судового розгляду кримінальних проваджень, є фрагментарною та такою, що не відповідає теперішнім потребам. Власне через недосконалість нормативного регулювання провадження останніх у судовій практиці виникають труднощі щодо належного їх проведення, а в деяких випадках у судових рішеннях наявні помилки, що свідчать про порушення процесуального порядку судових дій, спрямованих на

збирання та перевірку доказів, що і визначає актуальність проведеного дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

До проблематики особливостей провадження дій, спрямованих на збирання та перевірку доказів у ході судового розгляду, зверталися такі вітчизняні та закордонні вчені, як С.О. Александрова, Л.Ю. Ароцкер, О.О. Васяєв, К.В. Вишневецький, Г.А. Воробйов, Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна, Т.М. Карабанова, П.М. Каркач, С.Л. Кисленко, О.Р. Михайленко, В.Т. Нор, П.І. Репешко, І.Д. Перлов, В.О. Попелюшко, В.Ф. Попов, В.М. Трофименко, Н.Ю. Черкасова та інші. Однак їхні дослідження переважно стосувалися ще радянського кримінального процесу, а деякі з них мали місце до набрання чинності Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України у 2012 році. В умовах же дії чинного КПК України були підготовлені окремі наукові праці, що стосувалися переважно проблем судового допиту. Так, Л.М. Максимішин у власному дисертаційному дослідженні звернув увагу на процесуальні та криміналістичні особливості судового допиту [1], а В.М. Бабунич переважно досліджував питання перехресного допиту в суді [2].

Враховуючи процес реформування чинного кримінально-процесуального законодавства у цілому та правоохоронної системи нашої держави зокрема, вбачаємо нагальну потребу у наукових працях, які були б присвячені комплексній розробці проблем особливостей провадження дій, спрямованих на збирання та перевірку доказів у ході судового розгляду з урахуванням змін та доповнень, внесених до КПК України останнім часом.

Метою статті є аналіз наявних наукових положень щодо визначення поняття судових дій, спрямованих на збирання та перевірку доказів, та які провадяться в межах судового розгляду кримінальних проваджень, їх конкретизація, обґрунтування їх особливостей у порівнянні з порядком провадження слідчих (розшукових) дій на стадії досудового розслідування, а також визначення можливих шляхів удосконалення процедури їх проведення з метою оптимізації виконання завдань кримінального судочинства.

Виклад основного матеріалу. Попередньо нами вже було зазначено, що цілком виправдано вважати судовий розгляд кримінальних проваджень, який містить складний комплекс процесуальних дій та рішень, центральною стадією кримінального процесу. Він не є продовженням чи повторенням досудового розслідування, а являє собою нове, самостійне дослідження усіх обставин кримінального провадження, лише за інших процесуальних умов. До того ж, фактичні межі судового дослідження можуть бути ширшими чи вужчими за фактичні межі дослідження у стадії досудового розслідування, а розбіжності при провадженні досудового слідства та судового розгляду обумовлені, насамперед, специфікою процесу доказування та статусом суб'єктів доказування [3, с. 8]. Загалом, здійснення судового розгляду усіх кримінальних проваджень у судах пер-

шої інстанції має ґрунтуватися на сучасних поглядах щодо основних функцій суду, принципах кримінального процесу та загальних засадах кримінальних проваджень, з поміж яких в межах даного наукового доробку на нашу увагу заслуговує засада безпосередності дослідження доказів.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 23 КПК України суд досліджує докази безпосередньо. Відповідно не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду. Загалом, дана норма встановлює певну заборону на заміщення безпосереднього сприйняття судом доказів банальним їх вивченням та наступним оголошенням в залі судового засідання матеріалів справи, в яких докази були закріплені під час проведення досудового розслідування.

Теоретичну основу засади безпосередності становлять положення про те, що особисте отримання відповідним суб'єктом інформації з першоджерела, забезпечує максимальну повноту і правильність її сприйняття, що є необхідною умовою формування вірогідних доказів та прийняття обґрунтованих, неупереджених, справедливих рішень [4, с. 87].

Вважаємо за доцільне зауважити, що більшість вчених-процесуалістів схильні стверджувати, що саме принцип безпосередності зумовлює природу судових дій [5, с. 16; 6, с. 190], для позначення яких в юридичній літературі використовуються різні терміни, наприклад, судово-слідчі дії або судові дії слідчого характеру [6, с. 190; 7, с. 11; 5, с. 15]. Деякі вчені зазначають, що у цьому випадку фактично відбувається аналогове перенесення слідчого характеру з процесуальних дій досудового провадження на дії, що реалізуються під час судового розгляду, є слідством прямої позитивної аналогії [5, с. 13]. Інші ж схильні вважати більш вірною позицію А. Вінберга, який зауважує, що тактика судових дій, спрямованих на виявлення, перевірку й використання доказів, істотно відрізняється від тактики однойменних слідчих дій і заслуговує спеціальної розробки [8, с. 15]. У цьому випадку вказівки про поєднання слідчих і судових дій є необґрунтованими та викликають певні заперечення.

З цього приводу І.І. Когутич висловлює наступну думку, що термін судово-слідчі дії є найбільш вдалим для позначення усіх процесуальних дій, які виконуються у ході судового розгляду і мають за мету, перш за все, безпосереднє дослідження доказів у суді. На його погляд, термін «слідчі» все ж такі необхідно зберегти, аби вказати на етап їхньої реалізації під час судового розгляду. До того ж, аналогічно слідчим діям на стадії досудового розслідування, вони спрямовані на збирання, перевірку та дослідження доказів. Термін «судові» у словосполученні, яке аналізується, також підлягає збереженню, окреслюючи тим самим специфіку таких дій, зумовлену особливостями перебігу судового розгляду. Називати судово-слідчі дії одним терміном «судові», на думку І.І. Когутича, невиправдано [9, с. 353]. Згідно з цією інтерпретацією, всі дії, що здійснюються під

час судового розгляду матеріалів кримінального провадження – процесуальні, отож термін «судові дії» рівнозначний термінові «процесуальні дії», та не розкриває специфіку пізнавальної діяльності, яка також реалізується у суді.

На основі наведеного вище, ми все ж таки схиляємося до думки, що більш виправданим є використання дефініції «судові дії», для позначення всіх процесуальних дій, спрямованих на збирання та перевірку доказів у межах судового розгляду кримінальних проваджень. Адже, не дивлячись на низку спільних ознак між слідчими та судовими діями, зокрема мета їх проведення, не слід забувати й про певні відмінності, що унеможливають, на наш погляд, їх ототожнення. Перш за все, це відмінність у суб'єкті проведення, оскільки судові дії можуть бути проведені лише судом, до того ж їхня регламентація забезпечується різними кримінальними процесуальними нормами. Відрізняється провадження судових дій зі збору та формування доказів від провадження слідчих дій також порядком прийняття рішення про необхідність їх здійснення, а також і авторства ініціативи їх проведення.

Відповідно, на нашу думку, судові дії можна визначити як передбачені кримінальним процесуальним законодавством процесуальні дії, які вчиняються під час судового розгляду матеріалів кримінального провадження з метою отримання, перевірки, дослідження, оцінки та використання судом доказів, що надаються йому сторонами. Їх перелік і послідовність проведення визначаються ухвалою суду, який під час прийняття такого рішення попередньо з'ясовує думку учасників судового провадження, яким і надається ініціатива у поданні доказів суду. Суд також може ініціювати проведення судових дій, у разі виникнення потреби у перевірці наявних доказів, тобто тих, які були представлені сторонами кримінального провадження, або з метою усунення суперечностей між окремими з них, визначенні їх вірогідності та можливості їх використання в процесі доказування.

Загалом судові дії є похідними від деяких видів однойменних слідчих (розшукових) дій (допит, одночасний допит, пред'явлення для впізнання, огляд речових доказів, документів, огляд на місці тощо), до того ж є подібними за метою та порядком проведення (ч. 14 ст. 352, ч. 2 ст. 361 КПК України та інші), тактичними прийомами та засобами. Водночас, доречним буде наголосити, що у суді можуть бути проведені не всі дії, що належать до слідчих (розшукових). Так, у законодавстві не передбачено проведення під час судового розгляду матеріалів кримінального провадження пред'явлення для впізнання трупа, обшуку, огляду трупа, слідчого експерименту, освідчення особи. Натомість, під час судового розгляду можуть бути проведені перехресний допит, допит із використанням технічних засобів з іншого приміщення та створенням акустичних перешкод, здійснення яких не передбачено у досудовому провадженні.

Аналізуючи наявну наукову літературу з даного питання, представляється можливим виділити низку специфічних умов проведення судових дій, які від-

різняють останні від однойменних слідчих (розшукових) дій. Перш за все, це особливість обставин їхнього проведення. Так, місцем проведення судових дій визначається зал судового засідання, до того ж у присутності широкого кола осіб. Окрім цього, вони є більш віддаленими у часі від моменту протиправної події, що у наслідку може призвести до втрати доказами деяких своїх властивостей, забування допитуваними окремих деталей події, смерті окремих учасників тощо.

Судові дії провадяться в умовах більш високої інформаційної визначеності. Ця особливість виражається у тому, що вже на момент судового розгляду конкретного кримінального провадження його сторонами зібрані усі можливі докази у справі. Останні дістали аналізу, узагальнення і правової оцінки безпосередньо в обвинувальному акті та покладені в основу позицій сторін.

Під час проведення судових дій досить часто можуть змінюватися позиції учасників судового розгляду, що обумовлено попереднім відкриттям їм матеріалів кримінального провадження відповідно до положень ст. 290 КПК України. В результаті учасникам стають відомі всі наявні у сторони обвинувачення докази, їх зміст, повнота, порядок отримання, можливі наслідки, що, у свою чергу, створює можливість для їх критичного аналізу, спростування деяких з них, надання їм іншої інтерпретації, впливу на окремих учасників з метою зміни ними своїх раніше наданих показань тощо.

Окрім наведеного вище, можна відмітити й ту особливість, що під час провадження судових дій сторони кримінального провадження беруть активну участь у їх проведенні, що виражається у можливості ставити ними запитання допитуваним особам, ознайомлюватися з речовими доказами, документами, звертати увагу суду на ті чи інші обставини, що можуть мати значення у справі та інше. До того ж, учасники судових дій майже завжди проявляють як психологічну, так і інформаційну готовність до їх проведення [10].

Так, під час судового розгляду матеріалів кримінального провадження відповідно до положень КПК України, можуть бути проведені наступні судові дії: допит обвинуваченого, свідка, потерпілого; допит малолітнього або неповнолітнього свідка (потерпілого); допит експерта (ст. 351-354, 356 КПК); одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб (ч. 14 ст. 352 КПК), одночасний допит двох чи більше експертів (ч. 4 ст. 356 КПК); прямий і перехресний допит (ч. 6, 7 ст. 352 КПК); допит з використанням технічних засобів з іншого приміщення (у тому числі зі створенням акустичних перешкод (ч. 9 ст. 352 КПК)); пред'явлення для впізнання речей, осіб (ст. 355 КПК); дослідження (огляд) речових доказів (ст. 357 КПК); дослідження документів (ст. 358 КПК); дослідження звуко- і відеозаписів (ст. 359 КПК); огляд на місці (ст. 361 КПК); доручення проведення експертизи (ст. 332 КПК).

Наведені вище судові дії спрямовані на отримання, перевірку та дослідження доказової

інформації, провадяться виключно судом, проте слід відзначити, що у їх проведенні активну участь зокрема беруть прокурор (сторона обвинувачення), захисник, обвинувачений (сторона захисту), потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, їх представники та законні представники. Окрім них, до участі у провадженні окремих судових дій додатково можуть залучатися свідки, спеціалісти, експерти; під час судового допиту малолітнього або неповнолітнього свідка чи потерпілого – законний представник, педагог чи психолог, а за необхідності лікар; під час проведення огляду на місці в передбачених законом випадках – поняті.

Всі отримані під час провадження судових дій результати згідно з чинним законодавством підлягають обов'язковій фіксації технічними засобами та закріплюються у журналі судового засідання. В журналі судового засідання зазначається час, номер та найменування процесуальної дії, що проводиться, передані суду під час її проведення речі, документи, протоколи тощо. Користуючись консультаціями та роз'ясненнями спеціалістів (ст. 360 КПК) під час дослідження доказів суд вправі долучати їх у письмовій формі до матеріалів кримінального провадження (у тому числі отримані з приводу проведення судових дій). Результати проведення огляду на місці фіксуються у протоколі огляду та у разі потреби – за допомогою засобів фото, аудіо- та відеозапису.

На жаль, досить часто, як свідчать матеріали судової практики, під час судового розгляду окремих кримінальних проваджень виникають певні життєві обставини, що унеможливають безпосередню участь у судовому засіданні окремих його учасників, наприклад, за станом здоров'я, необхідності забезпечення безпеки осіб або оперативності судового провадження та інші.

У цьому випадку, на думку законодавця, яку ми до того ж вважаємо прогресивним кроком в сторону інновацій, не буде відхиленням від засади безпосередності проведення судової дії, наприклад, допиту одного з обвинувачених (якщо їх двоє чи більше), потерпілого чи свідка, в режимі відеоконференції із застосуванням технічних засобів для трансляції з іншого приміщення, якщо цього вимагають інтереси провадження або безпека допитуваних осіб (ч. 3 ст. 351, ч. 9 ст. 352 КПК). Такі судові дії проводяться в режимі on-line, і сторони мають можливість почути (чи побачити та почути) показання від допитуваних осіб безпосередньо, ставити їм запитання, чути на них відповіді, уточнювати їх тощо. Технічні засоби та технології, які при цьому використовуються повинні забезпечувати належну якість зображення і звуку, а також інформаційну безпеку. З іншого боку, розмите регламентування інституту проведення судових дій в режимі відеоконференції свідчить про можливі загрози повноцінній реалізації прав учасників процесу та проблемні питання щодо криміналістичного забезпечення проведення судових дій у такому форматі.

З огляду на закордонний досвід можна відзначити, що проведення судових дій у режимі відеоконферен-

ції під час судового розгляду кримінальних проваджень значно знижує витрати на транспортування ув'язнених для їх участі в процесі, а також виключає можливість їх втечі, дозволяє продовжувати судовий розгляд у разі неможливості їх прибуття в суд тощо.

Необхідною умовою проведення допиту в режимі відеоконференції є постановлення судом з власної ініціативи, чи за клопотанням сторони або інших учасників кримінального провадження, мотивованої ухвали про проведення допиту з використанням технічних засобів з іншого приміщення, в тому числі поза приміщенням суду, або в інший спосіб, що унеможливує ідентифікацію допитуваного, та забезпечує сторонам можливість ставити запитання допитуваному та слухати відповіді на них при умові належної якості звуку та зображення. У разі, коли є потреба у зміні голосу допитуваного з метою виключення будь-яких можливостей його ідентифікації, допит може супроводжуватися створенням акустичних перешкод. До того ж, допит в режимі відеоконференції можливий лише при умові, що будуть відсутні будь-які заперечення щодо його проведення учасників судового процесу. Хід і результати допиту, проведеного у режимі відеоконференції, фіксуються за допомогою технічних засобів відеозапису згідно з інструкцією «Про порядок роботи з технічними засобами відеозапису ходу і результатів процесуальних дій, проведених у режимі відеоконференції під час судового засідання», яка затверджена наказом Державної судової адміністрації України від 15 листопада 2012 року № 155 [11].

Не зважаючи на увесь позитив даного методу допиту, все ж таки, на нашу думку, процедура його проведення викликає певні сумніви щодо можливості повноцінного використання усього наявного арсеналу тактичних прийомів допиту у такому форматі. До того ж, є сумнівною можливість встановлення психологічного контакту між допитуваним та стороною, яка проводить допит, під час їхнього спілкування. Це, у свою чергу, може вплинути на зміст отриманих показань від допитуваного про відомі йому факти, які мають значення для встановлення істини у справі. Також, не варто забувати й про можливі технічні проблеми з підключенням до мережі Інтернет, зображенням чи звукопередачею, і чи можуть бути надалі взяті судом до уваги показання, отримані під час такого допиту. Досить сумнівною з цього приводу є позиція законодавця щодо допустимості проведення допиту у режимі відеоконференції з аудіо- чи відеоперешкодами. У цій ситуації ми схильні підтримати позицію деяких науковців щодо недопустимості проведення допиту у такому форматі, оскільки це породжує певні запитання з приводу вірогідності та допустимості результатів даної судової дії [12, с. 162], окрім випадків, коли відсутня потреба в ідентифікації допитуваного по голосу. Цілком доречним, у такому випадку, буде винесення судом ухвали про зупинення проведення допиту у режимі відеоконференції та призначення іншої дати для його проведення, але при умові усунення усіх технічних перешкод.

У **висновку** слід наголосити на тому, що, враховуючи сучасні процеси реформування кримінального процесуального законодавства, існує потреба у законодавчому закріпленні поняття судових дій з метою уникнення подальших суперечностей з приводу нього. На нашу думку, судові дії можна визначити як передбачені кримінальним процесуальним законодавством процесуальні дії, які вчиняються під час судового розгляду матеріалів кримінального провадження з метою отримання, перевірки, дослі-

дження, оцінки та використання судом доказів, що надаються йому сторонами. Окрім цього, з метою удосконалення процедури проведення судового розгляду загалом та судових дій зокрема у режимі відеоконференції існує потреба у перегляді порядку регламентації вказаного інституту. Це, перш за все, мінімізує можливі загрози повноцінній реалізації прав учасників судового розгляду та вирішить низку питань щодо криміналістичного забезпечення проведення судових дій у такому форматі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Максимішин Л.М. Судовий допит : процесуальне і криміналістичне дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2016. 250 с.
2. Бабунич В. Суть та значення перехресного допиту. Процесуальні особливості проведення перехресного допиту при розгляді кримінальних справ в суді. *Вісник Львівського національного університету імені Івана Франка. Серія юридична*. 2011. Вип. 53. С. 322-328.
3. Коровайко О.І. Особливості провадження дій, спрямованих на збирання та перевірку доказів в ході судового слідства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2010. 20 с.
4. Кримінальний процес : підручник / Грошевий Ю.М., Тацій В.Я., Туманянц А.Р. та ін. ; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків : Право, 2013. 824 с.
5. Зашляпин Л.А. Судебные действия следственного характера как научная метафора : монографія. Москва : Юрлитинформ, 2011. 320 с.
6. Шепітько І.І. Судове слідство в контексті реалізації загальних засад кримінального провадження. *Вісник Національної академії правових наук України*. № 4 (87). 2016. С. 184-194.
7. Максимішин Н.М. Судовий допит : процесуальне і криміналістичне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2016. 20 с.
8. Винберг А.И. Криминалистика : Раздел I : Введение в науку. Москва, 1962. 140 с.
9. Когутич І.І. Судово-слідчі дії як засіб розгляду кримінальних справ у суді. *Вісник Львівського університету ім. Івана Франка. Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2010. Вип. 50. С. 352-357.
10. Поняття судових дій та їх види. URL: https://pidruchniki.com/79002/pravo/ponyattya_sudovih_vidi.
11. Про затвердження Інструкції про порядок роботи з технічними засобами відеозапису ходу і результатів процесуальних дій, проведених у режимі відеоконференції під час судового засідання (кримінального провадження) : Наказ Державної судової адміністрації України від 15 листопада 2012 року № 155.
12. Павлова Н.В. Використання технічних засобів і технологій під час проведення допиту у режимі відеоконференції. *Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції ДДУВС від 27 квітня 2018 року*. Донецьк. 2018. С. 161-163.

Мирошниченко Ю. М.,
кандидат юридичних наук, голова
Іллічівського районного суду м. Маріуполя Донецької області

РЕЗУЛЬТАТИ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ: ОЦІНКА ДОПУСТИМОСТІ

THE RESULTS OF COVERT INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS: ASSESSMENT OF ADMISSIBILITY

Статтю присвячено дослідженню проблем використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій в кримінальному провадженні. Сформульовані підстави ухвалення процесуального рішення щодо їх проведення. На підставі аналізу нормативної бази та судової практики визначені основні підходи до оцінки судом допустимості доказів, які отримані в під час проведення слід дій даної категорії.

Ключові слова: кримінальне провадження, доказування, негласні слідчі дії.

Статья посвящена исследованию проблем использования результатов негласных следственных (розыскных) действий в уголовном производстве. Сформулированы основания принятия процессуального решения по их проведению. На основании анализа нормативной базы и судебной практики определены основные подходы к оценке судом допустимости доказательств, которые получены в ходе проведения следует действий данной категории.

Ключевые слова: уголовное производство, доказывание, негласные следственные действия.

The article is devoted to the research of problems of the use of the results of covert investigative (search) actions in criminal conducting. The reasons grounds for procedural decision on their holding are formulated. Based on the analysis of the normative base and jurisprudence, the main approaches to assessing the admissibility of the evidence obtained during the conduct investigative activities of this category are determined.

Key words: criminal proceedings, evidences, covert investigative actions.

Постановка проблеми. Слідчі дії – основний засіб отримання доказів у кримінальному процесі. Особливе місце серед них посідають негласні слідчі (розшукові) дії (далі – НСРД), від успішного здійснення яких залежить якість досудового розслідування та ефективність правосуддя в кримінальному провадженні. За даними деяких досліджень, завдяки НСРД у світі розкривається та розслідується понад 85% тяжких та особливо тяжких злочинів, а вчинених в умовах неочевидності, організованими злочинними угрупованнями, проти основ національної безпеки – 100% [1]. Водночас, як показує аналіз вітчизняної правозастосовної практики, лише до 5% їх результатів визнаються доказами національними судами, що безумовно актуалізує дослідження причин такого низького використання результатів НСРД для отримання доказів у кримінальному провадженні [2].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Розробці даної проблематики присвячені дослідження Ю.І. Азарова, Б.І. Бараненка, О.І. Галагана, Ю.М. Дьоміна, А.В. Іщенко, В.А. Колесника, М.О. Ленка, В.Т. Маляренка, Д.Й. Никифорчука, В.Т. Нора, Д.П. Письменного, Л.Д. Удалової, В.І. Фаринника, Р.М. Шехавцова та інших правників, науковий доробок яких є вагомим, але не вичерпує всієї сукупності проблем застосування НСРД в судовому доказуванні.

Мета дослідження. Метою цього дослідження є розв'язання окремих питань використання стороною обвинувачення результатів НСРД та визначення підходів до оцінки судом їх допустимості.

Виклад основного матеріалу дослідження. Згідно з положеннями ст. 246 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), в теорії

кримінального процесу сформульовано дефініцію поняття «негласні слідчі дії» як різновиду слідчих дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, спрямовані на збирання, перевірку чи дослідження фактичних даних у конкретному кримінальному провадженні, та які проводяться у випадках крайньої потреби, коли відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб [3].

Проведення слідчих дій, в тому числі й негласних, можливе за наявності певних підстав, які процесуалістами традиційно класифікуються на фактичні та правові. До останніх автор цієї статті відносить передбачені законом умови, від наявності яких залежить позитивне рішення уповноваженого суб'єкта щодо проведення НСРД. Фактичними підставами ухвалення такого рішення є отримані з належних процесуальних джерел відомості (фактичні дані, докази), які підтверджують наявність зазначених умов. Постанова слідчого, прокурора або ухвала слідчого судді (залежно від виду НСРД) є процесуальним актом, що фіксує наявність відповідних обставин (умов) і є формально-правовою, документальною підставою, ордером на безпосереднє здійснення негласної слідчої (розшукової) дії.

Відродно зазначити, що після не досить тривалої, але надзвичайно гострої дискусії, що виникла серед практикуючих юристів відносно розсекречення й надання можливості стороні захисту та суду ознайомитися з процесуальними документами, які стали юридичними підставами проведення НСРД, судова практика виробила однозначну правову позицію. Спочатку Верховний Суд України висловився стосовно

не дослідження судом цих документів впливає на справедливість судового розгляду, оскільки викликає сумніви щодо можливості здійснення судом належної оцінки законності проведення таких дій, а також вірогідності та допустимості їх результатів як доказів [4]. Згодом Велика Палата новоствореного Верховного Суду підтримала й розвинула даний підхід, наголосивши на тому, що зазначені документи виступають правовою підставою проведення НСРД, з огляду на їх функціональне призначення щодо підтвердження допустимості доказової інформації, отриманої за результатами проведення таких дій, і повинні перевірятися та враховуватися судом під час оцінки доказів. Щодо процесуальних документів, які мають гриф секретності, Верховний Суд зазначив, що за змістом ст. 85, 92, 290 КПК прокурор-процесуальний керівник зобов'язаний під час досудового розслідування заздалегідь ініціювати процедуру їх розсекречення одночасно з результатами НСРД і забезпечити відкриття цих документів на етапі закінчення досудового розслідування. До того ж до числа документів, що мають бути відкриті стороні захисту для ознайомлення та надані суду для дослідження, найвищий судовий орган відніс не тільки ухвалу слідчого судді, постанову прокурора щодо проведення відповідних НСРД, але й клопотання слідчого (прокурора), якими вони ініційовані, а також доручення оперативному підрозділу на їх здійснення, оскільки змістом цих документів сторони можуть перевірити дотримання вимог кримінального процесуального закону щодо негласних слідчих (розшукових) дій [5].

Тож правими виявилися ті науковці, які стверджували, що поряд з іншими процесуальними документами також має бути оцінка доручення слідчого, прокурора на проведення НСРД уповноваженим оперативним підрозділом, що є умовою здійснення таких дій належним суб'єктом, а тому має істотне значення під час розв'язання питання допустимості доказів [6]. Зважаючи на те, що норма ч. 6 ст. 246 КПК не тільки надає слідчому право делегувати свої повноваження оперативним підрозділам, але й фактично встановлює заборону на здійснення ними негласних слідчих (розшукових) дій без його попереднього дозволу, в судовій практиці започатковано підхід, згідно з яким відсутність в матеріалах кримінальної справи відповідного доручення тягне визнання доказів, отриманих в результаті НСРД, які проведені співробітником оперативного підрозділу, недопустимими [7].

Ще однією обставиною, що знецінює фактичні дані, отримані під час провадження НСРД, є невиконання стороною обвинувачення вимог ст. 253 КПК, норми якої зобов'язують прокурора або слідчого за дорученням прокурора письмово повідомити осіб, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, про такі обмеження. Адже, як зазначає професор О.Ю. Татаров, таке повідомлення є необхідною умовою для визнання результатів НСРД як допустимих доказів і своєчасного захисту обмежених прав. В іншій ситуації, неналежне повідомлення може призвести до визнання таких доказів судом недо-

пустимими [8], що підтверджується непоодинокими прикладами з практики перегляду судових рішень в апеляційному та касаційному порядку [9].

Отже, ознайомлення сторони захисту з усіма процесуальними документами, пов'язаними з провадженням НСРД, має бути своєчасним. Невідкриття цих документів після закінчення досудового розслідування є підставою для визнання наведених у них відомостей недопустимими. За наявності відповідного клопотання процесуальні документи, які стали підставою для проведення НСРД (ухвали, постанови, клопотання) і яких не було відкрито стороні захисту в порядку, передбаченому ст. 290 КПК, оскільки їх тоді не було у розпорядженні сторони обвинувачення (процесуальні документи не було розсекречено на момент відкриття стороною обвинувачення матеріалів кримінального провадження), можуть бути відкриті іншій стороні, але суд не має допустити відомості, що містяться в цих матеріалах кримінального провадження, як докази [5].

Таким чином, сторона обвинувачення повинна надати протилежній стороні для ознайомлення, а суду для перевірки документи, які містять відомості про наявність передбачених законом фактичних та правових підстав для ухвалення повноважним суб'єктом рішення щодо проведення НСРД. Тому слід безумовно підтримати О.І. Полуховича в тому, що для встановлення допустимості доказів, отриманих у рамках НСРД, має значення вмотивованість та обгрунтованість судового рішення, на підставі якого було проведено НСРД, що дає можливість оцінити виправданість застосування такого роду правообмежувальних процедур у кожному конкретному випадку. [10, с. 166]. На жаль досвід показує, що слідчі судді у своїх ухвалях обмежуються констатацією наявності передбачених законом підстав для проведення НСРД, не розкриваючи конкретної суті цих підстав та не наводячи обгрунтованих відповідними доказами обставин кримінального провадження, які свідчать про їх наявність, що унеможливає надалі об'єктивну оцінку судом доводів сторони захисту щодо відсутності фактичних підстав для проведення відповідних слідчих (розшукових) дій.

За таких обставин особливого значення набуває клопотання про надання дозволу на проведення НСРД, яке з огляду на вимогу законодавця до його змісту (ч. 2 ст. 248 КПК) могло би певною мірою компенсувати відсутність в ухвалі слідчого судді відомостей, необхідних для висновку про її обгрунтованість. Однак на практиці цей документ майже ніколи не розкривається прокурором, а з іншого боку зазначені клопотання також часто не відрізняються обгрунтованістю, на що неодноразово вказувалося у науковій періодиці, як на причину відмови в їх задоволенні [11]. Проте, чи можна бути беззастережно впевненим у тому, що кожен слідчий суддя бездоганно виконав свою контрольну функцію, перевіряв правильність правової кваліфікації злочину, пересвідчився в наявності фактичних даних, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні злочину, переконався в неможливості отримання

відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, в інший спосіб, а також у можливості отримання під час проведення НСРД доказів, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати не будь-яке, а суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які його вчинили.

Вірно, що жоден суддя, як і будь-який інший посадовець чи пересічна особа, не застрахований від помилок, але вірно також і те, що кожна судова помилка неодмінно має бути виправлена, для чого є відповідні судові процедури. І не зважаючи на те, що закон не передбачає можливість оскарження окремих рішень слідчого судді, вони не можуть залишатися поза критикою суду першої інстанції.

Оцінка законності конкретних слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій, яку дає слідчий суддя в порядку судового контролю, не має преюдиційного значення для судів, які розглядають та вирішують матеріали кримінального провадження в першій інстанції [12]. Розглядаючи справу по суті, він має право і зобов'язаний оцінити кожний доказ з точки зору належності, допустимості, вірогідності. Підтвердження цьому знаходимо у постанові Верховного Суду (далі – ВС) [13], який переглядаючи в касаційному порядку рішення судів попередніх інстанцій, зазначив, що для оцінки доказів суд, який встановлює факти, наділений повноваженнями досліджувати усі обставини, які можуть вплинути на його висновок про допустимість доказів, зокрема й обґрунтованість ухвал слідчого судді, постановлених під час досудового розслідування. Свій висновок ВС обґрунтував тим, що докази та/або інформація, що стали підставами для надання слідчим суддею дозволу на проведення слідчих дій, не виключаються законодавцем з-поміж тих обставин, які має дослідити суд під час оцінки доказів, оскільки ці обставини можуть мати важливе – іноді вирішальне – значення для допустимості доказів. Визнання того, що суд не уповноважений досліджувати такі обставини, призвело б до ситуації, коли докази, отримані на підставі ухвали слідчого судді, наперед вважалися б допустимими, що суперечить засаді, втіленій у ч. 2 ст. 94 КПК.

До того ж ВС зауважив, що розгляд питання про надання дозволу на проведення слідчої дії відбувається без сторони захисту, яка під час досудового розслідування не може заперечити обґрунтованість ухвали слідчого судді. Така можливість у сторони захисту виникає лише під час розгляду в суді обвинувачення по суті. Тому позбавлення сторони захисту можливості на цій стадії процесу поставити під сумнів докази, отримані на підставі ухвали слідчого судді, що ґрунтуються на недопустимих доказах, призведе до істотного порушення рівності сторін у процесі, що суперечитиме ч. 2 ст. 22 КПК та ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод.

І попри те, що в цій постанові йдеться про ухвалу слідчого судді місцевого суду, наведені в ній положення повною мірою стосуються будь-якого рішення слідчого судді незалежно від предмета і суб'єкта судового контролю. Ухвала слідчого судді, як елемент системи «негласна слідча (розшукова) дія», повинна аналізуватися судом в процесі перевірки й оцінки допустимості її результатів, зокрема в аспекті наявності правових та фактичних підстав для проведення НСРД на момент звернення слідчого (прокурора) до суду з відповідним клопотанням. Водночас суд першої інстанції не повинен зупинятися перед тим, що ухвала постановлена суддею апеляційного суду. Принцип інстанційності, який може насторожувати місцеві суди, в цьому випадку не порушується, оскільки, по-перше, він є основою побудови судової системи й безпосереднього не стосується засад кримінального провадження, а по-друге, слідчий суддя не є судовою інстанцією, його повноваження вичерпуються функцією судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час досудового провадження.

Висновок. Підбиваючи підсумки, сформулюємо короткі висновки:

1) проведення НСРД можливе за наявності сукупності передбачених законом підстав, якими є отримані з належних процесуальних джерел відомості, що підтверджують: а) факт вчинення злочину відповідної тяжкості; б) обставини, що дають підстави підозрювати у вчиненні злочину особу, щодо якої проводиться негласна слідча дія; в) неможливість отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, в інший спосіб; г) можливість отримання доказів, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які його вчинили;

2) зазначені обставини повинні бути належним чином обґрунтовані й відбиті у відповідних процесуальних документах (клопотаннях, постановах, ухвалах). Отримання відомостей, що підтверджують наявність підстав для проведення НСРД під час подальшого розслідування не компенсує їх відсутності на момент ухвалення відповідного рішення, яке за таких обставин має бути визнане необґрунтованим, а докази, отримані під час здійснення НСРД – недопустимими;

3) прокурор має довести наявність підстав для проведення НСРД, для чого повинен своєчасно надати протилежній стороні для ознайомлення, а суду для дослідження всі процесуальні документи, пов'язані з провадженням НСРД;

4) суд першої інстанції зобов'язаний не тільки перевірити наявність зазначених документів, але й оцінити їх законність і обґрунтованість з точки зору наявності підстав для проведення НСРД та, як наслідок, допустимості отриманих під час цього доказів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Погорецький М.А. Негласні слідчі (розшукові) дії : проблеми провадження та використання результатів. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 270-276.
2. Сергеева Д.Б. Напрямок використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесуальному доказуванні. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 2. С. 81-91.

3. Корнієнко М.В., Тертишник В.М. Доктринальні проблеми інституту негласних слідчих (розшукових) дій. *Міжнародний науковий журнал «Верховенство права»*. 2016. № 4. С. 62-68.
4. Постанова Верховного суду України від 12 жовтня 2017 р. у справі № 5-237к(15)17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69793657>.
5. Постанова ВП ВС від 16 січня 2019 р. у справі № 751/7557/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79298340>
6. Панова А.В. Особливості оцінки допустимості фактичних даних, отриманих у результаті негласних слідчих (розшукових) дій, як доказів у кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 1. С. 132-139.
7. Вирок Донецького апеляційного суду від 24 січня 2019 р. у справі № 235/661/14-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79424731>.
8. Татаров О.Ю. Окремі проблеми при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 3. С. 69-77.
9. Ухвала ВССУ від березня 2017 р. у справі № 570/766/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65452411>; Ухвала Апеляційного суду Чернівецької області від 06 лютого 2018 р. у справі № 726/1218/14-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72035166>; Постанова ВС від 07 червня 2018 р. у справі № 604/1071/14-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74630432>; Ухвала Апеляційного суду Київської області від 03 липня 2018 р. у справі № 368/556/16-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75310852>; Ухвала Апеляційного суду Харківської області від 0 липня 2018 р. у справі № 635/4568/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75521802>; Ухвала Апеляційного суду Запорізької області від 11 липня 2018 р. у справі № 328/915/14-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75674983>; Ухвала Івано-Франківського апеляційного суду від 15 листопада 2018 р. у справі № 726/1218/14-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78012375>; Ухвала Апеляційного суду Черкаської області від 27 листопада 2018 р. у справі № 710/2792/13-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78306896>; Ухвала Львівського апеляційного суду від 06 лютого 2019 р. у справі № 461/485/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79744493>; Постанова ВС від 31 січня 2019 р. у справі № 368/556/16-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79616458>.
10. Полюхович О.І. Судовий контроль при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. 219 с.
11. Сергєєва Д.Б. Проблемні питання постановлення ухвали про проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2014. № 1. С. 177-186; Городовенко В. Судовий контроль за проведенням слідчих (розшукових) і негласних слідчих дій. *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 1. С. 15-20.
12. Назаров В.В., Тракало Р.І. Судовий контроль у кримінальному провадженні : теоретичні та практичні аспекти. Європейські перспективи. 2014. № 10. С. 89-95.
13. Постанова Верховного суду від 05 лютого 2019 р. у справі № 754/12820/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79883011>.

Попович О. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінальної юстиції
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 110-2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

CRIMINAL-LEGAL CHARACTERISTIC OF THE SUBJECT OF THE CRIME, STIPULATED BY ARTICLE 110-2 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

У статті досліджується ознаки суб'єкта складу злочину, передбаченого ст. 110-2 Кримінального кодексу України «Фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України»: 1) фізичний стан особи; 2) осудність; 3) вік.

Ключові слова: злочин, суб'єкт складу злочину, насильницька зміна, повалення, захоплення, конституційний лад, державна влада, державний кордон, територія, фінансування дій.

В статье исследуются признаки субъекта состава преступления, предусмотренного ст. 110-2 УК Украины «Финансирование действий, совершенных с целью насильственного изменения или свержения конституционного строя или захвата государственной власти, изменения границ территории или государственной границы Украины»: 1) физическое состояние лица; 2) вменяемость; 3) возраст.

Ключевые слова: преступление, субъект состава преступления, насильственная смена, свержение, захват, конституционный строй, государственная власть, государственная граница, территория, финансирование действий.

The article deals with the signs of the subject of the corpus delicti article 110-2 of the Criminal Code of Ukraine «Financing activities committed with the purpose of forceful change or overthrow of the constitutionalism or seizure of the state authority, changing the territorial limits or state borders of Ukraine 1) the physical condition of the person; 2) sanity; 3) age.

Key words: crime, the subject of corpus delicti, violent change, overthrow, assumption, constitutional order, state power, state border, territory, financing.

Постановка проблеми. У кримінально-правовій доктрині справедливо зазначається, що злочин неможливий без особи, яка його скоїла. Водночас, необхідно зауважити, що до кримінальної відповідальності притягається не кожна особа, яка вчинила діяння, передбачене кримінальним законом як злочин, а лише та, яка є його суб'єктом. Таким чином, у складі злочину суб'єкт являє собою сукупність ознак особи, яка може бути притягнена до кримінальної відповідальності.

Проблема визначення суб'єкта складу злочину в кримінальному праві є однією з основних. Це обумовлено тим, що суб'єкт складу злочину є одним із чотирьох обов'язкових елементів складу злочину. Крім того, суб'єкт злочину при вчиненні кримінального караного діяння є ключовою фігурою, тому що саме він вчиняє діяння, необхідне для досягнення злочинного результату. Означене є слухним і для ст. 110-2 Кримінального Кодексу (далі – КК) України «Фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України» (далі – Фінансування дій).

Метою статті є аналіз суб'єкта складу злочину передбаченого ст. 110-2 КК України, виявлення проблем його законодавчої регламентації та формулювання на цій основі пропозицій щодо удосконалення кримінального законодавства в частині встановлення кримінальної відповідальності за фінансування дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення кон-

ституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У становленні та розвитку теоретичних знань щодо суб'єкта складу злочину значний внесок зробили такі вчені, як А.В. Багрій-Шахматов, В.І. Борисов, В.М. Бурдін, В.А. Владіміров, В.О. Глушков, С.Б. Гавриш, Л.Д. Гаухман, Н.А. Гуторова, П.С. Дагель, А.Ф. Зелінський, Н.Ф. Кузнецова, І.П. Лановенко, Н.С. Лейкіна, Т.А. Леснієвски-Костарева, А.В. Наумов, В.О. Меркулова, Н.А. Мирошниченко, А.А. Музика, В.С. Орлов, Р. Оримбаєв, В.Г. Павлов, В.В. Сташис, С.А. Семенов, Є.Л. Стрельцов, Ш.С. Рашковская, С.А. Тарарухін, В.Я. Тацій, П.Ф. Тельнов, В.І. Терентьев, А.П. Тузов, В.В. Устименко, В.Д. Філімонов, С.А. Химченко та інші вчені.

До числа науковців, які займалися дослідженням проблем кримінально-правової протидії Фінансуванню дій належать В.С. Батиргареева, Д.С. Зоренко, Ю.В. Луценко, Н.М. Парасюк, С.Ю. Плещкий, Н.В. Невідома, А.В. Савченко, М.Б. Стиранка, М.А. Рубашенко, Р.Л. Чорний, Г.В. Татаренко, О.В. Шульженко.

Наукові дослідження зазначених учених створюють фундаментальну базу для подальшого дослідження суб'єктів окремих складів злочинів, у тому числі складу злочину, передбаченого ст. 110-2 КК України. Разом з тим, станом на сьогодні можемо констатувати відсутність досліджень суб'єкта складу злочину передбаченого ст. 110-2 КК України.

Виклад основного матеріалу. Еволюція наукових пізнань про суб'єкт злочину пройшла тривалий час, починаючи із праць дореволюційних вчених, видатних юристів і закінчуючи сучасними дослідженнями, та дала змогу науковцям сформуувати єдину теоретичну модель суб'єкта складу злочину та визначити його обов'язкові ознаки. Таке досягнення кримінально-правової теорії було використано національним законодавцем під час розробки та прийняття КК України 2001 р., у Загальну частину якого був включений цілий розділ, в якому містяться норми, що закріплюють поняття, ознаки та інші особливості суб'єкта злочину (Розділ IV «Особа, яка підлягає кримінальній відповідальності (суб'єкт злочину)»), які є загальними для всіх складів злочинів, передбачених Особливою частиною КК України. Згідно з ч. 1 ст. 18 КК України суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність [1].

З наведеного визначення випливає, що суб'єкт складу злочину характеризується такими обов'язковими ознаками: 1) наявністю фізичної особи, яка вчинила діяння, передбачене Особливою частиною КК України; 2) осудністю такої особи; 3) досягненням особою віку, з якого відповідно до КК України може наставати кримінальна відповідальність.

На думку В.М. Куц, подібне визначення суб'єкта злочину має суттєві вади, головна з яких – недостатня повнота ознак, і, як наслідок, недостатньо докладна характеристика явища, що відбивається у визначенні [2, с. 18]. Крім того, С.В. Чорней вважає, що ст. 20 КК України містить положення, згідно з яким «підлягає кримінальній відповідальності особа, визнана судом обмежено осудною, тобто така, яка під час вчинення злочину через наявний у неї психічний розлад, не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними». З огляду на це, С.В. Чорней визнає повнішим визначення поняття «суб'єкт злочину» як фізичної осудної або визнаної в установленому законом порядку обмежено осудною особи, яка вчинила заборонене кримінальним законодавством діяння у віці, з якого відповідно до КК України може наставати кримінальна відповідальність [3, с. 126].

Таким чином, враховуючи вищезазначене, вважаємо, що ознаками суб'єкта складу злочину Фінансування дій є: 1) фізична особа, яка вчинила діяння, передбачене ст. 110-2 КК України; 2) осудність такої особи або визнання в установленому законом порядку її обмежено осудною; 3) досягнення особою віку, з якого відповідно до КК України може наставати кримінальна відповідальність за ст. 110-2 КК України.

Розкриття змісту зазначених ознак в контексті дослідження суб'єкта складу злочину, передбаченого ст. 110-2 КК України має важливе значення, оскільки ознаки зазначені в конкретному складі злочину набувають обов'язкового характеру при кваліфікації діяння за статтею КК України.

Що стосується ст. 110-2 КК України, то відповідальність за Фінансування дій передбачене для фізичної особи попри її громадянство або його відсут-

ність, оскільки відсутність у диспозиції статті 110-2 КК України додаткових ознак суб'єкта складу злочину, засвідчує, що Фінансування дій може вчинити фактично кожна фізична особа, яка наділена загальними ознаками суб'єкта складу злочину. Такий підхід законодавця є цілком виправданим, що пояснюється специфікою зазначеного складу злочину. При цьому Розділ I Особливої частини КК України «Злочини проти основ національної безпеки України» містить ряд статей, в яких передбачена відповідальність лише для громадян України (наприклад, ст. 111 КК України «Державна зрада») або іноземців чи осіб без громадянства (наприклад, ст. 114 КК України «Шпигунство»). Отже, суб'єктом складу злочину Фінансування дій є фізична особа-громадянин України, особа без громадянства, іноземець, на якого за міжнародними зобов'язаннями України не поширюються правила екстериторіальності, – яка вчинила суспільно небезпечне діяння і підлягає відповідальності за КК України.

Важливою теоретичною основою в дослідженні суб'єкта складу злочину є вік, встановлений в законі, як обставина, що визначає настання кримінальної відповідальності за вчинене. Під віком людини розуміють тривалість життя людини, тварини, рослини/ період, ступінь у рості, розвитку людини/ відрізок життя людини від зрілого періоду до смерті [4, с. 187], певний етап її розвитку, який характеризує ступінь формування її особистості [5, с. 102], період часу від народження людини до будь-якого моменту відліку, певного періоду її життя, що відбиває анатомофізіологічний стан організму та ступінь формування її особистості [6, с. 76].

Складність дослідження проблеми віку у кримінальному праві пов'язана з тим, що вона зв'язана не тільки з природними, біологічними, але й соціально-психологічними властивостями людини, які мають враховуватися законодавцем при встановленні вікових меж для притягнення до кримінальної відповідальності. Як правило, дослідження віку кримінальної відповідальності зводиться до різних класифікацій злочинних елементів, або до розгляду їх вікових особливостей з позицій індивідуальних властивостей злочинця. Так, Смаглюк О.В., Павловська А.А. вважають, що запровадження вікових меж кримінальної відповідальності зумовлене наявними у конкретному суспільстві уявленнями про набуття більшістю його членів здатності розуміти суспільний характер своїх дій та їх наслідків (у тому числі суспільно небезпечних) із моменту досягнення певного віку [7, с. 182]. Крім того, такі вікові критерії дозволяють зробити висновок про те, що особа належним чином сприймає свої дії та здатна керувати ними. Зазначене полягає не лише у правильній оцінці фактичних ознак конкретної життєвої ситуації, а й її соціального аспекту, зокрема, співвідношення дій особи та її оточення з усталеними моральними та правовими нормами [8, с. 147-148].

Відповідно до чинного КК України можна виділити три види віку кримінальної відповідальності: загальний вік – 16 років; знижений вік – 14 років;

підвищений вік визначається у процесі аналізу окремих диспозицій кримінально-правових норм Особливої частини КК України, а також їх порівняння з нормами спеціального законодавства й виступає додатковою характеристикою певного спеціального суб'єкта злочину.

У ч. 2 ст. 22 КК України встановлений вичерпний перелік діянь, за вчинення яких особа підлягає притягненню до кримінальної відповідальності з 14 років. В цьому переліку відсутнє згадування ст. 110-2 КК України. Саме тому можна стверджувати, що вчинення зазначеного діяння визнається злочинним, якщо його вчинила особа, якій на момент здійснення будь-якої з дій, які складають зміст об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 110-2 КК України, виповнилося 16 років.

Для встановлення зниженого віку кримінальної відповідальності за вчинення того чи іншого діяння необхідним є врахування наступних обставин: високий ступінь суспільної небезпеки зазначених злочинів; специфічність розвитку підлітків, їх здатність розуміти суспільне значення відповідних діянь та у випадку їх вчинення обов'язок понести покарання. Крім того, при визначенні віку відповідальності слід зважати на те, що пізнання явищ навколишнього світу, його внутрішніх зв'язків з'являється не випадково, з появою розумового життя людини, а разом із поступовим розвитком здатності розуміти та запам'ятовувати. Оскільки поставлення сепаратистських цілей є результатом інтелектуальної діяльності суб'єкта, то необхідно усвідомлювати, чи здатен підліток, за рівнем розвитку свого інтелекту, ставити перед собою такі цілі.

У зв'язку із вищезазначеним, слід погодитись з позицією законодавця щодо загального віку кримінальної відповідальності за Фінансування дій, оскільки такі діяння не поширені серед неповнолітніх; суб'єктивні та об'єктивні ознаки складу даного злочину досить складні для усвідомлення їх неповнолітніми. Такої ж думки дотримується й Хавронюк М.І. при дослідженні ст. 258-5 КК України «Фінансування тероризму». На його думку, сумнівним є те, щоб усі психічно здорові діти 14-15-річного віку були здатні повністю усвідомлювати свої дії, якщо вони полягають у фінансовому або матеріальному забезпеченні окремого терориста чи терористичної групи. Діти у зазначеному віці не можуть мати достатнього психічного рівня для повного усвідомлення як конструктивних ознак цих злочинів, так і їх суспільної небезпеки [9, с. 135].

Таким чином, законодавче визначення віку суб'єкта складу злочину, передбаченого ст. 110-2 КК України обмежується кількісним визначенням мінімальної вікової межі, з якої може наставати кримінальна відповідальність, а саме – передбаченням, з якого віку може наставати кримінальна відповідальність, а вік суб'єкта складу зазначеного злочину – це визначена кримінальним законом кількість прожитих особою років, з досягненням яких у разі вчинення злочину, вона може підлягати кримінальній відповідальності.

Одним з аспектів дослідження суб'єкта складу злочину в теорії кримінального права є його осудність. Згідно з КК України осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними. На практиці, як правило, діє презумпція осудності людини. Осудність є не «ознакою будь-якої людини», а юридичною характеристикою суб'єкта складу злочину, що надається законодавцем і характеризує здатність осудної особи бути винною, визнаватися злочинцем і підлягати кримінальній відповідальності, і завжди встановлюється лише на час вчинення конкретного суспільно небезпечного діяння.

Питання про осудність чи неосудність виникає лише тоді, коли з'являються сумніви щодо здатності особи на час вчинення нею суспільно небезпечного діяння усвідомлювати свої дії або керувати ними. У таких випадках потрібне призначення та проведення судово-психіатричної експертизи.

Таким чином, зміст осудності як ознаки суб'єкта складу злочину, передбаченого ст. 110-2 КК України містить здатність фізичної особи в момент вчинення в будь-якій формі фінансового або матеріального забезпечення, правильно усвідомлювати (розуміти) фактичні ознаки самого діяння (його об'єктивні ознаки, хоча б в загальних рисах), а також здатність свідомо керувати своїми діями. Важливо звернути увагу на те, що в цьому випадку свідомість і воля тут поєднуються (кореспондують) між собою і власне визначають характер поведінки особи, при вчиненні конкретного злочину.

Обмежена осудність є видом осудності, який характеризує здатність особи усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними під час вчинення злочину, яка значною мірою обмежена через наявний у неї психічний розлад. Особа, визнана судом обмежено осудною, підлягає кримінальній відповідальності. Однак, враховуючи особливу природу психічного розладу, як причини обмеження значною мірою психічних здатностей особи усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними під час вчинення злочину, вчинення злочину особою, визнаною обмежено осудною, слід визнати обставиною, яка може пом'якшити покарання.

На підставі викладеного можна зробити висновок, що суб'єктом складу злочину, передбаченого ст. 110-2 КК України, є фізична осудна особа або визнана у встановленому законом порядку обмежено осудною, особа, яка досягла шістнадцятирічного віку. Такою особою може бути як громадянин України, так і іноземний громадянин або особа без громадянства.

В контексті дослідження суб'єкта складу злочину передбаченого ст. 110-2 КК України, необхідним є звернення до розділу XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб», яким було доповнено КК України в результаті прийняття Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для

України стосовно відповідальності юридичних осіб» № 314-VII від 23 травня 2013 р. [10]. Нормами зазначеного розділу визначені види таких заходів, підстави та правила їх застосування, порядок звільнення від них, а також види юридичних осіб до яких вони можуть бути застосовані.

Попри традиційне несприйняття юридичною доктриною України кримінальної відповідальності юридичних осіб, характерною особливістю вітчизняної квазікримінальної моделі відповідальності юридичної особи є те, що, з одного боку, юридична особа не визнається суб'єктом злочину, а з іншої – передбачена можливість застосування до юридичної особи відповідних заходів.

Залишаючись осторонь дискусії про доцільність чи недоцільність запровадження таких заходів, необхідно відзначити, що відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 96-3 КК України підставою для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є вчинення її уповноваженою особою від імені юридичної особи злочину передбаченого ст. 258-5 «Фінансування тероризму». Отже, слідуючи логіці законодавця фінансування тероризму може бути вчинене уповноваженою особою від імені юридичної особи, в той час як фінансування сепаратизму – ні. Вважаємо, такий вибірковий підхід законодавця щодо суміжних складів злочинів є необґрунтованим. Навіть більше, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 96-3 КК України підставою для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого зі злочинів, передбаче-

них ст. 109, 110 КК України. Як відомо, ст. 110-2 КК України є різновидом пособництва у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109 та 110 КК України, однак в переліку підстав для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру не передбачена. Таким чином, виникає питання щодо обраних законодавцем критеріїв для виокремлення складів злочинів у випадку вчинення яких до юридичних осіб повинні бути застосовані заходи кримінально-правового характеру.

Враховуючи зазначене доцільним вважаємо передбачення ст. 110-2 КК України «Фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України» в переліку підстав для застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб.

Висновки. Проведене дослідження свідчить про те, що суб'єктом складу злочину, передбаченого ст. 110-2 КК України, є фізична осудна особа або визнана у встановленому законом порядку обмежено осудною, особа, яка досягла шістнадцятирічного віку. Такою особою може бути як громадянин України, так і іноземний громадянин або особа без громадянства.

Склад злочину, передбачений ст. 110-2 КК України може бути вчинений уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи, а тому необхідним є внесення змін до КК України в частині передбачення застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб у разі його вчинення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25. Ст. 131.
2. Куц В.М. Теоретико-прикладні проблеми суб'єкта злочину. *Вісник Університету внутрішніх справ*. 1996. Вип. 1. С. 17-23.
3. Чорней С.В. Поняття суб'єкта злочину. *Науковий вісник Чернівецького університету. Серія «Правознавство»*. 2012. Випуск 618. С. 125-128.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.
5. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Ю.В. Олександр, В.І. Антипов, М.В. Володько та ін. ; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. 3-тє вид., переробл. та допов. Київ : Юридична думка, 2004. 352 с.
6. Кримінальне право в запитаннях і відповідях. Загальна частина (Посібник для підготовки до іспитів) / за заг. ред. В.А. Клименка. Київ : Атіка, 2003. 288 с.
7. Смаглюк О.В., Павловська А.А. Досягнення віку кримінальної відповідальності як ознака неповнолітнього суб'єкта злочину. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 181-186.
8. Берзін П.С., Гацелюк В.О. Суб'єкт злочину. *Вісник асоціації кримінального права України*. 2013. № 1 (1). С. 144-159.
9. Хавронюк М.І. Деякі проблеми визначення суб'єкта злочину за Кримінальним кодексом України. *Проблеми пенітенціарної теорії і практики*. 2004. № 9. С. 133-137.
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб : Закону України № 314-VII від 23 травня 2013 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 12. Ст. 183.

Сидорчук В. В.,
аспірант кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СЛІДЧОГО

THE CONCEPT AND TYPES OF LEGAL STATUS OF AN INVESTIGATOR

Статтю присвячено проблематиці визначення місця слідчого у кримінальному процесі України. Досліджено поняття правового статусу та суміжні поняття. У статті визначено поняття правового статусу слідчого та його видів.

Ключові слова: слідчий, правовий статус, правове становище, статус слідчого, права та обов'язки слідчого.

Статья посвящена проблематике определения места следователя в уголовном процессе Украины. Исследовано понятие правового статуса и смежные понятия. В статье определено правовой статус следователя и его виды.

Ключевые слова: следователь, правовой статус, правовое положение, статус следователя, права и обязанности следователя.

The article is devoted to the perspective of determining the place of an investigator in the criminal process of Ukraine. The concept of legal status and related concepts have been studied. The definition of the concept and types of an investigator's legal status has been given in the article.

Key words: an investigator, a legal status, a legal condition, a status of an investigator, rights and duties of an investigator.

Проблема. Угода про Коаліцію депутатських фракцій «Європейська Україна» від 27 листопада 2014 року передбачала і мала стати початком масштабних реформ, у тому числі й у правоохоронній системі з метою перетворення її згідно із вимогами, які ставляться Європейським Союзом для забезпечення прав людини та удосконалення взаємин особи з органами правопорядку [10]. Так у розділі V «Реформа системи органів правопорядку» законодавець передбачив утворення інституту детективів, утворення Національної поліції, удосконалення функціональної структури поліції, утворення Державного бюро розслідувань, тощо. Метою даного розділу стало «забезпечення ефективного, безкомпромісного захисту прав і свобод громадян», на жаль законодавець забувся про інтереси громадян, а також не уточнив про яких саме громадян іде мова. Попри неточність задекларованої мети, досягти її вбачалося за допомогою:

- створення нових органів;
- створення нового інституту суб'єктів кримінального провадження;
- реорганізація чинної системи МВС;
- підвищення професіоналізму, та прозорості діяльності правоохоронних органів.

У 2019 році, з частковою реалізацією V розділу Угоди, стає зрозуміло, що не все, про що домовлялися і декларували народні депутати, вони змогли реалізувати, і не все що вони таки реалізували працює, як планувалося. Особливо це на собі відчуло слідство. Так відповідно до звітів Генеральної прокуратури України, кількість розпочатих кримінальних проваджень у 2017 році складає 21960, що на 45% більше ніж було у 2014 році – 15063. Разом з тим кількість закінчених кримінальних проваджень у відношенні до розпочатих у 2017 році (закінчених: 11586) складає 52,75%, а у 2014 році (закінчених: 10016): 66,5%, різниця між якими складає 13,75%, що свідчить про збільшення кількості вчинених злочинів майже на половину, а отже підвищення криміногенної обстановки в країні, зниження відношення

закінчених кримінальних проваджень стосовно розпочатих, це вказує на протилежний ефект від того, який намагався досягти реформуванням законодавець [7]. Одне з основних місць у розкритті кримінальних правопорушень належить слідчим, саме від їхньої роботи залежить якість, ефективність та вчасність розслідування. Зміни, які мали позитивно сприяти на розслідування, у підсумку призвели до зворотного результату. Для того щоб детальніше розглянути причини та умови, які призвели до небажаних наслідків, і мати можливість на них ефективно впливати, варто дослідити статус слідчого, як ключової фігури розслідування, з аналізом його правового статусу на елементи, впливаючи на які можна швидко підвищувати ефективність та якість роботи слідчих органів.

Аналіз останніх робіт. У теорії кримінального процесу питання щодо удосконалення інституту суб'єктів досудового розслідування в різні часи досліджували вітчизняні та закордонні науковці, зокрема Ю.І. Азаров, Ю.П. Аленін, І.В. Басиста, О.В. Баулін, Р.С. Белкін, Р.М. Білоконь, В.І. Бояров, І.В. Гловюк, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, В.П. Даневський, А.Я. Дубинський, О.В. Капліна, М.П. Климчук, О.П. Кучинська, О.І. Литвинчук, Л.М. Лобойко, В.Г. Лукашевич, Є.Д. Лук'янчиков, А.О. Ляш, В.Т. Маляренко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.В. Назаров, Д.П. Письменний, М.А. Погорецький, В.О. Попелюшко, І.В. Рогатюк, В.В. Рожнова, Р.Ю. Савонюк, Д.Б. Сергеева, С.М. Смоков, А.Б. Соловйов, С.М. Стахівський, О.Ю. Татаров, В.М. Тertiшник, Л.Д. Удалова, Л.В. Черечукіна, Ю.М. Черноус, В.І. Фаринник, П.В. Цимбал, О.Г. Шило, М.Є. Шумило, О.О. Юхно, О.Г. Яновська та інші. Однак більшість з цих дослідників у своїх роботах спиралась на законодавство, що уже втратило чинність.

Мета – проаналізувати правовий статус слідчого, виділити його види та складові частини, для кращого розуміння проблем, які існують

і можливості оперативних змін, для ефективнішого виконання завдань кримінального провадження слідчим і слідством.

Виклад основного матеріалу. У літературі поняття «правовий статус» вживають паралельно із поняттям «правове становище», зазвичай їх вважають тотожними. О.Ф. Скакун стверджує, що це є синоніми, які етимологічно збігаються [8, с. 378].

У науковців не існує одностайної думки стосовно меж цих категорій. Однак більшість вважає, що їх варто розмежовувати. М.В. Вітрук, розмежовуючи правовий статус і правове положення, вказує на те, що правове положення ширше, і включає правовий статус, громадянство, правосуб'єктність, юридичні гарантії [1, с. 40].

Цікавою є позиція Т.В. Степанової, яка солідарна з М.В. Вітруком, зазначаючи, що правове становище є ширшим поняттям та наявне в особи в будь-який момент, а правовий чи процесуальний статус – під час вступу у правовідносини (матеріальні чи процесуальні) [9, с. 39]. Разом з тим Т.В. Степанова зазначає, що поняття «правовий статус» включає права, обов'язки, та відповідальність. Правове положення (становище) є ширшим, об'ємнішим поняттям та включає також правосуб'єктність, місце в системі, принципи, гарантії реалізації та захисту прав [9, с. 37].

У літературі використовується поняття «спеціальний правовий статус», яке тлумачать як правовий статус особи у сфері професійної трудової діяльності, «правовий статус службовців», що становить сукупність прав, обов'язків, обмежень, заборон, відповідальності, встановлених законодавством для окремих категорій посадових осіб [2].

Окрім того у літературі виділяють загальний, спеціальний і індивідуальний правові статуси. М.В. Вітрук, вважає, що ці статуси відносяться як загальне, особливе та поодинокі, перебуваючи у зв'язку й взаємодії [1, с. 45-67].

У своєму дисертаційному дослідженні О.О. Лисецький вважає, що правовий статус – це юридично унормоване становище суб'єкта у правотворчому та правореалізаційному процесі, структуру якого становлять права, завдання і відповідальність [5, с. 25].

Вважається, що правовий статус – це урегульовані нормами права – завдання, права, обов'язки, відповідальність, які формально визначають становище суб'єкта у взаємодії його з іншими суб'єктами правового життя.

Що ж стосується безпосередньо поняття статусу слідчого, то воно не монолітне, так виділяють декілька статусів слідчих, а саме: організаційний і процесуальний статуси слідчого [6]. В організаційному розумінні статус слідчого може розглядатися як сукупність прав та обов'язків, а також вимог до слідчого як державного службовця. Так, загальними вимогами до слідчих усіх зазначених відомств є громадянство України та наявність необхідних ділових і моральних якостей. Додаткові вимоги встановлюються з урахуванням специфіки роботи слідчих у відповідних органах. Так, від співробітників НПУ, СБУ та податкової поліції вимагається належний стан здоров'я. Слідчі СБУ, виконуючи свої обов'язки, проходять військову службу тощо [6]. Окрім

того для заняття посад слідчих у провадженнях щодо тяжких чи особливо тяжких злочинів від слідчих окрім високих професійних якостей вимагається також стаж роботи на посаді слідчого. Також на слідчого, як на посадову особу державної служби, розповсюджуються заборони, щодо займання іншою оплачуваною (крім викладацької, наукової та творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики зі спорту) або підприємницькою діяльністю.

У свою чергу процесуальний статус можна визначити як сукупність прав і обов'язків слідчого як учасника кримінального провадження з боку сторони обвинувачення, що є єдиним для всіх слідчих незалежно від *відомчої* належності та визначається Кримінальним процесуальним кодексом (далі – КПК). Так слідчий уповноважений: 1) починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених КПК; 2) проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, встановлених КПК; 3) доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; 4) звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій; 5) повідомляти за погодженням із прокурором особі про підозру; 6) за результатами розслідування скласти обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та подавати їх прокурору на затвердження; 7) приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених КПК, у тому числі щодо закриття кримінального провадження; 9) здійснювати інші повноваження, передбачені КПК [6].

Також, слідчий несе відповідальність за законність та своєчасність здійснення процесуальних дій. Слідчий зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються в письмовій формі. Невиконання слідчим законних указівок та доручень прокурора, наданих у порядку, передбаченому КПК, тягне за собою передбачену законом відповідальність. Відповідні вказівки прокурора, які надаються слідчому – мають бути в межах наявних кримінальних проваджень, які розслідує даний слідчий, а прокурор стосовно кримінального провадження є процесуальним керівником.

Процесуальний статус слідчого визначений нормами кримінального процесуального права та містить сукупність таких елементів: функції (основні напрями кримінальної процесуальної діяльності); завдання; повноваження (права та обов'язки); процесуальна самостійність; гарантії законності та обґрунтованості діяльності; процесуально-правова відповідальність [5, с. 25].

Відносно видів правового статусу слідчого, варто виділити його наступні види: організаційно-правовий, процесуально-правовий (процесуальний) статус слідчого і гарантійно-правовий статус, які є складовими правового статусу слідчого.

Організаційно-правовий статус – регламентує порядок зайняття посади слідчого; вимоги, які

ставляється до слідчого, як до державного службовця і як до працівника правоохоронного органу; обмеження які висуваються, особам під час заняття посади слідчого. Так відповідно до п. 17 ч. 1 ст. 3 КПК України слідчий – службова особа органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, органу Державної кримінально-виконавчої служби України, підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, уповноважена в межах компетенції, передбаченої цим КПК України, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень [4]. У свою чергу Закон України «Про державну службу» у ст. 49 регламентує вимоги до кандидатів на службу у поліції, а саме: на службу в поліції можуть бути прийняті громадяни України віком від 18 років, які мають повну загальну середню освіту, незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, які володіють українською мовою. Вимоги щодо рівня фізичної підготовки для поліцейських та кандидатів, які вступають на службу в поліцію, затверджує Міністерство внутрішніх справ України. Для посади слідчого, окрім зазначених вимог є додаткові, пов'язані наявністю фахової освіти, військової підготовки, та інші, передбачені ЗУ «Про запобігання корупції», наприклад обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності [3].

Процесуально-правовий (процесуальний) статус слідчого регламентується кримінально-процесуальним правом і визначає становище слідчого безпосередньо у кримінальному провадженні у його зв'язку з іншими суб'єктами кримінального провадження. Він містить наступні елементи: завдання, функції, права та обов'язки, які в загальному забезпечують виконання завдання кримінального провадження у рамках наділеної законодавцем компетенції.

Гарантійно-правовий статус слідчого передбачає закріплені законодавством і гарантії соціально-матеріального забезпечення, які практично реалізуються, механізми оперативного реагування на незаконні впливи як на кримінальне провадження, так і на роботу слідчого, з метою невиконання покладених на нього завдань та мінімізації таких впливів. Регулюється кримінально-процесуальним

законодавством, і профільними нормативно-правовими актами. Гарантійно-правовий статус містить наступні елементи: соціально-матеріальне забезпечення (яке має з однієї сторони компенсувати звичайний ненормований час роботи слідчих і складнощі їхньої роботи, а з іншої бути достатнім для задоволення ними потреб слідчого); процесуально-правову відповідальність (має бути достатньою для неухильного додержання слідчим закону, і гарантувати законність); можливість оскарження рішень керівництва, або прокурора, який здійснює процесуальне керівництво (для гарантування об'єктивності) і процесуальну самостійність і незалежність слідчого.

Гарантійно-правовий статус має забезпечувати комфортні умови роботи слідчих, для мотивації останніх попри непрості умови роботи залишатися в слідстві, що збільшуватиме кількість працівників слідства з практичним досвідом роботи, внаслідок чого має збільшитись ефективність їхньої роботи, і якість досудового розслідування.

Висновок. Отже, правовий статус – це урегульовані нормами права – завдання, права, обов'язки, відповідальність, які формально визначають становище суб'єкта у взаємодії його з іншими суб'єктами правового життя.

У свою чергу правовий статус слідчого складається з наступних видів: організаційно-правового (визначає вимоги, які ставляться до слідчого, як до державного службовця і як до працівника правоохоронного органу; регламентує порядок зайняття посади слідчого; обмеження які висуваються, особам під час заняття посади слідчого), процесуального (визначає становище слідчого безпосередньо у кримінальному провадженні у його зв'язку з іншими суб'єктами кримінального провадження.), гарантійно-правового (передбачає закріплені законодавством гарантії соціально-матеріального забезпечення, механізми захисту слідчого від незаконного впливу на нього і кримінальне провадження, з метою невиконання покладених на нього завдань).

Зазначена диференціація правового статусу слідчого дозволить детальніше його дослідити, з подальшою можливістю оперативного реагування на погіршення якості роботи та професіоналізму роботи слідчих, що без правового втручання, беззаперечно веде як до погіршення якості кримінального провадження загалом, так і не виконання завдань кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. Москва : Норма, 2008. 210 с.
2. Гловюк І.В. Кримінально-процесуальні функції : теоретико-методологічні засади і практика реалізації: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2016. 602 с.
3. Запобігання корупції : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n656>.
5. Лисецький О.О. Слідчий як суб'єкт кримінального провадження : дис. ... к-та юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. 244 с.
6. Організація судових та правоохоронних органів : підручник / І.Є. Марочкін, Л.М. Москвич, П.М. Каркач та ін.; за ред. І.Є. Марочкіна. Харків : Право, 2014. 448 с. URL: https://pidruchniki.com/1258111956106/pravo/status_slidchogo_vimogi_stavlyatsya_kandidativ_posadu_slidchogo.
7. Сайт Генеральної прокуратури України. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=110381&libid=100820&c=edit&_c=fo#.
8. Скаун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. 2-ге вид. Київ : Алерта : ЦУЛ, 2011. 520 с.
9. Степанова Т.В. Щодо співвідношення поняття правового статусу та суміжних категорій. *Правова держава*. 2015. №19. С. 35-40.
10. Угода про Коаліцію депутатських фракцій «Європейська Україна». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001001-15>.

Татаркевич Я. О.,
аспірант кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ВИКРАДЕННЯ ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ ВОЛІ ОСОБИ

ABDUCTION AS A CRIME AGAINST A PERSON'S WILL

У статті, як з позиції національного кримінального законодавства, так і у порівняльно-правовій площині аналізується поняття викрадення. Робиться висновок про те, що це поняття може використовуватися лише при визначенні посягань на фізичну свободу людини. Для характеристики злочинів проти власності пропонується повернути до Кримінального кодексу України поняття розкрадання та вилучити слово «викрадення» з диспозицій статей розділу VI Особливої частини.

Ключові слова: викрадення, захоплення, фізична свобода, розкрадання, речові відносини, вилучення, заволодіння.

В статье, как с позиции национального уголовного законодательства, так и в сравнительно-правовой плоскости анализируется понятие похищения. Делается вывод о том, что это понятие может использоваться только при определении посягательств на физическую свободу человека. Для характеристики преступлений против собственности предлагается вернуть в Уголовный кодекс Украины понятие хищение и изъять слово «похищение» с диспозиции статей раздела VI Особенной части.

Ключевые слова: похищение, захват, физическая свобода, хищение, вещные отношения, изъятие, завладение.

The article analyzes the concept of abduction, both from the perspective of national criminal law, and in the comparative legal plane. It is concluded that this concept can be used only in determining violations of a person's physical freedom. To characterize crimes against property, it is proposed to return to the Criminal Code of Ukraine the notion of theft and remove the word "abduction" from the disposition of the articles of Section VI of the Special Part.

Key words: abduction, seizure, physical freedom, theft, property relations, seizure, seizure.

Постановка проблеми. У чинному кримінальному законодавстві України поняття викрадення використовується як при визначенні злочинів проти власності, так і при характеристиці посягань, передбачених іншими розділами Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК). Така ситуація сприяє змішуванню різних за своїм змістом об'єктів кримінально-правової охорони, зокрема речових відносин та відносин, що забезпечують фізичну свободу людини, ототожненню останньої з річчю і визнанню її, всупереч положенням цивільного законодавства, об'єктом цивільних прав, що, на наше переконання, неприпустимо.

Метою статті є доведення тези про можливість використання поняття викрадення лише у межах розділу III Особливої частини КК України. Для її досягнення необхідно вирішити такі завдання: 1) проаналізувати співвідношення понять викрадення та розкрадання; 2) проаналізувати поняття викрадення у порівняльно-правовій площині; 3) довести життєздатність поняття розкрадання та необхідність повернення його до розділу VI Особливої частини КК України.

Виклад основного матеріалу. У вітчизняній кримінально-правовій доктрині радянських часів для характеристики різних способів посягань на власність традиційно використовувалося два поняття – викрадення (рос. похищение) та розкрадання (рос. хищение). КК УРСР 1960 р., який остаточно конституював диференціацію відповідальності за посягання на державну і колективну власність (глава II) та посягання на індивідуальну власність (глава V), зв'язав поняття розкрадання виключно з державним або колективним майном. Цей термін використовувався у найменуванні ст. 81 (крадіжка), ст. 82 (грабіж), ст. 83 (шахрайство), ст. 84 (розкрадання державного або колективного майна шляхом при-

власнення, розтрата або зловживання посадовим становищем), ст. 86 (розбій з метою розкрадання державного або колективного майна), ст. 86¹ (розкрадання державного або колективного майна в особливо великих розмірах, незалежно від способу розкрадання (статті 81-84 і 86). Тому, у вітчизняній теорії кримінального права розкрадання розглядалося як узагальнювальне поняття і визначалося, переважно, як протиправне, безоплатне вилучення та (або) оборнення чужого майна на свою користь чи користь інших осіб, яке заподіяло шкоду власнику або іншому володільцю цього майна [1, с. 225].

Термін викрадення, з якими асоціювалися посягання на індивідуальну власність у найменуванні статей глави V КК УРСР 1960 р. не вживався, у зв'язку з чим він не розцінювався як збірне поняття. В літературі підкреслювалося, що викрадення охоплює собою лише вилучення чужого майна шляхом крадіжки, грабежу та розбою [2, с. 482].

Попри те, що у найменуванні статей глави II КК УРСР 1960 р. вживався термін розкрадання при характеристиці конкретних способів посягань на власність законодавець використовував і поняття викрадення (така ситуація була характерною і для першого вітчизняного КК 1922 р., але цей законодавчий акт такого узагальнювального поняття, як розкрадання не знав). Так, крадіжка визначалася як таємне викрадення чужого майна, а грабіж, як відкрите викрадення. Тобто, у цих випадках, поняття розкрадання по суті визначалося через поняття викрадення.

Слід зазначити, що в етимологічній площині згадані поняття майже збігаються та асоціюються з крадіжкою [3, с. 690, 1023], що, вірогідно, і дозволяє трактувати їх як синоніми. Мабуть, саме тому,

на відміну від злочинів проти власності, де термін розкрадання використовувався лише у найменуванні статей (крім ст. 86¹), у злочинах проти громадської безпеки та здоров'я населення він виступав складовою диспозиції. Так, згідно з ч. 1 ст. 223 КК УРСР 1960 р. караними визнавалися будь-які способи розкрадання вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів до неї або вибухових речовин. Те саме, вчинене шляхом розбійного нападу, кваліфікувалися за ч. 2 цієї статті. Аналогічно вирішувалося питання щодо розкрадання радіоактивних матеріалів (ст. 228³), погрози вчинення розкрадання радіоактивних матеріалів (ст. 228⁴), розкрадання наркотичних засобів або психотропних речовин (ст. 229²), розкрадання обладнання для виготовлення наркотичних засобів або психотропних речовин (ст. 229¹⁷), розкрадання прекурсорів (ст. 229¹⁹).

Ототожнює поняття розкрадання та викрадення і вітчизняне законодавство про адміністративні правопорушення. Так, відповідно до ст. 51 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) дрібне викрадення чужого майна може відбуватися шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення чи розтрати. Тут вже поняття викрадення виконує узагальнювальну функцію та охоплює собою не тільки крадіжку, а й інші способи заволодіння чужим майном.

Проте, у тлумачних словниках ці терміни мають дещо різний зміст. Викрадення тлумачиться як злочинне захоплення (загарбання) чужого майна, а розкрадання – як злочинне привласнення майна, здебільшого, державного чи громадського [4, с. 912]. Слід зазначити, що саме у цьому аспекті використовує поняття розкрадання законодавець деяких закордонних країн. Так, наприклад, відповідно до § 255 Загальногромадянського Кримінального кодексу Норвегії за розкрадання підлягає покаранню той, хто з метою привласнення собі чи іншій особі незаконного прибутку неправомірно розпоряджається чи іншим чином привласнює рухоме майно, яке знаходиться у його володінні, але повністю чи частково належить іншій особі або протизаконно розпоряджається грошима, які він зібрав для іншого чи які йому довірені іншим чином. Суб'єктом цього діяння може бути як офіційна посадова особа, так і інша особа, яка порушує довіру, якою вона користувалася у зв'язку із заняттям певною діяльністю [5, с. 218-219]. В аналогічному аспекті використовує поняття розкрадання і бельгійський законодавець (ст. 240 КК Бельгії) [11, с. 159].

Таким чином, поняття викрадення акцентує увагу на насильницьких та ненасильницьких способах загарбання чужого майна, коли у винного немає ніяких правомочностей щодо нього, а поняття розкрадання підкреслює ту обставину, що винний наділений певними правомочностями щодо майна, яке привласнюється.

Історично першим виникло поняття викрадення («злодійства»), яке охоплювало собою лише такі способи впливу на предмет злочину, які полягали у протиправному виведенні майна з володіння власника у суто фізичному сенсі. Однак з розвитком

суспільних відносин не менш актуальною стала боротьба і з такими способами заволодіння чужим майном, які здійснюються за участю самого потерпілого, зокрема, це стосується об'єктів нерухомості. З появою соціалістичної власності актуальності набула боротьба і з заволодінням майном, яке відбувається завдяки використанню певних правомочностей щодо нього. У підсумку виникло нове поняття – розкрадання, якому, врешті решт, було надано статус узагальнювального, яке об'єднувало спільні риси, що були притаманні різним способам посягання на власність. З цих позицій поняття викрадення та розкрадання розглядалися вже як частина та ціле і за будь-яких умов не могли розцінюватися як ідентичні. Що ж стосується ст. 51 КУпАП, то використання тут терміну викрадення пов'язано з механічною заміною на нього терміну розкрадання, яка відбулася у 2009 р. і була обумовлена бажанням законодавця розповсюдити цю норму на усі форми власності, оскільки до цього мова йшла про дрібне розкрадання лише державного та колективного майна.

Поява терміну розкрадання, на наше переконання, була доволі прогресивним явищем. Це сприяло напрацюванню об'єктивних критеріїв, які дозволяють розмежовувати посягання на власність від суміжних складів злочинів, які «нелегально» використовуються і в сучасній вітчизняній теорії та судовій практиці, оскільки чинний КК України поняттям розкрадання не оперує. На відміну від попередніх КК він не диференціює відповідальність у залежності від того, на яку саме власність було спрямовано посягання. Таке рішення виглядає цілком логічним, оскільки ще Законом України від 7 лютого 1991 р. «Про власність» усі форми власності (державна, колективна, приватна) були визнані рівноправними. Панівна раніше ідея, відповідно до якої охорона індивідуальної власності була другорядним завданням у порівнянні з охороною державної та громадської власності пішла у минуле й існування двох самостійних розділів КК стало зайвим. У цих умовах, розробники КК України 2001 р. визнали за необхідне відмовитися від поняття «розкрадання», оскільки воно, як збірне поняття, використовувалося виключно при характеристиці посягання на державну (громадську) власність. Слід зазначити, що у первісній редакції кодексу (принаймні у його російськомовному варіанті тексту) цей термін все ж таки вживався, причому, як у найменуванні статей, так і у їх диспозиціях (ст. 262, 266, 297, 308, 312, ч. 2 ст. 320, ст. 313, 357, 362, 410). Але він уже не виконував узагальнювальну функцію та розглядався у якості синоніму терміну «викрадення».

Питання щодо об'єму останнього вирішується у чинному КК доволі неоднозначно. Виходячи зі змісту ст. 185 та ст. 186 воно охоплює собою тільки крадіжку та грабіж (причому мова йде лише про ненасильницький грабіж, тому що насильство не є обов'язковою ознакою викрадення у формі грабежу), оскільки розбій вже пов'язується із заволодінням чужим майном. Так само розв'язує питання і ст. 410 КК. Але ч. 3 ст. 262 передбачає відповідальність

вже за розбій з метою викрадення вогнепальної зброї або радіоактивних матеріалів, що дозволяє охопити поняттям викрадення і цей спосіб. Аналогічні положення містить ч. 3 ст. 308, ч. 3 ст. 312 та ч. 3 ст. 313 КК. Однак, при цьому, ч. 2 ст. 262 та ч. 3 ст. 313 насильство, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого не виокремлюють, що дає підстави вважати, що поняття викрадення тут охоплює собою як крадіжку, так і насильницький грабіж (оскільки частини треті цих статей передбачають відповідальність за розбій, який завжди пов'язаний із застосуванням насильства, що є небезпечним для життя та здоров'я потерпілого було б нелогічно виключати зі складу цих злочинів насильство, яке є менш небезпечним). На відміну від них, ч. 2 ст. 308 та ч. 2 ст. 312 КК насильство, що не є небезпечним для життя або здоров'я потерпілого чи погрозу застосування такого насильства передбачають як кваліфікуючу обставину, з чого постає, що поняття викрадення у межах ч. 1 ст. 308 та ч. 1 ст. 312 охоплює собою лише крадіжку та грабіж, конститутивною ознакою якого на відміну від розбою, насильство не є. Не виокремлюється насильство, що не є небезпечним для життя та здоров'я й у ст. 146 КК, з чого можна зробити висновок про те, що таке насильство ч. 1 цієї статті охоплює, оскільки ч. 2 передбачає таку кваліфікуючу ознаку як викрадення людини способом, що є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого. У межах ст. 149 (відповідно до нової редакції цієї статті згідно з Законом від 6 вересня 2018 р. [6] торгівля людиною, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини можуть вчинятися і з використанням викрадення) насильство, що не є небезпечним для життя та здоров'я потерпілого чи його близьких або погроза застосування такого насильства та насильство, що є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого чи його близьких або погроза застосування такого насильства розглядаються як кваліфікуючі обставини (ч. 2 та ч. 3 ст. 149 КК), у зв'язку з чим, поняття викрадення, яке використано у ч. 1 цієї статті звужується до крадіжки та ненасильницького грабежу. У ст. 146¹ (насильницьке зникнення людини у формі викрадення, що вчинене представником держави, в тому числі іноземної), ст. 266 (погроза вчинити викрадення радіоактивних матеріалів), ст. 320 (порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, що призвело до їх викрадення), ст. 357 (викрадення документів, штампів, печаток), ст. 432 (викрадення на полі бою речей, що знаходяться при вбитих чи поранених), будь-яке насильство не виокремлюється (як і у межах ч. 1 ст. 185 та ч. 1 ст. 186), що дає змогу вважати, що тут викрадення охоплює собою лише крадіжку та ненасильницький грабіж. Хоча, не зважаючи на це, багатьма вченими робиться висновок про те, що у цих випадках поняття викрадення охоплює собою не тільки насильницький грабіж, а й розбій [7, с. 977]. Більш того, подекуди стверджується, що поняття викрадення охоплює собою й обман [8, с. 339], з чого постає, що воно є можливим

і у формі шахрайства, що дещо суперечить етимології цього слова.

Необхідно підкреслити, що у західній кримінально-правовій доктрині поняття викрадення асоціюється виключно з крадіжкою. Але при цьому крадіжка розуміється доволі широко, охоплюючи собою і грабіж, а подекуди й розбій. Так, наприклад, за КК Швейцарії розбій, хоча і виокремлюється у самостійну ст. 140, розглядається як крадіжка, що вчиняється з використанням насильства чи погроз [9, с. 172]. Як крадіжку, поєднану з розбійним нападом розглядає використання насильства чи погрози створення дійсної небезпеки для життя чи здоров'я при вилученні чужої речі й австрійський законодавець (§ 131 КК Австрії) [10]. Вилучення речі, яка не належить винному, що вчиняється із застосуванням насильства чи погроз, є крадіжкою і за КК Бельгії (ст. 477) [11, с. 289]. КК Норвегії використовує термін «злодійство» (рос. воровство) і пов'язує його з діями особи, яка відбирає чи сприяє відібранню предмета, який повністю чи частково належить іншому. Привласнення предмета, який належить іншій особі, що вчиняється за допомогою насильства чи погроз, які викликають серйозний страх перед насильством норвезький законодавець виокремлює у самостійний § 267 та йменує пограбуванням [5, с. 220, 227].

Пропонує закордонний законодавець і зовсім незвичні підходи для вітчизняної теорії та практики. Так, наприклад, за КК Республіки Корея викрадення майна асоціюється з діями винного з його вилучення, яке відбувається за відсутності власника (ст. 329), а крадіжка, навпаки, визначається через насильницьке відібрання майна іншої людини або отримання грошового доходу від іншої особи чи примушування третьої особи зробити це шляхом застосування до неї насильства або залякування (ст. 333) [12, с. 209, 211].

Таким чином, широке порозуміння крадіжки, яке є характерним для закордонного законодавства, дозволяє охопити цим поняттям як ненасильницьке, так і насильницьке вилучення чужого майна. Виходячи з цього, поняття викрадення, яке по суті є синонімом крадіжки, може охоплювати собою поряд із нею також і грабіж та розбій. Ймовірно, орієнтуючись саме на таке вирішення, у вітчизняній теорії та пропонується широке визначення поняття викрадення. Проте, зазначений підхід з позицій чинного кримінального законодавства України є неприйнятним. Тут крадіжка, розбій та грабіж розглядаються як якісно різні способи посягання на власність. Не випадково в Особливій частині КК виокремлюється не тільки розбій, а й застосування насильств, яке не є небезпечним для життя та здоров'я особи. Примітною у цьому аспекті є і нова редакція ч. 1 ст. 149 КК. Відповідно до неї, торгівля людиною, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини можуть відбуватися з використанням примусу, викрадення, обману, шантажу, матеріальної чи іншої залежності потерпілого, його уразливого стану або підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання згоди

на його експлуатацію. Примус, який згідно зі ст. 40 КК може бути фізичним або психічним, та викрадення тут виокремлюються у якості самостійних способів. Звідси постає, що викрадення не охоплює насильницькі способи заволодіння людиною. Отож, з позиції вітчизняного КК, викрадення охоплює собою лише крадіжку та насильницький грабіж. Тому, навряд чи можна погодитися з доволі розповсюдженою у літературі думкою про те, що, наприклад, мародерство (викрадення на полі бою речей, що знаходяться при вбитих чи поранених, може відбуватися із застосуванням насильства [7, с. 977], оскільки воно не є ознакою злочину, передбаченого ст. 432 КК України.

Але справа навіть не в цьому. При аналізі положень закордонного кримінального законодавства звертають на себе увагу щонайменш дві обставини.

По-перше, при визначенні крадіжки поняття викрадення не використовується. Вона позиціюється як вилучення чужої «рухомої» речі (§ 242 КК ФРН) [13, с. 394], вилучення у кого-небудь чужої рухомої речі (ст. 139 КК Швейцарії) [9, с. 171], вилучення чужої рухомої речі в іншій людини (§ 127 КК Австрії) [10, с. 178], обманне вилучення речі, яка не належить винному (ст. 461 КК Бельгії) [11, с. 285], відібрання предмета, який повністю або частково належить іншому (§ 257 Загальногромадянського Кримінального кодексу Норвегії) [5, с. 220], відібрання майна іншої людини (ст. 333 КК Республіки Корея) [12, с. 211], взяття рухомого майна іншого без його згоди (ст. 491 КК Турції) [14, с. 309] тощо. Таке рішення уявляється цілком обґрунтованим. Вітчизняне визначення крадіжки є тавтологічним (поняття крадіжки визначається через поняття викрадення, які в етимологічній площині є синонімами) і по суті нічого не додає в плані визначення об'єктивних ознак цього злочину. Водночас не можна не відмітити, що саме поняття вилучення традиційно використовувалося у вітчизняній теорії при характеристиці об'єктивної сторони розкрадання. У цьому аспекті представляє інтерес визначення крадіжки, який пропонує іранський законодавець. Відповідно до ст. 197 Закону про ісламські кримінальні покарання Ісламської Республіки Іран крадіжкою визнається таємне розкрадання чужого майна [15, с. 113]. Здається, що саме термін «вилучення» може стати основним як при визначенні поняття розкрадання взагалі, так і при визначенні його окремих форм, зокрема.

По-друге, хоча такі словосполучення, як «викрадена річ», «викрадає річ», «викрадає особисту вогнепальну зброю» та слово «викрадач» доволі часто зустрічаються у тексті статей про майнові злочини, сам термін викрадення для характеристики цих діянь не використовується. Він вживається при визначенні посягань на особисту свободу, інтереси неповнолітніх тощо і має принципово інший зміст у порівнянні з крадіжкою. На відміну від вітчизняної доктрини, де викрадення людини, за аналогією зі злочинами проти власності, традиційно пов'язується з таємним або відкритим вилученням особи [8, с. 339] (ст. 124¹ КК УРСР 1960 р. прямо визначала торгівлю людьми

як відкрите чи таємне заволодіння людиною для подальшого продажу або іншої оплатної передачі), тут мова йде про незаконне захоплення людини (ст. 183 КК Швейцарії, § 234 КК ФРН), незаконне підпорядкування кого-небудь собі чи іншій особі (§ 224 КК Норвегії), які відбуваються із застосуванням насильства, хитрощів або погроз (ст. 183 КК Швейцарії), насильства, погрози заподіяння відчутної шкоди або хитрощів (§ 235 КК ФРН), насильства, хитрощів чи погроз (§ 2 ст. 428 КК Бельгії), сили, небезпечної погрози чи хитрощів (§ 102 КК Австрії), сили, погроз чи підступності (§ 224 КК Норвегії) тощо.

Такий підхід уявляється абсолютно правильним, оскільки цілком зрозуміло, що таємне вилучення людини проти її волі з місця її перебування та переміщення в інше місце [8, с. 339] є неможливим за визначенням. Не даремно, у деяких джерелах підкреслюється, що викрадення людини майже завжди супроводжується фізичним або психічним насильством [7, с. 107], хоча законодавець деяких колишніх радянських республік все ж таки наполягає на тому, що викрадення людини може бути таємним чи відкритим (ч. 1 ст. 131 КК Республіки Вірменія, ч. 1 ст. 182 КК Республіки Білорусь). Вилучення, як дія, спрямовується виключно на річ, що є складовою відносно власності. У свою чергу річчю є лише предмети матеріального світу (ст. 179 Цивільного кодексу України). З огляду на це, предметом вилучення не може бути людина, яка, до того ж, є суб'єктом суспільних відносин. Ігнорування цієї обставини так або інакше призведе до визнання людини предметом злочину, а у підсумку, всупереч ст. 177 ЦК, і об'єктом цивільних прав.

Попри те, що викрадення тлумачиться у словниках як злочинне захоплення чужого майна, з кримінально-правових позицій адресатом захоплення може бути лише людина. Саме у цьому контексті зазначене поняття використовується у ст. 147 (захоплення заручників, тобто особи), ст. 349 (захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника), ст. 349¹ (захоплення журналіста як заручника). Ситуацію дещо ускладнює та обставина, що законодавець використовує поняття захоплення не тільки як синонім викрадення, а й в іншому аспекті – для характеристики дій винного із встановлення свого контролю на певних об'єктах нерухомості (ст. 206 – захоплення цілісного майнового комплексу, його частини, будівель, споруд, земельної ділянки, об'єктів будівництва, інших об'єктів; ст. 278 – захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна; ч. 2 ст. 279 – захоплення вокзалу, аеродрому, порту, станції або іншого транспортного підприємства, установи або організації; ст. 341 – захоплення державних або громадських будівель чи споруд). Але і в цьому випадку, як і при викраденні людини, мова йде про незаконне утримання цих об'єктів, а не про їх вилучення. Тобто, так або інакше, законодавець не позиціює захоплення, як майновий злочин.

Викрадення людини може здійснюватися не тільки шляхом застосування примусу, а й шляхом

повідомлення (неповідомлення) потерпілому певних відомостей, внаслідок чого він сам іде з викрадачем у те місце, де згодом примусово утримується, не підозрюючи про це. Втім, західний законодавець називає такі дії винного не обманом, а хитрощами чи підступністю, вірогідно бажаючи виокремити їх від шахрайського обману, метою якого є вилучення майна.

Поняття викрадення включає до себе і випадки захоплення людини із використанням безпорадного стану (малолітній вік, психічна хвороба чи недомумство). Згода малолітнього на його захоплення не звільняє викрадача від кримінальної відповідальності, що прямо зазначається у кримінальному законодавстві деяких закордонних країн. Так, наприклад, відповідно до ст. 428 КК Бельгії той, хто викрав неповнолітнього, який не досягнув дванадцяти років карється навіть тоді, коли неповнолітній добровільно пішов за своїм викрадачем [11, с. 267].

Слід звернути увагу ще на одну обставину. За чинним КК України об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 149 представлена двома формами: з одного боку – це торгівля людьми, яка визнається кримінально караним діянням незалежно від мети її здійснення, а з іншого – вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації. Виокремлення у ч. 1 ст. 149 торгівлі людьми дозволяє авторам проводити паралелі з цивільним законодавством та визначати це поняття відповідно до змісту договору купівлі-продажу (ст. 655 ЦК). Так, наприклад, у Науково-практичному коментарі Кримінального кодексу України за загальною редакцією О.М. Джужі, А.В. Савченка та В.В. Чернея зазначається, що торгівля людьми полягає у здійсненні щодо потерпілого угоди купівлі-продажу, в якій потерпіла особа виступає як предмет цієї угоди (товар), тобто одна особа (продавець) передає людину у фактичне незаконне володіння та розпорядження (на відміну від ст. 655 ЦК мова про передачу людини у власність другій стороні все ж таки не йде – *Я.Т.*) іншої особи (покупця) за певну грошову винагороду. При цьому продавець бере на себе зобов'язання передати людину покупцю, а покупець зобов'язується заплатити за це [8, с. 347]. За такого підходу, на торгівлю людьми залишається тільки розповсюдити й інші положення ЦК України, зокрема, щодо обов'язку продавця попередити покупця про права третіх осіб на товар (ст. 659), асортименту товару (ст. 671), його якості (ст. 673), тари та упакування (ст. 685) тощо.

Проте, відповідно до підпункту «а» ст. 3 Протоколу про попередження та припинення торгівлі людьми від 15 листопада 2000 р., який доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності торгівля людьми та означає здійснення з метою експлуатації вербування, переміщення, переховування, передачі або одержання людини. Тобто, торгівля людьми у міжнародно-правових актах не асоціюється з їх купівлею-продажем. Збереження цього терміну у диспозиції ч. 1 ст. 149 є, на наш погляд, певним залишком старої національної позиції, коли торгівля людьми визна-

чалася як відкрите чи таємне заволодіння людиною для подальшого продажу (ст. 124¹ КК УРСР 1960 р., яка саме так визначала торгівлю людьми, з'явилася у 1998 р.). До речі, КК колишніх радянських республік (крім КК РФ) у диспозиціях відповідних норм не виокремлюють торгівлю людьми та вербування, переміщення, переховування, передачу або одержання людини, а визначають цей злочин саме через поняття вербування, переміщення, переховування, передачу або одержання людини, які відбуваються з метою експлуатації (ч. 1 ст. 181 КК Республіки Білорусь, ч. 1 ст. 132 КК Республіки Вірменія, ч. 1 ст. 165 КК Республіки Молдова тощо).

Таким чином, слід дійти висновку про те, що поняття викрадення у кримінально-правовій площині може використовуватися лише для характеристики посягань, не пов'язаних з вилученням чужого майна. Що ж стосується діянь, передбачених ст. 185-187, 189-191 КК, то для їх визначення доцільно використовувати поняття розкрадання, яке несправедливо було віддано забуттю розробниками КК України 2001 р.

У теорії кримінального права досить спірним є питання щодо можливості розповсюдження поняття розкрадання на діяння, які посягають на інші, аніж власність об'єкти кримінально-правової охорони. На думку більшості фахівців, це поняття може бути застосоване і до інших статей КК, якщо це не суперечить характеру вчиненого злочину [16, с. 9]. Інші вважають таке рішення невдалим, оскільки розкрадання зброї, наркотичних засобів тощо може вчинятися і без корисливих мотивів [17, с. 37]. До того ж, викрадення зброї є можливим і на певний час (для вчинення злочину, перевірки пильності або для покарання відповідальних за її збереження) з подальшим таємним поверненням її на те саме місце [7, с. 500]. Є.В. Фесенко звертає увагу і на таку обставину. Розкрадання чужого майна як злочини, передбачені статтями розділу VI КК, в теорії кримінального права визнано «класично» злочинами з матеріальним складом (за винятком розбою та вимагання). Наслідком розкрадання чужого майна є матеріальна шкода, спричинена потерпілому як власникові цього майна, яка має тісний зв'язок з об'єктом зазначених злочинів. Що ж стосується злочинів проти здоров'я населення, то тут такий зв'язок відсутній. Звичайно, викрадення наркотичних засобів тощо може заподіяти й майнову шкоду власникові. Але для складу даних злочинів це не характерно, оскільки компонентами їх об'єкта є інші цінності. Тому злочини, передбачені ст. ст. 308, 312 та 313 КК не є злочинами з матеріальним складом [18, с. 120].

На наше переконання, однозначне вирішення поставленого вище питання є неможливим. З цивільно-правових позицій, об'єктами цивільних прав можуть бути лише речі, які знаходяться у цивільному обігу. До таких речей належать як ті речі, що можуть вільно, тобто на розсуд власника і безперешкодно відчужуватися чи переходити від однієї особи до іншої у порядку правонаступництва, так і ті, які можуть належати лише певним учасникам

цивільного обігу або перебування яких у такому обігу допускається за спеціальним дозволом. Саме ці речі, які ще йменуються «речами приватного права» [19, с. 206] і є складовою речових відносин, тобто відносин власності. З цього постає, що вилучення частково обороноздатних речей (зброї, наркотиків тощо) може заподіювати шкоду власності у тих випадках, коли ці предмети зберігалися на законних підставах. Законодавець не розглядає такі дії у якості посягань на власність тільки тому, що пов'язує їх суспільну небезпеку, насамперед, із загрозою іншим об'єктам кримінально-правової охорони (громадській безпеці чи здоров'ю населення). Ця обставина і пояснює, чому, з одного боку, власність розглядається у якості додаткового безпосереднього об'єкта злочинів, передбачених ст. 262 чи ст. 308 (ст. 312, ст. 313, ч. 2 ст. 320), а з іншого, її відсутність (у разі вилучення зазначених предметів у незаконного володільця) не змінює характеру вчиненого діяння. У тих же випадках, коли законодавець не пов'язує ті чи інші властивості частково обороноздатних предметів із загрозою іншим охоронюваним об'єктам, їх вилучення кваліфікується як посягання на власність. Так за статтями VI розділу Особливої частини КК повинно оцінюватися вилучення гладкоствольної мисливської зброї, холодної, у тому числі й металеві, зброї, пристроїв травматичної дії тощо. Слід підкреслити й той факт, що іноді суспільна небезпека певних дій може пов'язуватися із заподіянням шкоди іншим (крім відносин власності) охоронюваним відносинам навіть тоді, коли мова йде про вилучення повністю обороноздатних речей. Так, наприклад, предметом мародерства, яке посягає на порядок несення військової служби під час ведення бойових дій, може бути обмундирування та особисті речі убитого чи пораненого (годинник, гроші та інше), а предметом розтрата, яка посягає на правосуддя – заставлене майно, майно, на яке накладено арешт, майно, яке описано, тимчасово вилучене майно та майно, яке підлягає конфіскації (ст. 388 КК).

Таким чином, як уявляється, використання терміну «розкрадання», незалежно від місця розташування норми, є виправданим у тих випадках, коли наявне посягання на речові відносини. Це поняття може вживатися у межах ст. 262, 308, 312, 313, 320, 410 та 432 КК України. Причому, у такому разі розкрадання, як узагальнювальне поняття, може мати певні особливості, пов'язані з відсутністю заподіяної матеріальної шкоди власності або корисливого мотиву чи корисливої мети. У такому підході, на нашу думку, немає ніякої суперечності, оскільки, по-перше, йдеться про посягання не на власність, а на інші відносини, а по-друге, саме на узагальнювальному рівні й можна відбити певну специфіку, оскільки вказівка на конкретні способи (викрадення, привласнення, шахрайство тощо) проблему не вирішує, тому що обов'язковою ознакою крадіжки, грабежу та інших способів вилучення чужого майна є корислива мотивація. З іншого боку, розбій та вимагання, як злочини з формальним складом, можуть і не заподіювати шкоду власності,

що не заважає на узагальнювальному рівні вважати їх формами розкрадання.

Річ, як складова речових відносин, повинна відповідати певним вимогам. По-перше, як вже зазначалося вище, вона є предметом матеріального світу (ст. 179 ЦК). Тому, не може бути структурною складовою речових відносин не тільки людина, а й, наприклад, інформація, яка, хоча і визнається самостійним об'єктом цивільних прав (ст. 177 ЦК), але не є предметом матеріального світу. У цьому сенсі слід підтримати вітчизняного законодавця, який використовуючи у первісних редакціях ст. 362 та ст. 363 КК термін «розкрадання комп'ютерної інформації», у чинних редакціях зазначених статей від цього відмовився. По-друге, річ як складова речових відносин, повинна володіти крім фізичної й іншими ознаками – економічною, соціальною та юридичною, а відсутність хоча б однієї з них свідчить про відсутність предмету розкрадання. Так, офіційні документи не визнаються предметом злочинів розглядуваної категорії, оскільки позбавлені економічної ознаки, а предмети, що знаходяться на/в могилі, в іншому місці поховання, на тілі (останках, прахові) померлого тому, що позбавлені юридичної ознаки. У зв'язку з цим, використання у ст. 357 та 297 КК термінології, яка є характерною для злочинів проти власності теж викликає певні заперечення. Таким чином, на нашу думку, термін розкрадання не може розповсюджуватися на ті випадки, коли відбувається посягання не на речові відносини, а на інші охоронювані КК об'єкти.

Висновки. Підсумовуючи викладене зазначимо наступне. Попри спільне етимологічне коріння термінів «викрадення» та «розкрадання» у кримінально-правовій площині вони мають різний зміст. Поняття викрадення підкреслює спрямованість діяння на фізичну свободу людини, коли об'єктом злочинного впливу виступає суб'єкт відповідних суспільних відносин. Тому, захоплення, яке є основою поняття викрадення, може здійснюватися шляхом використання примусу, безпорадного стану (малолітній вік, хворобливий стан), а також різних способів впливу на свідомість потерпілого (хитрощі, підступність тощо). Але, за будь-яких умов, воно не може бути таємним чи відкритим, оскільки факт посягання на фізичну свободу завжди усвідомлюється потерпілим чи його законними представниками (у разі захоплення малолітньої чи недієздатної особи). Виходячи з цього, використання законодавцем поняття викрадення (захоплення) у ст. 146, 146¹, 147, 149, 349, 349¹, 444 є цілком виправданим, на відміну від ст. 206, 278 чи ст. 341, де мова, скоріше за все, повинна йти про незаконне зайняття чи утримання відповідних об'єктів нерухомості, які цілком можуть поєднуватися із захопленням людини та утворювати з ним сукупність. До речі, ст. 197¹ КК (самовільне зайняття земельної ділянки) виходить саме з такого порозуміння, не пов'язуючи, на противагу ст. 206 КК, зайняття цього об'єкта нерухомості із захопленням.

Що ж стосується поняття розкрадання, то воно підкреслює спрямованість діяння на речові відносини, коли об'єктом злочинного впливу є їх предмет, який має усі

необхідні ознаки. Саме він може вилучатися таємно чи відкрито для оточення (сам предмет є неживим і нічого усвідомлювати не може), із застосуванням насильства чи обману, які спрямовуються не на предмет, а на його власника чи з використанням щодо нього певних правомочностей. Тому, розкрадання завжди пов'язано зі зменшенням майнової маси власника чи іншого володільця цього майна, а не зі зменшенням кількості людських істот, які знаходяться у стані фізичної свободи.

Такий підхід обумовлює доцільність скасування вказівки на «викрадення» у диспозиціях ч. 1 ст. 185 та

ч. 1 ст. 186, повернення до розділу VI Особливої частини КК України поняття розкрадання та визначення усіх його форм через поняття «вилучення». Предметні посягання не на речові відносини, а на інші охоронювані КК об'єкти могли б характеризуватися за допомогою терміну «заволодіння». Це дозволило б уникнути ототожнення таких понять як заволодіння та вилучення (для чинного КК України така ситуація є типовою, наприклад, п. 1 примітки до ст. 289) та, у підсумку, спряло б чіткішому розмежуванню розкрадання із суміжними складами злочинів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бойцов А.И. Преступления против собственности. Санкт Петербург : Юридический центр Пресс, 2002. 775 с.
2. Научно-практический комментарий Уголовного кодекса Украины от 5 апреля 2001 года / под ред. Н.И. Мельника, Н.И. Хавронюка. Киев : А.С.К., 2004. 1216 с.
3. Новітній російсько-український словник / за ред. М.І. Степаненка. Харків : Белкар-книга, 2006. 1073 с.
4. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. Москва : ИТИ Технологии, 2003. 944 с.
5. Уголовное законодательство Норвегии / науч. ред. Ю.В. Голик; перев. с норвежск. А.В. Жмени. Санкт Петербург : Юридический центр Пресс, 2003. 375 с.
6. Про внесення змін до статті 149 Кримінального кодексу України щодо приведення у відповідність з міжнародними стандартами : Закон України від 6 вересня 2019 р. *Відомості Верховної ради*. 2018. № 41. Ст. 321.
7. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар у 2-х т. Т. 2 : Особлива частина / за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Харків : Право, 2013. 1040 с.
8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. Київ : Юрінком інтер, 2018. 1104 с.
9. Уголовный кодекс Швейцарии / науч. ред. и перев. с немецк. А.В. Серебrenниковой. Санкт Петербург : Юридический центр Пресс, 2002. 366 с.
10. Уголовный кодекс Австрии / науч. ред. С.В. Милоков; перев. с немецк. Л.С. Вихровой. Санкт Петербург : Юридический центр Пресс, 2004. 352 с.
11. Уголовный кодекс Бельгии / науч. ред. Н.И. Мацнев; перев. с французск. Г.И. Мачковского. Санкт Петербург : Юридический центр Пресс, 2004. 561 с.
12. Уголовный кодекс Республики Корея / науч. ред. А.И. Коробеев; перев. с корейск. В.В. Верхоляка. Санкт Петербург : Юридический центр Пресс, 2004. 240 с.
13. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / науч. ред. Д.А. Шестаков; перев. с немец. Н.С. Рачковой. Санкт Петербург : Юридический центр Пресс, 2003. 524 с.
14. Уголовный кодекс Турции / науч. ред. и перев. с турецк. Н. Сафарова и Х. Бабаева. Санкт Петербург : Юридический центр Пресс, 2003. 374 с.
15. Закон об исламских уголовных наказаниях Исламской Республики Иран / науч. ред. А.И. Ахани; перев. с персид. М.С. Пелевина. Санкт Петербург : Юридический центр Пресс, 2008. 343 с.
16. Карпова Н.А. Хищения чужого имущества : вопросы квалификации и проблемы дифференциации уголовной ответственности. Москва : ИД Юриспруденция, 2011. 184 с.
17. Кочои С.М. Ответственность за корыстные преступления против собственности. Москва : Юристь, 1998. 184 с.
18. Фесенко Є.В. Злочини проти здоров'я населення та система заходів з його охорони : монографія. Київ : Атіка, 2004. 280 с.
19. Гражданский кодекс Украины : Научно-практический комментарий / под ред. Е.О. Харитонова. Харків : ООО «Одесей», 2007. 1280 с.

Третьяков Д. А.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Інституту права, економіки та міжнародних відносин
Міжнародного гуманітарного університету,
заступник начальника управління з розслідування кримінальних проваджень
слідчими органів прокуратури та процесуального керівництва
прокуратури Одеської області

АНАЛІЗ ВІДПОВІДНОСТІ ЗЛОЧИНІВ, ВКАЗАНИХ У ПРИМІТЦІ ДО СТ. 45 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ, ПОНЯТТЮ КОРУПЦІЙНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

ANALYSIS OF THE CORRESPONDENCE OF THE CRIMES INDICATED IN THE NOTE TO THE ARTICLE 45 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE, THE CONCEPT OF CORRUPTION OFFENSE

У статті досліджується відповідність поняттю корупційного правопорушення злочинів, передбачених статтею 45 Кримінального кодексу України. Злочини з переліку корупційних досліджуються в аспекті відповідності поняттю корупційного правопорушення. Робиться висновок, що з одного боку, не усі вони є корупційними, з іншого – що в переліку відсутні деякі злочини, які за наявності певної мети можуть бути корупційними.

Ключові слова: перелік корупційних злочинів, поняття корупції.

В статье исследуется соответствие понятию коррупционного правонарушения преступлений, которые предусмотрены ст. 45 Уголовного кодекса Украины. Преступления из перечня коррупционных анализируются в аспекте соответствия законодательному определению коррупционного правонарушения. Делается вывод, что, с одной стороны, не все они являются коррупционными, с другой – что в перечне отсутствует указание на преступления, которые при наличии определенной цели могут быть признаны коррупционными.

Ключевые слова: перечень коррупционных преступлений, понятие коррупции.

The article is about the concept of a corruption offense crimes provided for by Article 45 of the Criminal Code of Ukraine. The offenses of the list of corruption are analyzed in terms of compliance with the legislative definition of corruption offenses. It concludes that, on the one hand, not all of them are corrupt, with another that no indication of the list of crimes in the presence of a particular purpose can be recognized as corrupt.

Key words: list of corruption crimes, the concept of corruption.

З набуттям чинності Закону України від 14 жовтня 2014 року № 1698–VII «Про Національне антикорупційне бюро» [1], у Кримінальному кодексі України з'явився перелік злочинів, які, на думку законодавця, відносяться до категорії корупційних. Вказаним законом ст. 45 КК України «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям» була доповнена приміткою.

Відразу постає питання, чому перелік корупційних злочинів зафіксовано саме у ст. 45 КК України, присвяченій конкретному виду звільнення від кримінальної відповідальності, тобто у статті, зміст якої є «локальним»? Це певною мірою дивує, оскільки поряд знаходиться «вступна» ст. 44 «Правові підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності». Здавалося б, саме там доцільно одразу ж вказати, що на осіб, які вчинили корупційні злочини, поширюються не усі види звільнення від кримінальної відповідальності, що містяться у цьому розділі, й тут же надати перелік корупційних злочинів. Однак законодавцем обрано інший шлях. Перелік корупційних злочинів був розміщений в першій зі статей, які передбачають конкретні види звільнення, до якої створена відповідна примітка. Первісний зміст її був наступним: «Корупційними злочинами відповідно

до цього Кодексу вважаються злочини, передбачені частиною другою статті 191, частиною другою статті 262, частиною другою статті 308, частиною другою статті 312, частиною другою статті 313, частиною другою статті 320, частиною першою статті 357, частиною другою статті 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені статтями 354, 364, 364-1, 365-2, 368-370 цього Кодексу».

Як можна побачити, законодавцем зобов'язано вважати корупційними не лише злочини, складі яких передбачені Розділом XVII Особливої частини КК України «Злочини у сфері службової діяльності або діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг», а й іншими. Йдеться, наприклад, про злочини, вчинення яких службовою особою передбачено кваліфікованими складами. Майже всі вони пов'язані зі злочинним збагаченням коштом чужого майна (зокрема, це зброя, наркотичні засоби, військова техніка). Навіть поверхове ознайомлення з даним переліком давало змогу побачити очевидні помилки. Зокрема, до корупційних злочинів були віднесені лише ті, що передбачені другими частинами вказаних в переліку статей КК України (191, 262, 308, 313 і т.д.), в яких службова особа є спеціальним

суб'єктом. Фактично наступні за другою, їх частини поширюються й на службових осіб. Тому особливо кваліфікуючі ознаки ставляться в провину таким особам, отже відповідні злочини також за змістом можуть бути корупційними. Наприклад, службова особа, яка є суб'єктом ч. 2 ст. 191 КК України «Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем» дійсно текстуально фігурує лише у ч. 2 цієї статті. Проте частини 3, 4, 5, які містять інші кваліфікуючі ознаки (повторність, певний розмір тощо) за визначенням застосовуються до дій, які «передбачені частинами першою, другою... цієї статті». На жаль, визначаючи корупційними злочинами ті, що підпадають під ознаки частин 3, 4, 5 ст. 191 КК України, якщо вони вчинені службовою особою, практичні працівники, застосовуючи кримінальний закон, вступали б у суперечності з положеннями примітки ст. 45 КК України, оскільки відповідно до неї корупційними вважаються лише злочини, передбачені частинами другими. Визнання корупційними злочинів, передбачених іншими частинами, можна було б розглядати як результат так званого поширеного тлумачення кримінального закону, але наука та практика реагують на нього неоднозначно. Деяка частина фахівців «поширене тлумачення» не схвалює, висловлюючи аргументовану думку, що таке «тлумачення» відкриває шлях до застосування закону за аналогією, що заборонено у ч. 4 ст. 3 КК України [2 с. 358].

Вочевидь, законодавцем визнано свою помилку, тобто відреаговано на потік закликів науковців з цього приводу. Як відомо, Законом України від 12 лютого 2015 року № 198–VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» перелік корупційних злочинів було відкориговано [3]. Тепер примітка виглядає наступним чином: «Корупційними злочинами відповідно до цього Кодексу вважаються злочини, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 цього Кодексу».

Таким чином була виправлена помилка, пов'язана з тим, що з поля зору законодавця випали частини статей, які також передбачають вчинення відповідного діяння службовою особою. Законодавець насамперед вибрав усі статті КК України, другі частини яких містять слова «службова особа», тобто відповідна ознака є кваліфікуючою, однак вказав, що такі злочини є корупційними у всіх випадках, коли вони вчиняються шляхом зловживання службовим становищем. Отже, як корупційні тепер розглядаються й злочини, передбачені особливо кваліфікованими складами, якщо їх суб'єктами є службові особи. Поряд з ними перебуває й ст. 357 КК України «Викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження». Службова особа в даному складі

злочину є суб'єктом частини першої, але наведена альтернативно «загальному». Також, у переліку містяться статті, що передбачають злочини, які вчиняються лише службовими особами, а також іншими суб'єктами, зокрема й «фізичними», точніше – приватними особами.

Помилки законодавчого органу у віднесенні певних злочинів до корупційних можуть призвести до вкрай негативних наслідків для особи, оскільки визнання злочину корупційним тягне за собою обмеження винного у багатьох правах і можливостях.

Зокрема можна згадати, що очікує людину, якщо злочин який нею скоєно буде визнано корупційним. У Законі України «Про запобігання корупції» вказані правові наслідки, які пов'язані з вчиненням корупційного правопорушення [4]. Серед них, звільнення особи з посади, внесення відповідної інформації до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення. Відповідно до положень КК України «корупціонер» позбавляється можливості загального звільнення від кримінальної відповідальності (у зв'язку з дійовим каяттям, передачею на поруки тощо). Його не може бути звільнено від призначеного покарання з іспитовим строком. Стосовно осіб, що вчинили корупційні злочини, збільшені терміни фактично відбутого покарання, що дозволяють ставити питання про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання.

Отже, як можна побачити правові наслідки засудження особи за корупційний злочин є доволі серйозними. Тому уповноважена особа, яка застосовує кримінальний закон, крім встановлення в певному діянні ознак складу злочину, зобов'язана детально розглянути питання стосовно належності цього злочину до корупційних. Примітка до ст. 45 КК України нібито спрощує цей процес. Здавалося б, можна не замислюватися над ознаками корупції – достатньо переконатися, що стаття, яка підлягає застосуванню, перебуває у зазначеному переліку. Однак навіть оновлений перелік не є бездоганим. Питання до нього залишаються і наразі. Головне з них – чи дійсно всі злочини, які в ньому зазначені, відносяться до корупційних? Для розв'язання цієї проблеми є необхідним з'ясувати, який саме злочин належить до корупційного.

Оскільки у чинному КК України поняття корупційного злочину відсутнє, слід звернутися до Загальних положень Закону України від 14 жовтня 2014 року «Про запобігання корупції». В ньому міститься визначення корупційного правопорушення, до якого безумовно належить й корупційний злочин. Зіставлення даних понять надає змогу з'ясувати, що корупційним є злочин, який містить ознаки корупції та вчиняється відповідним суб'єктом, який зазначений у ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції».

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» «Корупція – використання особою, зазначеною у частині першій статті 3 цього Закону, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання

неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у частині першій статті 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей».

З визначення корупції цілком очевидно, що це протизаконне явище безумовно пов'язане принаймні з метою одержання або надання неправомірної вигоди відповідними суб'єктами. Саме неправомірна вигода є предметом корупційних правопорушень або належить до їх суб'єктивної сторони – мотивує певні дії.

Далі слід проаналізувати певні злочини, склади яких передбачені у переліку примітки до ст. 45 КК України, в аспекті їх корупційного характеру. Отже, викликає певні сумніви зокрема віднесення до категорії корупційного – злочину, передбаченого ч. 2 ст. 320 КК України «Порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів». У частині 2 дійсно згадується заволодіння певними речами шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем. Вочевидь, саме на це словосполучення і зреагував законодавець (можна припустити, що при формуванні переліку корупційних злочинів був використаний суто технічний спосіб: в електронному тексті Кримінального кодексу був заданий пошук слів «службова особа»).

Фактично у ч. 2 ст. 320 КК України йдеться про ситуацію, коли порушення суб'єктом певних правил (зокрема, правил виробництва, зберігання, перевезення відповідних небезпечних речовин) призвело до того, що хтось інший, в тому числі службова особа, отримав можливість заволодіти ними. Безумовно є зрозумілим, що той, хто, наприклад, погано організував зберігання цих предметів, від такого розкрадання, ніякої вигоди не одержує. Отже, слід констатувати, що ст. 320 КК України потрапила до переліку корупційних злочинів випадково.

Крім того беззаперечною є й вказівка на корупційну природу злочину, передбаченого ст. 357 КК України, де йдеться про різні способи заволодіння документами, штампами, печатками, а також про знищення цих предметів. Малоімовірно що заволодіння службовою особою документами, штампами чи печатками, тим більше їх знищення чи пошкодження, обов'язково здійснюється з метою одержання неправомірної вигоди. Та й у диспозиції йдеться не лише про «корисливі мотиви», а й про «інші особисті інтереси». А відповідно без мети одержання неправомірної вигоди злочин не може розглядатися як корупційний. Втім особа, яка застосовує Кримінальний кодекс, зобов'язана визнати корупційним й такий злочин, тобто незалежно від того, до якої мети фактично прагнув злочинець.

З іншого боку, не потрапили до переліку корупційних, злочини передбачені ст. ст. 365 «Перевищення влади працівником правоохоронного органу» та 370

«Провокація підкупу» Кримінального кодексу України. Необхідно зазначити, що суб'єкти обох злочинів є службовими особами (представник правоохоронного органу є різновидом службової особи публічної сфери). Мета, з якою вчиняються відповідні дії, у цих статтях не вказана, тобто може бути будь-якою. Видається дивним, що, наприклад, працівник правоохоронного органу, який перевищив свої повноваження з метою одержання неправомірної вигоди, спричинивши при цьому істотну шкоду певним інтересам, відповідно до ст. 45 КК України не може бути визнаний корупціонером. Особливо це вражає у порівнянні з тим, що пересічний працівник підприємства, установи чи організації (ст. 354 КК України) визнається «корупціонером» (з усіма негативними наслідками), навіть якщо він хоча б погодився одержати неправомірну вигоду тобто прийняв пропозицію.

Крім того відповідно до переліку, який розглядається, «корупціонером» є й той, хто хоча б пропонував такому працівнику винагороду за його сумлінні, правомірні дії. Хоча проти останніх уявлень стосовно віднесення злочинів до корупційних є заперечення. Аргументом проти того, щоб вважати «корупціонерами» осіб, які одержали неправомірну вигоду (або прийняли відповідну пропозицію чи обіцянку) за свої правомірні дії (а також відповідні дії іншої сторони, тобто «активного» суб'єкта) можуть слугувати наступні висновки. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції», корупція відбувається у разі, коли винагорода надається (пропонується, обіцяється) з метою схилити особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей. З цього однозначно випливає, що будь-який злочин, при вчиненні якого надання-одержання винагороди пов'язані з вчиненням відповідною особою правомірних дій, насправді корупційним не є. Втім жодна стаття КК України з тих, де йдеться про надання-одержання неправомірної вигоди, не містить ознак, з яких випливає, що за неправомірну вигоду «планується» вчинення саме незаконних дій. Навпаки, цілком очевидно, що корупція відбувається й у випадку, коли неправомірну вигоду надають (пропонують, обіцяють) або одержують (приймають пропозицію, обіцянку) і за дії правомірні. Згідно з визначенням корупції відповідні злочини корупційними не є. Втім ніяких згадок про певні виключення перелік корупційних злочинів не містить. У переліку, що розглядається, міститься також інший сумнівний момент. Він стосується віднесення до корупційних злочинів діянь, які вчиняють фізичні особи, а саме ті, що надають (пропонують, обіцяють) неправомірну вигоду відповідному суб'єкту. Саме такими є суб'єкти злочинів, передбачених ч. 1 ст. 368-3 КК України «Підкуп службової особи юридичної особи приватного права...», ч. 1 ст. 368-4 КК України «Підкуп особи, яка надає публічні послуги», ст. 369 КК України «Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі». Суб'єктами усіх частин ст. 369-2 КК України «Зловживання впливом», яка поряд з іншими міститься у переліку корупційних

злочинів, також можуть бути приватні фізичні особи. У свою чергу у Законі України «Про запобігання корупції» ці особи як суб'єкти корупції взагалі не зазначені. Таким чином, положення ст. 45 КК України та в цій частині перебувають у суперечності з нормами Закону України «Про запобігання корупції».

Але це також ще не все. Визначаючи формулювання корупції у Законі України «Про запобігання корупції», законодавцем залишено без уваги, що до диспозицій усіх корупційних злочинів, які вчиняються спеціальними суб'єктами, додано варіант діяння «прохання неправомірної вигоди». Однак вказівка на «прохання» відсутня у визначенні корупції. Відповідно до цього, якщо об'єктивна сторона вчиненого злочину, зокрема службового, виявилася лише у проханні неправомірної вигоди, такий злочин згідно з положеннями базового закону корупційним вважатися не може [5 с. 84]. Втім згідно із приміткою до ст. 45 КК України злочин, якщо стаття під ознаки якої він підпадає, наявна в переліку, таким все ж-таки є – ніяких обмежень не передбачено. При цьому в черговий раз треба згадати широковідомий неприємний факт: «прохання» у статтях 368-3 та 368-4 за неприпустимою помилкою законодавця потрапило до тих частин, які стосуються так званого «активного» корупціонера, а там, де «прохання» належить бути, тобто у частинах, розрахованих на того, хто «бере», – ця ознака відсутня. З того часу, коли законодавець допустив цю помилку, він вже неодноразово міг її виправити та внести відповідні зміни до вищезгаданих статей. Однак досі це чомусь не зроблено.

У зв'язку із вищезазначеними суперечностями, слід визнати примітку до ст. 45 КК України такою, що не в повній мірі відповідає Закону України «Про запобігання корупції».

Також необхідно звернути певну увагу стосовно віднесення переліком до корупційних, злочину передбаченого ст. 354 КК України «Підкуп

працівника підприємства, установи чи організації». Ця стаття належить до Розділу XV Особливої частини КК України «Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та злочини проти журналістів», втім з незрозумілих причин є осередком інформації про низку ознак корупційних злочинів з розділу XVII «Злочини у сфері службової діяльності та діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг». Саме у примітці до ст. 354 КК України визначається повторність, містяться поняття вимагання неправомірної вигоди, її пропозиції та обіцянки, які поширюються на усі інші корупційні злочини. На них поширюються й умови «спеціального» звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка пропонує, обіцяла або надала неправомірну вигоду, що передбачені ч. 5 ст. 354 КК України.

З вищевказаного випливає те, що після всіх змін ст. 354 КК України набула такого вигляду, що здатна перетворити у злочинців значну кількість населення нашої держави, оскільки її суб'єктами є пересічні працівники підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності та розміру неправомірної вигоди, яку вони хоча б погодилися одержати. І навіть не лише вони, а й ті особи, які хоча б пропонували якусь винагороду даним працівникам. Є цілком зрозумілим, що останніми можуть бути не лише лікарі та викладачі, а й будь-хто, включаючи офіціанта, перукаря тощо. Крім того законодавець зобов'язує ще й визнавати таких працівників «корупціонерами», поряд з високопосадовцями та іншими «хабарниками» й надавати усім обмеженням, що з цього випливають. Складається враження, що боротьба з корупцією в першу чергу проголошена щодо рядових працівників, а не високопоставлених чиновників. Залишається лише сподіватися, що законодавцем буде взято до уваги поради наукових та практичних працівників і виправлено помилки, які вкрай заважають стримуванню корупції.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про Національне антикорупційне бюро : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII. *Голос України*. 2014. № 206. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18/card6#Public>.
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров, В.К. Гришук, А.В. Савченко та ін.; за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 1064 с.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції : Закон України від 12 лютого 2015 року № 198-VIII. *Офіційний вісник України*. 2015. №18. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/198-19>.
4. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.
5. Третяков Д.А. Кримінальна відповідальність за пропозицію, обіцянку або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 КК України) : дис. ... канд. юрид. Наук: 12.00.08. Київ, 2016. 261 с.

Членов М. В.,
*старший викладач спеціальної кафедри № 1
 Інституту підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України
 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ЩОДО ОБЧИСЛЕННЯ СТРОКІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ПІД ЧАС ОБ'ЄДНАННЯ ТА ВИДІЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ

TO THE QUESTION OF THE PRE-TRIAL INVESTIGATION TERMS CALCULATION DURING UNIFICATION AND ALLOCATION OF CRIMINAL PROCEEDINGS

Статтю присвячено дослідженню положень Кримінального процесуального кодексу України щодо обчислення строків досудового розслідування в разі об'єднання та виділення кримінальних проваджень. Висвітлено проблеми правового регулювання обчислення зазначених процесуальних строків, надано пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства.

Ключові слова: процесуальні строки, обчислення процесуальних строків, строки досудового розслідування, об'єднання й виділення матеріалів досудового розслідування, об'єднання й виділення кримінальних проваджень.

Статья посвящена исследованию положений Уголовного процессуального кодекса Украины в части исчисления сроков досудебного расследования при объединении и выделении уголовных производств. Освещены проблемы правового регулирования исчисления при этом процессуальных сроков, внесены предложения по усовершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: процессуальные сроки, исчисление процессуальных сроков, сроки досудебного расследования, объединение и выделение материалов досудебного расследования, объединение и выделение уголовных производств.

The article deals with the research principles of the Criminal Procedural Code of Ukraine pre-trial investigation terms calculation during unification and allocation of criminal proceedings. The problems of legal regulation of the procedural terms are analysed and proposals about current legislation improvement are given.

Key words: procedural terms, procedural terms calculation, pre-trial investigation terms, unification and allocation of pre-trial investigation materials, unification and allocation of criminal proceedings.

Вступ. В ухваленому у 2012 р. Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК) [1] ст. 217 регламентувала питання об'єднання та виділення матеріалів досудового розслідування. Однак до 2017 р. у КПК не були врегульовані питання обчислення строків досудового розслідування в об'єднаному або виділеному кримінальному провадженні. Для встановлення порядку обчислення строків у разі об'єднання кримінальних проваджень Законом України № 1950–VIII від 16 березня 2017 р. [2] доповнено ч. ч. 4, 5 ст. 219 КПК. Для врегулювання порядку обчислення строків досудового розслідування в разі виділення кримінальних проваджень Законом України № 2147–VIII від 3 жовтня 2017 р. [3] доповнено ч. 7 ст. 217 КПК. Однак у правозастосовчій практиці з'явилося чимало проблемних питань щодо застосування із 16 березня 2018 р. ст. ст. 217, 294 КПК через неоднозначне визначення суб'єкта, уповноваженого визначити (обчислити) строки досудового розслідування в об'єднаному або виділеному кримінальному провадженні, а також обрання порядку (старого чи нового) подальшого продовження строків у такому провадженні. Крім того, такі ж питання виникають стосовно об'єднаних та виділених кримінальних проваджень так званого «перехідного періоду», коли провадження зареєстроване в Єдиному реєстрі досудових розслідувань (далі – ЄРДР) до 16 березня 2018 р., коли діяв один порядок обчислення і продовження строків досудового розслідування, а виділення або об'єднання відбулося після вказаної дати, де застосовується зовсім інший порядок обчислення

та продовження строків. У статті проаналізовано генезу змін до КПК, що стосуються врегулювання порядку обчислення строків досудового розслідування¹, зокрема під час об'єднання та виділення кримінальних проваджень, висвітлено окремі проблемні питання, надано пропозиції з удосконалення чинного законодавства.

Аналіз останніх наукових досліджень. Огляд опублікованих наукових праць свідчить про те, що науковий інтерес до строків досудового розслідування досить значний. Зокрема, указаній проблемі приділена увага у працях В.В. Козія, Г.В. Остафійчука, І.І. Митрофанова, Т.О. Лоскутова, Г.Я. Мацьків, С.О. Заїки, В.Т. Маляренка, С.Б. Фоміна, А.А. Павловської, Г.І. Сисоєнка, Є.Г. Коваленка, І.В. Гловюк, О.О. Торбаса, О.Р. Михайленка, В.В. Рожкової, Ю.І. Азарова, В.Б. Басая й інших учених. Але їхні дослідження здійснювалися до ухвалення вищевказаних змін до КПК, у зв'язку із чим згадані положення КПК потребують додаткового наукового аналізу.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження норм ст. ст. 217, 219 КПК, що регламентують порядок обчислення строків досудового слідства в разі об'єднання та виділення кримінальних проваджень, виявлення в них недоліків правового регулювання, а також надання пропозицій щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства.

Результати дослідження. Аналіз положень чинного КПК України дає підстави зробити висновок про те, що із 2012 р. законодавцем хронологічно

¹ У статті розглядаються питання строків досудового розслідування тільки щодо злочинів (досудове слідство).

послідовно запроваджені три порядки обчислення та продовження строків досудового розслідування.

Зокрема, перший порядок діяв з моменту набуття чинності КПК України, тобто із 20 листопада 2012 р. до 13 квітня 2017 р. Цим порядком передбачено, що обчислення строку досудового розслідування починалось із дня повідомлення особі про підозру і закінчувалось закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності. У строк досудового розслідування *входили* період відкриття матеріалів іншій стороні в порядку ст. 290 КПК. Водночас у строк досудового розслідування *не входили*: 1) період з моменту внесення відомостей до ЄРДР до дня повідомлення особі про підозру; 2) період зупинення кримінального провадження (із дня винесення постанови про зупинення кримінального провадження до дня її скасування слідчим суддею або винесення постанови про відновлення кримінального провадження) у порядку ст. 280 КПК. В.В. Козій слушно зазначав, що у кримінальному процесуальному законодавстві України інститут об'єднання і виділення кримінальних проваджень регламентовано поверхово, водночас багато питань, що виникають у процесі його застосування (особливо щодо підстав і порядку об'єднання та виділення, обчислення строків досудового розслідування, використання як доказів виділених матеріалів), вирішуються за розсудом прокурорів і суду, з урахуванням прокурорської та судової практики, а також загальних засад кримінального провадження [4, с. 28-29].

Зазначений порядок обчислення строку досудового розслідування зазнав змін у зв'язку з ухваленням Закону України № 1950–VIII від 16 березня 2017 р. Відповідно до цього Закону України, із 14 квітня 2017 р. до 15 березня 2018 р. обчислення строку досудового розслідування починалось із дня повідомлення особі про підозру і закінчувалось закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності. У строк досудового розслідування *не входили*: 1) період із моменту внесення відомостей до ЄРДР до дня повідомлення особі про підозру; 2) період зупинення кримінального провадження (із дня винесення постанови про зупинення кримінального провадження до дня її скасування слідчим суддею або винесення постанови про відновлення кримінального провадження); 3) період відкриття матеріалів кримінального провадження іншій стороні в порядку ст. 290 КПК.

Законом України № 1950–VIII від 16 березня 2017 р. ст. 219 КПК було доповнено ч. ч. 4 та 5, якими врегульовано порядок обчислення загального строку досудового розслідування в разі об'єднання кримінальних проваджень та визначено прокурора, на якого покладался обов'язок обрахування загального строку досудового розслідування в об'єднаному

кримінальному провадженні. У ч. 5 закріплено відсильну норму до ч. 4 ст. 295, що визначала прокурора, уповноваженого розглядати ці питання.

Водночас ч. 4 ст. 295 КПК треба глумачити в системному зв'язку зі ст. 294 КПК, яка передбачала наявність відповідних прокурорів, що мали повноваження на продовження строків досудового розслідування та визначення загального строку в об'єднаному кримінальному провадженні. Так, продовжити строк досудового розслідування до двох місяців щодо проступків мав право районний (міський) прокурор, або інший прирівняний до нього прокурор; продовжити строк досудового розслідування злочину до трьох місяців мав право керівник місцевої прокуратури; до шести місяців – керівник регіональної прокуратури або його перший заступник, чи заступник; до дванадцяти місяців – Генпрокурор чи його заступники. Варто також зазначити, що питання про обчислення строків досудового розслідування у провадженнях, виділених в окреме провадження, станом на березень 2017 р. залишалося нерегульованим.

Третій порядок запроваджений на підставі Закону України № 2147–VIII від 3 жовтня 2017 р. Цим Законом внесені суттєві зміни до ст. ст. 217, 219, 294, 295, 295¹ КПК, що зумовило виникнення із 16 березня 2018 р. чинного зараз порядку обчислення строків досудового розслідування та їх продовження. Зміни законодавства в частині унормування строків досудового розслідування, зокрема, стосувалися: 1) початку обчислення строку досудового розслідування з моменту реєстрації кримінального провадження в ЄРДР; 2) розподілу строків досудового розслідування на два види: а) до повідомлення особі про підозру, б) після повідомлення про підозру, водночас кожний із цих строків мав свої часові параметри (тривалість) і порядок продовження; 3) запровадження судового контролю за строками досудового розслідування, який здійснює слідчий суддя (ст. 295¹ КПК); 4) уведення диференціації (особливостей) в обчисленні строків досудового розслідування після повідомлення про підозру, яка полягає в тому, що включення або невключення до їхнього складу періоду зупинення кримінального провадження здійснюється залежно від суб'єкта, який ухвалив рішення про відновлення кримінального провадження (ч. 3 ст. 219 КПК); 5) уведення як окремих підстав для закриття кримінального провадження закінчення строків досудового розслідування: а) до повідомлення особі про підозру – абз. 14 ч. 1 ст. 284, ч. 9 ст. 284 КПК (доповнена Законом України від 18 вересня 2018 р. № 2548); б) після повідомлення особі про підозру – п. 10 ч. 1 ст. 284 КПК.

Отже, чинний порядок, який застосовується із 16 березня 2018 р. передбачає обчислення строку досудового розслідування з моменту внесення відомостей до ЄРДР і до звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності або до дня ухвалення рішення про закриття кримінального провадження (ч. 1 ст. 219

КПК). Водночас у строк досудового розслідування *не входить*: 1) період відкриття матеріалів іншій стороні в порядку ст. 290 КПК; 2) період зупинення кримінального провадження (із дня винесення постанови про зупинення кримінального провадження до дня винесення постанови про відновлення кримінального провадження). Натомість до нього *входить* період зупинення кримінального провадження (із дня винесення постанови про зупинення кримінального провадження до дня її скасування слідчим суддею).

У кримінальних провадженнях, зареєстрованих в ЄРДР після 15 березня 2018 р. (з 00.00 годин 16 березня 2018 р.) строк досудового розслідування складається із двох частин:

1) строку до повідомлення особі про підозру, який становить:

а) щодо злочину невеликої або середньої тяжкості² – 12-ть місяців із можливістю його неодноразового продовження слідчим суддею на 6 місяців;

б) щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину – 18-ть місяців із можливістю його неодноразового продовження слідчим суддею на 12-ть місяців;

2) строку після повідомлення особі про підозру, який становить щодо злочину – 2-а місяці з можливістю його продовження до 3-х місяців керівником місцевої прокуратури³, заступником Генпрокурора України, а в подальшому продовження слідчим суддею до 6-ти місяців (злочинів невеликої або середньої тяжкості) та до 12-ти місяців (тяжких або особливо тяжких злочинів).

Водночас варто зауважити, що під час внесення змін до законодавства, якими суттєво змінено порядок і суб'єктів продовження строків досудового розслідування, не була змінена ч. 4 ст. 295 КПК, яка з урахуванням змін (внесених Законом № 2147) має інше смислове навантаження. Так, керівник місцевої прокуратури, заступник Генпрокурора отримали два види повноважень, а саме продовжувати строк досудового розслідування після повідомлення особи про підозру до трьох місяців і встановлювати строк досудового розслідування в об'єднаному кримінальному провадженні. Проте останнє повноваження їм не притаманно, оскільки прокурори такого рівня зазвичай не є процесуальними керівниками та не мають повноважень на об'єднання матеріалів кримінального провадження. Повноваження ж інших прокурорів щодо продовження строку досудового розслідування після повідомлення особи про підозру передані до компетенції слідчого судді. Водночас, згідно із ч. 4 ст. 295 КПК, до якої відсилає ч. 5 ст. 219 КПК, у них залишилися повноваження щодо визначення строку досудового розслідування в об'єднаному кримінальному провадженні, що є

недоцільним, оскільки, на думку автора, такі повноваження мають належати прокурору, який має право на об'єднання кримінального провадження.

Крім цього, Законом України № 2147–VIII від 3 жовтня 2017 р. ст. 217 КПК була доповнена ч. 7, яка унормувала порядок обчислення строків у кримінальних провадженнях, виділених в окреме провадження. Зокрема, днем початку досудового розслідування у провадженні, виділеному в окреме провадження, є день, коли розпочато розслідування, з якого виділено окремі матеріали, а у провадженні, у якому об'єднані матеріали кількох досудових розслідувань, – день початку розслідування того провадження, яке розпочалося раніше.

Отже, замість системного врегулювання в одній статті (ст. 217 КПК) положень щодо порядку обчислення строків досудового розслідування в разі об'єднання та виділення кримінальних проваджень, вони були «розпорошені» по декільком статтях КПК – ст. 217, ч.ч. 4, 5 ст. 219, ч. 4 ст. 295. Крім того, варто погодитися із пропозицією В.В. Козія, за якою у ст. 217 КПК замість «об'єднання та виділення матеріалів досудового розслідування» доцільне вживання терміна «об'єднання та виділення кримінального провадження» як такого, що всебічно і повно охоплює відповідні процесуальні рішення та діяльність [5, с. 28-29]. Відсутність єдиного системного підходу до зміни нормативного регулювання строків досудового розслідування, чіткого визначення суб'єктів продовження строків досудового розслідування, суб'єктів звернення із клопотанням про продовження строків, визначення суб'єктів, уповноважених здійснювати обчислення строків об'єднаних і виділених кримінальних проваджень тощо призвела до появи низки прогалин і колізій у КПК, що унеможливило забезпечення законності правозастосовчої практики та негативно позначилося на її єдності.

У зв'язку із цим для усунення зазначеної правової невизначеності, надання системності та логічності нормативному регулюванню питання об'єднання та виділення матеріалів кримінального провадження, використання належної термінології пропонуємо внести такі зміни до чинного кримінального процесуального законодавства: 1) виключити ч.ч. 4, 5 зі ст. 219 КПК; 2) змінити назву ст. 217 КПК, виклавши її в такій редакції: «Об'єднання і виділення матеріалів кримінального провадження»; 3) у ст. 217 КПК словосполучення «матеріали досудового розслідування» у необхідних випадках, які відповідають іншому змістовному навантаженню, замінити на словосполучення «матеріали кримінального провадження» у відповідних відмінках; 4) доповнити ст. 217 КПК новими ч.ч. 8 та 9; 5) викласти ст. 217 КПК у новій редакції, наведеній у порівняльній таблиці (додаток № 1).

Також варто зазначити, що на практиці чимало труднощів викликає застосування ч. 7 ст. 217 КПК⁴ (та ін. норм Закону № 2147), з урахуванням положень п. 4 § 2 «Прикінцеві положення» Закону № 2147. У них передбачено, що зміни до КПК, викладені у пп. пп. 11-27, 45 п. 7 § 1 цього розділу, набувають

² З 1 січня 2020 р. у зв'язку з набуттям чинності Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листопада 2018 р. № 2617-VIII та запровадженням дізнання як форми досудового розслідування кримінального проступку термін «злочин невеликої або середньої тяжкості» буде замінено на «нетяжкий злочин».

³ З 1 січня 2020 р., згідно із Законом України від 22 листопада 2018 р. № 2617-VIII до переліку суб'єктів, уповноважених продовжувати строк досудового слідства після підозри до 3-х місяців, включено керівника регіональної прокуратури або його першого заступника, чи заступника.

⁴ Зміни до ст. 217 – це пп. 13 Закону № 2147.

чинності через три місяці після набрання чинності цим Законом, не мають зворотної дії в часі та застосовуються до справ, за якими відомості про кримінальне правопорушення внесені в ЄРДР після введення в дію цих змін. Коли кримінальні провадження, щодо яких ухвалено рішення про об'єднання або виділення, перебувають у межах єдиного правового регулювання (до або після 16 березня 2018 р.), то ситуація зрозуміла. Але труднощі виникають у разі застосування ч. 7 ст. 217 КПК до кримінальних проваджень так званого «перехідного періоду» (з різними порядками правового регулювання щодо обчислення строків досудового розслідування тощо). У такому разі наявна колізія цих перехідних положень і ч. 1 ст. 5 КПК, яка визначає, що процесуальна дія проводиться, а процесуальне рішення ухвалюється згідно з положеннями цього Кодексу, чинними на момент початку виконання такої дії або ухвалення такого рішення. Як визначити початок строку в такому виділеному кримінальному провадженні: чи варто, відповідно до ч. 7 ст. 217 КПК, додавати до виділеного провадження строки досудового розслідування із провадження, з якого воно було виділено? Однозначно відповісти на це питання неможливо, оскільки не це впливають декілька критеріїв. Відповідь залежить від фабули конкретної ситуації, наявності зв'язку злочинів та осіб у кримінальному провадженні, з якого нове провадження було виділено; інформації про поєднання цих проваджень однією фабулою; встановлення, чи є виділене провадження самостійним злочинном.

На наш погляд, якщо два провадження не поєднані однією фабулою, відсутня співучасть у вчиненні злочину осіб, що притягуються до кримінальної відповідальності, то строк виділеного кримінального провадження повинен визначатися з моменту виділення кримінального провадження (без приєднання строку кримінального провадження, з якого воно було виділено).

Якщо два провадження поєднані однією фабулою, особи вчинили злочин у співучасті, але постала необхідність виділити матеріали кримінального провадження щодо одного або кількох правопорушень, то, на наш погляд, з метою забезпечення прав і законних інтересів сторони захисту, дотримання

загальних засад кримінального провадження, вимог ст. 5, ч. 7 ст. 217 КПК строк у виділеному кримінальному провадженні повинен обчислюватися з урахуванням строків кримінального провадження, з якого воно було виділено (строки повинні складатися).

Порядок обчислення строків досудового розслідування в об'єднаних або виділених кримінальних провадженнях так званого «перехідного періоду» є винятком із загального правила, зумовленим неузгодженими змінами до КПК, а також переходом від «старого» до «нового», тобто чинного порядку обчислення та продовження строків досудового розслідування. Ця проблема є ситуативною, яка зникне зі спливом часу, не потребує спеціального врегулювання на рівні КПК і має вирішуватися в кожному кримінальному провадженні окремо. Водночас для слідчих, прокурорів, слідчих суддів на підставі проведеного узагальнення потрібно розробити міжвідомчі рекомендації-роз'яснення, які уніфікують правозастосовчу практику щодо кримінальних проваджень «перехідного періоду» та сприятимуть виконанню завдань кримінального провадження.

Нормативного регулювання потребує обчислення строків досудового розслідування в об'єднаних або виділених кримінальних провадженнях (незалежно від змін законодавства, які впливають на строки досудового розслідування – *М. Ч.*), що поєднані або не поєднані єдиною фабулою, за вчинення злочину у співучасті, якщо виділяються не пов'язані між собою злочини тощо. Варто зазначити, що обчислення строків досудового розслідування в таких об'єднаних або виділених кримінальних провадженнях не унормовано, а застосовується слідчими, прокурорами як правове узвичаєння.

Висновки. Результатами наукового опрацювання автором питань обчислення строків досудового розслідування в разі об'єднання та виділення кримінальних проваджень стали висновки стосовно наявності проблем законодавчої регламентації ст. ст. 217, 219 КПК, зокрема щодо суб'єкта, уповноваженого визначати строк досудового розслідування в об'єднаному та виділеному кримінальних провадженнях, уживання неналежної термінології. Надано пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України № 4651-VI від 13 квітня 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 10.05.2019).
2. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення механізмів забезпечення завдань кримінального провадження : Закон України № 1950-VIII від 16 березня 2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/1950-19> (дата звернення: 10.05.2019).
3. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19> (дата звернення: 10.05.2019).
4. Козій В.В. Об'єднання і виділення кримінальних проваджень за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. 241 с.
5. Козій В.В. Поняття об'єднання та виділення кримінальних проваджень за законодавством України. *Право і суспільство*. 2015. № 3 (2). С. 168-173.

Порівняльна таблиця запропонованих змін до Кримінального процесуального кодексу України

Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України	Редакція з урахуванням запропонованих змін
<p>Ст. 217. Об'єднання і виділення матеріалів досудового розслідування</p> <p>1. У разі необхідності в одному провадженні можуть бути об'єднані матеріали досудових розслідувань щодо декількох осіб, підозрюваних у вчиненні одного кримінального правопорушення, або щодо однієї особи, підозрюваної у вчиненні кількох кримінальних правопорушень, а також матеріали досудових розслідувань, по яких не встановлено підозрюваних, проте є достатні підстави вважати, що кримінальні правопорушення, щодо яких здійснюються ці розслідування, вчинені однією особою (особами).</p> <p>2. Не можуть бути об'єднані в одне провадження матеріали досудових розслідувань щодо кримінального проступку та щодо злочину.</p> <p>3. У разі необхідності матеріали досудового розслідування щодо одного або кількох кримінальних правопорушень можуть бути виділені в окреме провадження, якщо одна особа підозрюється у вчиненні кількох кримінальних правопорушень або дві чи більше особи підозрюються у вчиненні одного чи більше кримінальних правопорушень.</p> <p>4. Матеріали досудового розслідування не можуть бути виділені в окреме провадження, якщо це може негативно вплинути на повноту досудового розслідування та судового розгляду.</p> <p>5. Рішення про об'єднання чи виділення матеріалів досудового розслідування приймається прокурором.</p> <p>6. Рішення про об'єднання чи виділення матеріалів досудового розслідування не може бути оскаржене.</p> <p>7. Днем початку досудового розслідування у провадженні, виділеному в окреме провадження, є день, коли було розпочато розслідування, з якого виділено окремі матеріали, а у провадженні, в якому об'єднані матеріали кількох досудових розслідувань, – день початку розслідування того провадження, яке розпочалося раніше.</p>	<p>Ст. 217. Об'єднання і виділення матеріалів кримінального провадження</p> <p>1. У разі необхідності в одному провадженні можуть бути об'єднані матеріали кримінальних проваджень щодо декількох осіб, підозрюваних у вчиненні одного кримінального правопорушення, або щодо однієї особи, підозрюваної у вчиненні кількох кримінальних правопорушень, а також матеріали кримінальних проваджень, за якими не встановлено підозрюваних, проте є достатні підстави вважати, що кримінальні правопорушення, щодо яких здійснюються ці розслідування, учинені однією особою (особами).</p> <p>2. Не можуть бути об'єднані в одне провадження матеріали кримінальних проваджень щодо кримінального проступку та щодо злочину.</p> <p>3. У разі необхідності матеріали кримінального провадження щодо одного або кількох кримінальних правопорушень можуть бути виділені в окреме провадження, якщо одна особа підозрюється у вчиненні кількох кримінальних правопорушень або дві чи більше особи підозрюються у вчиненні одного чи більше кримінальних правопорушень.</p> <p>4. Матеріали кримінального провадження не можуть бути виділені в окреме провадження, якщо це може негативно вплинути на повноту досудового розслідування та судового розгляду.</p> <p>5. Рішення про об'єднання чи виділення матеріалів кримінального провадження ухвалюється прокурором.</p> <p>6. Рішення про об'єднання чи виділення матеріалів кримінального провадження не може бути оскаржене.</p> <p>7. Днем початку досудового розслідування у провадженні, виділеному в окреме провадження, є день, коли було розпочато розслідування, з якого виділено кримінальне провадження, а у провадженні, у якому об'єднані матеріали кількох кримінальних проваджень, – день початку розслідування того провадження, яке розпочалося раніше.</p> <p>8. Загальний строк досудового розслідування в разі об'єднання кримінальних проваджень визначається:</p> <p>1) у провадженнях, які розслідувалися в один проміжок часу, – шляхом поглинання меншого строку більшим;</p> <p>2) у провадженнях, які розслідувалися в різні проміжки часу, – шляхом додавання строків досудового розслідування за кожним із таких проваджень, які не перетинаються, у межах строків досудового розслідування кримінального провадження, який передбачає найбільш тривалий строк досудового розслідування з урахуванням можливості його продовження, передбаченого ч. 2 ст. 219 цього Кодексу.</p> <p>9. Обрахований відповідно до ч. 8 цієї статті загальний строк досудового розслідування в об'єднаному кримінальному провадженні визначається прокурором, який ухвалив рішення про об'єднання кримінальних проваджень, про що ним виноситься відповідна постанова.</p>

Шабаровський Б. В.,
аспірант кафедри правосуддя та кримінально-правових дисциплін
Національного університету «Острозька академія»

СПОСОБИ ПЕРЕВІРКИ ДОКУМЕНТІВ, СТВОРЕНИХ БЕЗ ЗВ'ЯЗКУ ІЗ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОВАДЖЕННЯМ, ТА ПРОТОКОЛІВ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

WAYS OF CHECKING THE DOCUMENTS CREATED WITHOUT CONNECTION WITH CRIMINAL PROCEEDINGS AND PROTOCOLS OF INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTION

На основі аналізу Кримінального процесуального кодексу України, ухваленого 13 квітня 2012 року (із подальшими змінами), та релевантної судової практики розглянуто способи перевірки документів, що створені без зв'язку із кримінальним провадженням, а також протоколів гласних слідчих (розшукових) дій.

Ключові слова: доказ, перевірка доказів, документ, слідчі (розшукові) дії.

На основе анализа Уголовного процессуального кодекса Украины, принятого 13 апреля 2012 года (с последующими изменениями), и релевантной судебной практики рассмотрены способы проверки документов, созданных без связи с уголовным производством, а также протоколов гласных следственных (разыскных) действий.

Ключевые слова: доказательство, проверка доказательств, документ, следственные (разыскные) действия.

Based on the analysis of the Criminal Procedural Code of Ukraine adopted on April 13, 2012 (with subsequent changes) and relevant court practice the ways of checking the documents created without connection with criminal proceedings as well as the protocols of non-secret public investigative (search) actions are considered.

Key words: evidence, checking evidence, document, investigative (search) actions.

Постановка проблеми. Кримінальний процесуальний кодекс України, ухвалений 13 квітня 2012 р. (далі – КПК України), зумовив необхідність переосмислення ключових інститутів доказового права, зокрема перевірки доказів. Попри важливість цього компонента доказування, перевірка доказів як кримінально-процесуальне явище була і залишається малодослідженою. Деякі особливості має перевірка окремих видів доказів, зокрема документів, що теж ще не стало предметом окремих досліджень.

Аналіз останніх досліджень. Правове регулювання використання у кримінальному провадженні документів є предметом досліджень низки вчених, серед яких можна виділити І.М. Дороніна, І.В. Басисту. Про перевірку доказів у межах праць про доказування та коментарів до КПК України писали, зокрема, В.Г. Гончаренко, М.С. Шумило, Ю.М. Грошевий, В.В. Вапнярчук, С.М. Стахівський, Є.Г. Коваленко. Але сьогодні в Україні відсутні дослідження особливостей перевірки документів, зокрема тих, що створені без зв'язку із кримінальним провадженням, і протоколів гласних слідчих (розшукових) дій.

Мета і завдання статті. Завданням дослідження є виокремлення й аналіз способів перевірки документів, створених без зв'язку із кримінальним провадженням, а також протоколів гласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесі України.

Виклад основного матеріалу. У ст. 99 КПК України зазначено: «Документом є спеціально створений із метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які

можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження» [1]. Під перевіркою доказів мається на увазі діяльність слідчого, прокурора, суду, слідчого судді, підозрюваного, обвинуваченого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, їхніх захисників і законних представників, потерпілого, його представника та законного представника, цивільного позивача, його представника та законного представника, цивільного відповідача та його представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, особи, щодо з'ясування змісту доказу, зіставлення доказів, збирання нових доказів, що здійснюється з метою з'ясування належності, допустимості та достовірності кожного доказу.

Документи можуть бути створені без зв'язку із кримінальним провадженням, а також у зв'язку із кримінальним провадженням. До останніх належать, зокрема, протоколи слідчих (розшукових) дій і додатки до них.

У ст. 358 КПК України закріплено такі способи перевірки документів:

- оголошення їхнього змісту в судовому засіданні, що відбувається за ініціативою суду або за клопотанням учасників судового провадження (ч. 1);
- пред'явлення документів для ознайомлення іншим учасникам судового провадження, а за необхідності – іншим учасникам кримінального провадження (ч. 1);
- постановка запитань учасниками судового провадження щодо документів, свідкам, експертам, спеціалістам (ч. 2);

– призначення експертизи документа, якщо долучений до матеріалів кримінального провадження або наданий суду особою, яка бере участь у кримінальному провадженні, для ознайомлення, якщо документу викликає сумнів у його достовірності (ч. 3).

Серед експертиз документів переважають почеркознавча та технічна експертизи. Почеркознавча експертиза призначається для вирішення, зокрема, таких питань: чи виконано рукописний текст або підпис конкретною особою; особою якого віку чи статі виконано рукописний текст; чи виконано рукописний текст навмисно зміненим почерком. Наприклад, слідчий суддя Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області призначив судово-криміналістичну почеркознавчу експертизу для з'ясування того, виконаний рукописний текст із зізнанням у вбивстві, який було вилучено з місця події, підозрюваним чи іншою особою [2]. Технічна експертиза документів проводиться для вирішення, з-поміж іншого, таких питань: чи вносилися зміни в текст документа, наприклад, підчистки, дописки, чи змінювалися в документі аркуші; чи виготовлені фрагменти документа в різний час; чи виготовлений текст у той час, яким датований документ. Слідчий суддя Ружинського районного суду Житомирської області у кримінальному провадженні щодо підробки заповіту призначив судово-технічну експертизу документів для з'ясування, чи залишений відтиск печатки сільської ради в заповіті печаткою, зразки якої надані для дослідження [3]. Орієнтовний перелік питань, які можуть ставитися на вирішення експертів в разі призначення почеркознавчої експертизи чи технічної експертизи документа, наведений у Науково-методичних рекомендаціях із питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затверджених наказом Міністерства юстиції України № 53/5 від 8 жовтня 1998 р. (із подальшими змінами) [4]. Автор документа теж може встановлюватися шляхом проведення експертизи, адже, як слушно зазначає І.М. Доронін, «як недопустимий оцінюється документ, щодо якого немає даних про те, як саме (яким чином) і у зв'язку із чим він виник» [5, с. 143].

Окремий спосіб перевірки документів закріплений у ч. 6 ст. 99 КПК України – витребування судом, надання і дослідження документів у повному обсязі в разі надання витягу (копіяції, узагальнення) із нього.

Звуко- та відеозаписи, які, відповідно до ст. 99 КПК України, є доказами-документами, мають свої особливості перевірки, передбачені у ст. 359 КПК України, що називається «Дослідження звуко- і відеозаписів». На відеозаписах за допомогою технічних засобів можуть фіксуватися процесуальні дії, вони можуть бути додатками до протоколів слідчих (розшукових) дій. З'ясування змісту звуко- і відеозаписів як перший етап їх перевірки проводиться шляхом відтворення звукозапису та демонстрації відеозапису. Відтворення (демонстрація) проводиться в залі судового засідання або в іншому спеціально обладнаному для цього приміщенні. У журналі судового

засідання відображаються основні технічні характеристики обладнання та носіїв інформації і зазначається час відтворення (демонстрації). Г.І. Сисоєнко вважає, що в журналі також має зазначатися «час, місце та підстави переривання таких записів, наявності або відсутності ознак внесення в них змін або доповнень, зауважень учасників кримінального провадження щодо таких даних, які в них виникають під час дослідження записів» [6, с. 746]. Відтворення (демонстрація) у разі необхідності може відбуватися повторно – загалом чи окремої частини.

Перевірка звуко- та відеозапису полягає, зокрема, у з'ясуванні даних про походження й автентичність, даних про прилади, із застосуванням яких здійснено такі записи. Орджонікідзевський районний суд м. Харкова виправдав обвинуваченого в незаконному збуті наркотичних засобів. Суд, зокрема, дійшов висновку, що аудіо- та відеозаписи, на яких проводилося фіксування оперативної закупки не містили інформації щодо технічних засобів, якими проводилося фіксування, та на якому носії. Суд визнав ці докази недопустимими. Із його висновком погодився як апеляційний суд, так і Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ [7].

Перевірці звуко-, відеозаписів сприяє залучення спеціаліста. Відповідно до ч. 1 ст. 360 КПК України, «під час дослідження доказів суд має право скористатися усними консультаціями або письмовими роз'ясненнями спеціаліста, наданими на підставі його спеціальних знань». У ч. 1 ст. 266 КПК України передбачено таке: «Дослідження інформації, отриманої при застосуванні технічних засобів, у разі необхідності здійснюється за участю спеціаліста». Суд має право залучити спеціаліста для з'ясування окремих питань, пов'язаних як з відомостями, що містяться у звуко- та відеозаписах, так і з характеристиками пристроїв, за допомогою яких вони були здійснені. З огляду на це, перевірка доказів, зібраних за допомогою технічних засобів, може відбуватися шляхом дослідження цих технічних засобів відповідними спеціалістами. У ч. 2 ст. 360 КПК України зазначено, що суд та інші учасники кримінального провадження мають право ставити запитання спеціалістові щодо суті наданих усних консультацій чи письмових роз'яснень.

Значну частину доказів-документів у кожному кримінальному провадженні становлять протоколи слідчих (розшукових) дій. Перелік слідчих (розшукових) дій передбачений у гл. 20 КПК України, а саме: допит (ст. 224), пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання (ст. ст. 228-231), обшук (ст. 234), огляд місцевості, приміщення, речей та документів (ст. 237), огляд трупа, зокрема пов'язаний з екстугмацією (ст. 238), слідчий експеримент (ст. 240), освідування особи (ст. 241).

Перевірка доказів, зібраних під час проведення слідчих (розшукових) дій, полягає, зокрема, у тому, що, відповідно до ч. 6 ст. 223 КПК України, під час проведення слідчої (розшукової) дії, що здійснюється за ініціативою сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється

провадження, присутні особи, що її ініціювали, мають право ставити питання, висловлювати свої пропозиції, зауваження та заперечення щодо порядку проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, які заносяться до протоколу. В.І. Бояров і Г.І. Сисоенко слушно зазначають: «Під час проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій за участі потерпілого він має право на активну участь у них шляхом постановки запитань, подачі своїх зауважень та заперечень щодо порядку проведення дії, що підлягає обов'язковому занесенню до відповідного протоколу, та знайомитися з ними в повному обсязі, застосовувати при цьому технічні засоби» [8]. Отже, докази перевіряються на етапі їх збирання – шляхом постановки запитань, висловлення пропозицій, зауважень та заперечень, які заносяться до протоколу. Так само особи, у присутності яких здійснюється обшук чи огляд, під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії мають право робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу (ч. 5 ст. 224 КПК України та ч. 8 ст. 236 КПК України).

Крім цього, перевірка протоколів слідчих (розшукових) дій відбувається шляхом зіставлення їх із додатками до протоколів, зокрема матеріалами фотозйомки, аудіо- та / або відеозапису слідчої (розшукової) дії. Васильківський міськрайонний суд Київської області визнав протокол огляду компакт-диска та наявних на ньому звукозаписів, а також оптичний диск недопустимими доказами, «оскільки під час судового засідання, за участю спеціаліста, не представилося можливим відтворити наявну на диску інформацію і, відповідно, порівняти на предмет тотожності зафіксованої інформації на диску та у протоколі огляду» [9]. Придніпровський районний суд м. Черкаси не взяв до уваги як доказ протокол огляду місця події, оскільки в самому протоколі вказано, що огляд місця події супроводжувався фотозйомкою на цифровий фотоапарат «Canon», але до протоколу фотографії не додано [10].

Перевірка доказів, отриманих у результаті огляду певного місця, забезпечується участю в цій процесуальній дії учасників судового провадження (обвинувачений, потерпілий та ін.), свідків, спеціаліста, експерта та можливістю поставити їм запитання (ч. 3 ст. 361 КПК України). У ч. 4 ст. 237 КПК України передбачене право осіб, у присутності яких здійснюється огляд, робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу огляду. Крім того, під час проведення огляду певного місця учасники судового провадження можуть давати пояснення, звертати увагу на факти, які, на їхню думку, можуть мати доказове значення (ч. 4 ст. 361 КПК України).

Під час перевірки протоколу пред'явлення особи для впізнання з'ясується, чи не було попередньо показано особі, яка впізнає, особу, яка повинна бути пред'явлена для впізнання, чи не надавалися інші відомості про прикмети цієї особи. Також перевіряється, чи пояснила особа, яка впізнає, ознаку чи сукупність ознак, за якими вона впізнала особу. Важливо з'ясувати, чи не мали «статисти» різких відмінностей у віці, зовнішності й одязі з особою,

яка підлягала впізнанню, а якщо пред'явлення до впізнання відбувається за фотознімками – то ще й чи не мали фотознімки, що пред'являлися, різних відмінностей між собою за формою й іншими особливостями, що суттєво впливають на сприйняття зображення. Для цього учасники кримінального провадження мають право дослідити фотографії осіб, що пред'являлися до впізнання, які додаються до протоколу відповідно до ч. 3 ст. 231 КПК України.

Під час перевірки протоколу пред'явлення речі для впізнання з'ясується, чи не було попередньо показано особі, яка впізнає, річ, яка повинна бути пред'явлена до впізнання, чи не надавалися інші відомості про прикмети цієї речі. Також варто перевірити, чи пред'являлася ця річ серед інших однорідних речей одного виду, якості і без різких відмінностей у зовнішньому вигляді, у кількості не менше трьох, чи пояснила особа, за якими саме ознаками вона впізнала цю річ. Так, Придніпровський районний суд м. Черкаси не взяв до уваги протокол пред'явлення речей для впізнання, за результатами якого потерпіла серед інших впізнала ланцюжок за способом плетіння та по деформованій застібці, оскільки не було доведено, що ланцюжок пред'являвся реально серед інших натурально існуючих ланцюжків [10].

Перевірка доказів, отриманих у результаті впізнання особи, ускладнюється в разі проведення впізнання поза візуальним контролем того, кого впізнають. У такому разі ця особа, її захисник чи законний представник не знають того, хто впізнає, не спостерігають за впізнанням і навіть не можуть дізнатися дані про особу, яка впізнає, із протоколу слідчої дії, оскільки ці дані туди не заносяться з міркувань безпеки.

За ініціативою слідчого, прокурора для участі в будь-яких процесуальних діях можуть бути запрошені не менше двох незаінтересованих осіб (понятих). Однак, згідно із ч. 7 ст. 223 КПК України, поняті мають бути запрошені обов'язковим порядком для участі у пред'явленні особи, трупа чи речі для впізнання, слідчого експерименту, освідчування особи, огляду трупа, зокрема пов'язаного з ексгумацією. Щоправда, у разі застосування безперервного відеозапису перебігу проведення цих слідчих (розшукових) дій участь понятих не є обов'язковою. Обшук або огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється за обов'язкової участі не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії.

Суд має право допитати понятих для перевірки протоколів слідчих (розшукових) дій. Так, відповідно до ч. 7 ст. 223 КПК України, «понятими не можуть бути потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого, працівники правоохоронних органів, а також особи, заінтересовані в результатах кримінального провадження. Зазначені особи можуть бути допитані під час судового розгляду як свідки проведення відповідної слідчої (розшукової) дії». Наприклад, Дніпровський районний суд міста Києва визнав недопустимим доказом протокол обшуку з огляду на показання понятих, допитаних як свідків, які

показали, що не були присутні увесь час під час проведення обшуку [11]. Судова практика демонструє, що суди здебільшого не викликають понятих для допиту за власною ініціативою, а тільки розглядають клопотання сторін, якщо такі є. Показовим тут є вирок Дубенського міськрайонного суду Рівненської області: «Крім того, відповідно до ч. 7 ст. 223 КПК України, сторони провадження мали право допитати зазначених понятих як свідків. Проте цим правом не скористались ні сторона захисту, ні сторона обвинувачення. Хоча, відповідно до ч. 6 ст. 22 КПК України, суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, створив необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків» [12]. Проте у КПК України не передбачено обмеження у праві суду викликати та допитати понятих за власною ініціативою. Вбачається, що суду варто викликати для допиту понятих у тому разі, коли в нього чи у сторін виникають сумніви в допустимості чи достовірності доказу, отриманого в результаті проведення тієї слідчої (розшукової) дії, до якої були залучені поняті, незалежно від наявності клопотань сторін.

Висновки. На підставі аналізу норм КПК України та релевантної судової практики можна виділити такі способи перевірки документів, отриманих без зв'язку із кримінальним провадженням, та протоколів гласних слідчих (розшукових) дій, як: оголошення їхнього змісту в судовому засіданні; ознайомлення з документом усіма учасниками судового провадження, а за необхідності – іншими учасниками кримінального провадження; постановка запитань учасниками судового провадження щодо документів свідкам, експертам, спеціалістам; призначення експертизи документа; витребування судом, надання і дослідження документів у повному обсязі в разі надання витягу (копіювання, узагальнення) із нього; відтворення звукозапису та демонстрація відеозапису, зокрема повторно; з'ясування даних про прилади, на які було здійснено звуко-, відеозапис, зокрема, із залученням спеціаліста; аналіз змісту протоколу; зіставлення протоколу із додатками до нього; з'ясування, чи було дотримано порядок проведення слідчої (розшукової) дії; допит понятих, які брали участь у слідчій (розшуковій) дії.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ухвала Слідчого судді Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 8 лютого 2019 р. у справі № 344/1989/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79699118>.
2. Ухвала Слідчого судді Ружинського районного суду Житомирської області від 8 лютого 2019 р. у справі № 291/46/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79698681>.
3. 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 Міністерства юстиції України № 53/5 від 8 жовтня 1998 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>.
4. Доронін І.М. Документи як вид доказів у кримінальному процесі України. Київ, 2006. 144 с.
5. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / за заг. редакцією В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. Київ : Юстініан, 2012. 1224 с.
6. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 6 червня 2016 р. у справі № 644/2287/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58162020>.
7. Бояров В.І., Сисоєнко Г.І. Деякі проблемні питання правового статусу потерпілого у КПК України. *Часопис Академії адвокатури України*. 2013. № 4. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chaa_u_2013_4_5.
8. Вирок Васильківського міськрайонного суду Київської області від 3 січня 2019 р. у справі № 1008/2963/12. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79068492>.
9. Вирок Придніпровського районного суду м. Черкаси від 4 січня 2019 р. у справі № 711/7955/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79025087>.
10. Вирок Дніпровського районного суду м. Києва від 4 квітня 2018 р. у справі № 755/10131/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73187752>.
11. Вирок Дубенського міськрайонного суду Рівненської області від 29 грудня 2018 р. у справі № 567/169/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78971159>.

СУДОУСТРІЙ, ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.965.4

Слива Л. В.,

*аспірант кафедри нотаріального і виконавчого процесів та адвокатури
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

МЕТОДОЛОГІЯ ЗДІЙСНЕННЯ КОНСУЛЬТАТИВНОЇ РОБОТИ АДВОКАТОМ

METHODOLOGY FOR ADVISING A LAWYER

Статтю присвячено аналізу методів, які використовуються адвокатом при здійсненні консультативної діяльності. Автором надаються визнання понять методології адвокатської діяльності та методології консультативної роботи адвоката, пропонується новий підхід до класифікації зазначених методів. Автором обґрунтовується комплексне застосування різноманітних методів на кожному етапі здійснення консультування адвокатом.

Ключові слова: адвокат, консультування, методи, адвокатська діяльність, методологія.

Статья посвящена анализу методов, которые используются адвокатом при осуществлении консультативной деятельности. Автором предоставляются определения понятий методологии адвокатской деятельности и методологии консультативной работы адвоката, предлагается новый подход к классификации указанных методов. Автором обосновывается комплексное применение различных методов на каждом этапе осуществления консультирования адвокатом.

Ключевые слова: адвокат, консультирование, методы, адвокатская деятельность, методология.

The article is devoted to the analysis of the methods used by counsel in the process of advisory activities. The author provides recognition of the concepts of the methodology of advocacy and the methodology of attorney counseling, proposes a new approach to the classification of these methods. The author justifies the complex application of various methods at each stage of counseling by an attorney.

Key words: attorney, consulting, methods, advocacy, methodology.

Постановка проблеми. Як зазначається в наукових працях та дослідженнях – на початок ХХІ століття у світі нараховувалось близько 4 мільйонів адвокатів, з них 450 тис. – з країн Європейської спільноти та 3,5 мільйони – решта країн. Важко переоцінити роль адвоката, адже, як зазначається в Кодексі адвокатської поведінки, затвердженим ССВЕ 2012 року, у суспільстві, що цінує верховенство права адвокат відіграє особливу роль. Адвокат стоїть на межі забезпечення справедливого правосуддя та реалізації прав та свобод людини та громадянина.

Проте, перш ніж розпочати свою роботу з клієнтом, адвокату слід ознайомитись з суттю правового конфлікту, зібрати якомога більше інформації щодо нього та прийняти важливе рішення щодо подальших дій стосовно захисту та/або відновлення порушених прав клієнта. Консультативна робота адвоката є окремим, особливим видом адвокатської діяльності, що реалізується за допомогою властивих лише їй методів та методик.

Аналіз досліджень та публікацій з даної теми. Окремим аспектам консультативної діяльності адвоката, як важливому виду адвокатської діяльності присвячені окремі роботи Бандурки О., Булакової К., Воскобітової Л., Гусарева С., Деханова С., Зейкана Я., Єлова В., Карамушки Л., Ларіонової М., Макарова С., Мартинюка С., Самолюка В., Скабеліної Л., Сливки С., Орловської І., Турченюка О., Фурси С., Ходжаєвої К. Методам та методиці здійснення юридичної діяльності присвячено окремі роботи С. Гусарева, О. Даниляна, А. Машкова, П. Рабіновича, А. Хрідочкіна. Проте, наразі відсутні комплексні дослідження, присвячені методиці здійс-

нення адвокатської діяльності загалом, так консультативної роботи адвоката зокрема.

Завданнями даної статті є формування поняття методології здійснення адвокатської діяльності та консультативної роботи адвоката, проаналізувати методи, що доцільно використовувати адвокатом при здійсненні консультативної роботи та здійснити їх класифікацію.

Виклад основного матеріалу. Методологія консультативної роботи адвоката недостатньо висвітлена у вітчизняній та закордонній літературі, присвяченій особливостям консультативної роботи як виду адвокатської діяльності. Натомість, залежно від мети, що має перед собою адвокат при здійсненні консультування, залежить вибір методів, що допоможуть найбільш ефективно її досягти. В даному випадку «ефективно» означає не тільки найшвидше та з найменшими фінансовими затратами, але і дозволить найбільш повно захистити порушені/спростовувані права клієнта.

Як зазначає А.В. Хрідочкін, свідоме застосування науково обґрунтованих методів є головною умовою одержання нових вірогідних знань [9, с. 254]. І саме в процесі консультативної роботи адвокатом здійснюється пошук цих нових знань, зокрема і щодо формування правової позиції у справі. Методологія, на думку О.В. Сурілова, належить до найбільш актуальних і складних проблем не лише юридичної науки, але і юридичної практики [7, с. 47]. Дійсно, у великій мірі методи, які використовує адвокат у своїй практиці, впливають на отриманий кінцевий результат. Вони дозволяють не тільки віднайти вірну правову норму, що підлягає застосуванню, і розтлумачити її, але і передбачають шляхи пошуку адвокатом інформації для формування правової позиції

у справі. Слушно зазначав І.П. Павлов про те, що при хорошому методі й не дуже талановитий чоловік може зробити багато. А при поганому методі й геніальна людина буде працювати даремно і не отримати цінних, точних даних [8, с. 133]. Саме тому адвокату важливо при наданні консультацій та підготовці до них застосовувати методи, що найбільш повно дозволяють реалізувати мету консультування.

При здійсненні професійної діяльності, адвокатом застосовуються різні методи, що були розроблені наукою. Проте не всі з них можливо застосувати в адвокатській діяльності, саме тому можна говорити про наявність системи методології адвокатської діяльності. Під **методологією адвокатської діяльності** пропоную розуміти систему засобів, способів, що їх використовує адвокат з метою досягнення цілей діяльності. У свою чергу кожний вид адвокатської діяльності має на меті досягнення різних цілей, потребує досягнення різних видів знання в процесі. Саме тому варто говорити про те, що кожному виду адвокатської діяльності властива своя методологія, тобто та система методів, що використовуються для досягнення конкретних цілей. Щодо **методології консультативної роботи адвоката**, то під даним поняттям пропоную розуміти систему методів, що використовуються адвокатом для досягнення цілей консультативної роботи.

Отже, говорячи про методологію адвокатської діяльності, пропоную розглядати наступні групи методів: методи консультативної діяльності адвоката; методи здійснення захисту в кримінальному провадженні; методи здійснення захисту особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення; методи здійснення представництва перед третіми особами; методи складання документів правового характеру; методи надання правової допомоги свідку; методи надання правової допомоги потерпілому; методи надання правової допомоги під час виконання та відбування кримінальних покарань.

Дана класифікація методів не заперечує загальноприйнятої класифікації, а лише дозволяє розширити розуміння цієї категорії. Так, в кожній з даних видів груп методів можуть бути й загальні методи, що обумовлюють підходи розуміння адвоката до загальних правових категорій як «закон», «право», «верховенства права» тощо. В кожній зі згаданих груп можна зустріти й формально-логічні методи, і методи емпіричного та теоретичного пізнання. Проте, вони об'єднанні у відповідні групи залежно від того завдання, що стоїть перед адвокатом в процесі надання правової допомоги в рамках конкретного виду адвокатської діяльності.

Говорячи про методологію здійснення консультативної діяльності адвокатом, варто нагадати, що консультування є процесом стадійним. Кожна зі стадій консультування має на меті виконання відмінних завдань, реалізація яких дозволить досягти виконання головного завдання консультативної роботи – надання якісної правової допомоги особі, що звернулась до адвоката. Саме тому, я пропоную розглядати методологію консультативної діяльності адвоката як

комплекс методів, тобто складне структурне утворення, що складається з наступних груп методів:

- 1) методи збору інформації по справі;
- 2) методи оцінки обставин справи та нормативно-правової бази;
- 3) методи формування правової позиції у справі.

Отже, пропоную детальніше розглянути методи, що використовуються у кожній з груп та дозволяють досягти завдань, що стоять перед кожною стадією консультування.

Методи збору інформації по справі – дана категорія методів об'єднує наступні стадії консультування:

- підготовча стадія консультування;
- інтерв'ю;
- збір інформації у справі.

Всі зазначені стадії одним зі своїх завдань мають надання адвокату найповнішої інформації про обставини справи: шляхом опитування клієнта і з його слів, шляхом аналізу документів тощо.

На даних етапах консультування адвокатом можуть застосовуватись наступні методи досліджень: психологічні методи; метод аналізу; метод синтезу; аксіоматичний синтез.

Психологічні методи засновуються на методах практичної психології.

Застосування даних методів є важливим для адвоката на підготовчій стадії консультування, коли необхідно встановити психологічний контакт з клієнтом. В процесі консультування, як зазначають науковці, поведінка адвоката та клієнта відбувається в рамках реалізації конкретних рольових моделей. В процесі спілкування адвоката з клієнтом використовують вербальні (слова) та невербальні (міміка, жести) засоби спілкування. Безперечно, метою адвоката, перш ніж розпочати безпосередній процес консультування, є налагодження довірчої атмосфери. Встановленню довірчих стосунків сприяє професійна компетентність, порядність та доброзичливість адвоката. Демонстрація адвокатом співчуття, як і інші прояви емпатії, завжди також підсилять позицію адвоката в процесі встановлення психологічного зв'язку з клієнтом. Важливо пам'ятати, що процес встановлення психологічного контакту з клієнтом частково розпочався ще до того, як останній переступив поріг кабінету адвоката. На це впливає те, що встановленню довіри до професіонала також впливає репутація адвоката, адже досить часто клієнти звертаються до адвоката за порадою тих осіб, яким довіряють.

Також на підготовчій стадії встановлення психологічного контакту з клієнтом адвокату необхідно потурбуватись про просторову організацію спілкування. Психологи розрізняють чотири типи розміщення сторін при спілкуванні: незалежна позиція, конкурентно-оборонна, кутова та позиція ділової взаємодії.

Незалежну позицію займають люди, що не бажають взаємодіяти. Це виражається у зайнятті місць по різні сторони столу, але не навпроти одне одного, тим самим показуючи незацікавленість як одне в одному, так і у спільному результаті. Очевидно, що дана позиція є абсолютно непринятною для побудови спілкування з клієнтом для адвоката [5, с. 115].

Конкурентно-оборонна позиція – це положення адвоката та клієнта одне навпроти одного за одним столом. Така позиція підкреслює суперництво, адже стіл стає своєрідним бар'єром, що не сприяє встановленню психологічного контакту [5, с. 116].

Кутова позиція – позиція, коли адвокат та довіритель займають суміжні сторони стола. Як показують дослідження психологів, така позиція є найоптимальнішою для організації консультування. Вона сприяє постійному зоровому контакту, надає простір для жестикуляції, спостереження за реакцією співбесідника [5, с. 116-117].

Позиція ділової взаємодії ідеальна для людей, що працюють разом. Особи сидять разом на одній стороні столу. Для організації консультативного процесу така позиція не буде зручною, проте є ідеальною, коли адвокат виступає захисником на судовому засіданні або при представленні інтересів разом з клієнтом перед контрагентами. Дана позиція демонструє єдність адвоката та довірителя [5, с. 117]. Все це потрібно використовувати адвокату для побудови ефективної взаємодії з клієнтом.

Аналіз – метод, за якого цілісний предмет розкладається на складові частини з метою його вивчення [2, с. 152-153].

Так, у складних, багатоепізодних справах, адвокат може розглядати правову подію як систему взаємопов'язаних елементів, аналізуючи кожен окремо. Закінчивши аналіз попереднього переходити до наступного. Метод аналізу органічно пов'язаний з методом **синтезу**, що полягає у поєднанні раніше виділених частин предмета в одне ціле [2, с. 153]. Отже, адвокат, проаналізувавши складові частини правової ситуації, з якою до нього звернувся клієнт, поєднає їх в одну систему, встановлюючи між складовими ситуації взаємозв'язки, що дозволяє оцінити її в комплексі.

При дослідженні правових явищ адвокатом також може бути застосований **аксіоматичний метод**. Вперше даний метод був застосований у математиці, проте наразі є відносним до багатьох наукових досліджень. При аксіоматичному методі задається набір вихідних становищ (аксіом), що не потребують доказу, а потім із них будується система висновків.

Методи оцінки обставин справи та нормативно-правової бази застосовуються, коли зібравши найповнішу інформацію у справі адвокат переходить до наступних стадій консультування, а саме аналізу обставин справи та нормативно-правового аналізу справи.

Завдання, що стоїть перед адвокатом за наслідками реалізації даних стадій є, на сам перед, правовий аналіз правової ситуації, що склалася. Вони є підґрунтям для формування правової позиції у справі. На даних стадіях адвокатом використовуються наступні методи: метод угруповання; формально-логічний метод; метод узагальнення; метод аналогії; метод тлумачення; метод прогнозування; системний метод; структурний метод; метод порівняння; поведінковий метод.

Використання методу угруповання дозволяє сукупність фактів, що досліджуються, розподілити на окремі якісно однорідні види. Здійснюючи аналіз фактичних обставин справи, адвокату необхідно

сформуванню юридичний склад правової ситуації, наповнивши кожен з його елементів відповідними фактами об'єктивної реальності. Важливим є також групування юридичних фактів. Зокрема це допоможе адвокату визначитись які факти є абсолютними та не викликають сумнівів, а щодо яких така впевненість відсутня. Крім групування фактичних обставин, де використання методу групування видається очевидним, даний метод використовується адвокатом і під час позиціонування фактичних обставин. Аналізуючи обставини справи адвокатом застосовується, безперечно, і **формально-логічний метод**, що полягає у застосуванні наступних законів:

– **закон тотожності**. Означає, що якщо твердження істинне, то воно істинне. Тобто одна і та ж думка, висловлена різними словами та способами буде залишатись істиною.

– **закон несуперечності**. Говорить про те, що твердження і заперечення одного і того ж явища не можуть обидва бути істинними. Забезпечує послідовність мислення, оскільки дві протилежні думки не можуть бути одночасно істинними.

– **закон виключеного третього**. Говорить про те, що кожне твердження є або правильним, або неправильним. Третього варіанту немає.

– **закон достатньої підстави**. Жодна думка не може бути визнана істиною без достатньої підстави. Нічого не можна сприймати на віру, всі умовиводи мають ґрунтуватись на вірогідних фактах і раніше доведених положеннях [3].

Застосування даного методу є також доцільним і при формуванні правової позиції у справі.

В процесі аналізу обставин справи адвокатом також може застосовуватись **метод узагальнення**, в результаті застосування якого встановлюються загальні властивості й ознаки об'єктів, шляхом переходу від конкретного або менш загального поняття і судження до більш загального поняття або судження. Так, на підставі аналізу судових рішень за аналогічних справ адвокат може здійснити узагальнення судової практики та надалі одразу використати наступний метод – **прогнозування**, що полягає у можливості передбачити розвиток того чи іншого об'єкта або явища на основі відомих закономірностей. Використання даного методу також не обмежується лише стадією аналізу обставин справи, в повній мірі він розкривається на стадії формування правової позиції, коли виникає потреба передбачити результати реалізації тієї чи іншої позиції у справі.

Аналізуючи нормативно-правову основу справи адвокатом може також застосовуватись метод **аналогії**, що полягає у здійсненні висновку про об'єкти чи явища на основі їх подібності в інших ознаках. Найчастіше в даному контексті мова іде про аналогію права та аналогію закону. Сучасний світ та відносини, що у ньому виникають розвиваються надзвичайно швидко. Вже зараз, наприклад, електронний підпис та електронні документи – невіддільна частина чинної правової реальності, чого не було ще 5 років тому. Навіть найдосконаліша система законодавства, як зазначає Н. Оніщенко, не

гарантує того, що відповідні правові відносини, які виникають між суб'єктами соціальної комунікації, є належним чином врегульованими, у зв'язку з чим цілком виправданим є застосування аналогії закону та аналогії права [4, с. 75-76].

Здійснюючи узагальнення судової практики, адвокатом на даній стадії також застосовується метод **порівняння**, що полягає у зіставленні справ за подібними властивостями із тою, з якою звернувся до адвоката клієнт.

Очевидним також є застосування адвокатом **системного** методу при дослідженні обставин справи, за використання якого досліджуване явище розглядається як взаємозв'язок елементів. Тобто ці частини мають певний зв'язок і є частинами одного цілого. Використання даного методу доцільне як при аналізі обставин справи, так і при аналізі нормативно-правової бази, коли аналізується релевантне законодавство у системі. Також, при аналізі обставин справи адвокатом може застосовуватись **структурний** метод, за якого поведінка суб'єктів досліджується залежно від тої позиції, яку вони займають у відповідному структурному утворенні. З ним тісно пов'язаний функціональний метод, де аналізується функціональне призначення досліджуваного об'єкта (функціональна єдність із загальним явищем та функціональна необхідність).

При здійсненні прогнозування адвокатом може також застосовуватись **поведінковий** метод, що досліджує явища з позицій поведінкових характеристик. Зокрема як міняються стани та поведінка залежно від зовнішніх впливів, і навпаки.

Метод тлумачення – це сукупність способів та засобів аналізу текстів правових актів з метою встановлення їх змісту.

Під тлумаченням норм права розуміють певний розумовий процес, спрямований на з'ясування змісту норм права та роз'яснення всім зацікавленим суб'єктам [6, с. 209]. Загалом адвокат, здійснюючи тлумачення норм права, здійснює буквальне, поширювальне, комплексне або обмежувальне тлумачення. Буквальне (адекватне) тлумачення – роз'яснення, за якого дійсний зміст (смысл, мета) норми права відповідає буквальному текстовому вираженню, тобто «дух» і «буква» закону збігаються. Цей підхід також називають статистичним: все право вміщається в писаний закон; завдання юриста полягає в тому, щоб витягти його звідти, слідуючи за волею законодавця. Іншими словами, при тлумаченні шляхом логічного аналізу треба ретельно, постатейно досліджувати тільки текст закону. Поширювальне тлумачення – роз'яснення норм права, за якого їх дійсний зміст (смысл, мета) ширший за буквальний текст; «дух» закону ширший за його «букву». Такий підхід в деяких джерелах іменують як динамічний. Він зобов'язує адвоката враховувати соціальні явища, що з'явилися після прийняття закону. Девіз в даному випадку: «Закон не догма, а інструкція до дії». Обмежувальне тлумачення – роз'яснення норм права, за якого їх дійсний зміст вужчий за текстуальне вираження; «дух» закону вужчий за його «букву» [10, с. 401-402]. Найбільш раціональним до використання є комплексний підхід. Він побудований на одночасному

пізнанні в процесі тлумачення і букви, і духу закону. Тут не відкидаються соціальні реалії, але все ж адвокат в процесі аналізу опирається на закони й враховує дух права в цілому. Саме цей підхід на даному етапі взятю на озброєння практично у всіх країнах романо-германської сім'ї права і є, на мою думку найбільш вірним в процесі аналізу нормативно-правової бази правового конфлікту, з яким звернувся клієнт до адвоката.

Методи формування правової позиції у справі – кульмінація процесу консультування. Формування правової позиції у справі – важлива стадія консультування адвоката, адже він є завершальним. Зрештою, саме задля вирішення свого конфлікту до адвоката і звертається клієнт.

При здійсненні формування правової позиції адвокатом можуть використовуватись наступні методи: метод правового моделювання; метод індукції; метод дедукції; гіпотетико-дедуктивний метод; метод формалізації; метод опису; спеціально-юридичний метод.

Метод правового моделювання передбачає дослідження певних об'єктів та явищ на їх моделях. При формуванні правової позиції у справі адвокат моделює правові ситуації, і в комплексному використанні з методом прогнозування, може обрати найбільш оптимальну позицію у справі.

Здійснивши аналіз обставин справи та нормативно-правовий аналіз, адвокат при формуванні правової позиції у справі також може застосовувати методи **індукції** або **дедукції** (залежить від тих методів, за допомогою яких він здійснював попереднє дослідження і тих цілей, що має на меті консультування). **Індукція** – це метод дослідження і спосіб міркування, у якому загальний висновок будується на основі конкретних посилок. **Дедукція** – це метод дослідження і спосіб міркування, за допомогою якого з загальних посилок із необхідністю впливає висновок конкретного характеру [1, с. 26-27].

Гіпотетико-дедуктивний метод також може використовуватись адвокатом при формуванні правової позиції у справі. Так, створюється гіпотетична правова конструкція, що розгортається, піддається перевірці за результатами якої вона або підтверджується, або спростовується.

Формалізація – це побудова абстрактно-математичних моделей, що розкривають сутність досліджуваних процесів дійсності. При формалізації міркування про об'єкти переносяться в площину оперування зі знаками (формулами). Відношення знаків замінюють собою висловлення про властивості та відношення предметів [3].

Здійснюючи консультацію адвокат використовує також методи **опису** та **формалізації**. Використання методу формалізації обумовлено потребою використовувати конкретні юридичні формулювання та термінологію. Даний метод тісно пов'язаний зі **спеціально-юридичним** методом, сутність якого полягає в описі явищ державно-правової дійсності за допомогою юридичної термінології, висвітленні діяльності соціальних суб'єктів з точки зору юридичних моделей поведінки, з позицій законного або протиправного, обов'язкового або можливого. Під час

такого описування відбувається реконструкція фактів та явищ правової дійсності, їх юридична оцінка, виявляються тенденції та закономірності юридичної практики, удосконалюється юридична термінологія.

Щодо методу опису – то готуючи консультацію адвокат може неусвідомлено використовувати даний метод, адже без нього консультація просто не відбудеться. Емпіричний опис – це фіксація засобами мови інформації, отриманої в ході дослідження явища або об'єкта

Не всі з названих методів обов'язково використовуються адвокатом на тій чи іншій стадії консультування. Адвокат має сам, серед запропонованих, обрати ті, що дозволять йому досягти цілей консультування в кожній конкретній справі. Вибір метода залежить, зокрема, від обставин справи, особи довірителя, обставин правової реальності в конкретно визначений період тощо. Проте, яка б комбінація методів не була використана адвокатом, слід пам'ятати про ті вимоги, яким обраний метод має відповідати. Так, А.В. Хрідочкін наголошує на наступних характеристиках методу, наявність яких свідчитиме про його релевантність:

1. відносність;
2. допустимість;
3. вірогідність [9, с. 257].

Встановлюючи відносність методу пізнання адвокат співвідносить ті характеристики об'єкта, що має на меті дослідити, з характеристикою конкретного методу. У тому випадку, якщо адвокат приходить до висновку, що властивості досліджуваного явища розкриваються за допомогою конкретного методу, можна говорити про те що метод відноситься до об'єкта (є відносним). Як зазначає А. Хрідочкін, відносність методу досить тісно пов'язана з його істинністю, тобто вірогідність інформації, що отримується за його (методу) допомогою. Адже висновки, що їх може дійти адвокат, залежать в тому числі й від тих методів, що адвокат застосовує. Під час розв'язання питання про доцільність застосування конкретного методу (засобу, способу і так далі) фактично вирі-

шується питання про те, якого ступеня вірогідності (істинності) нам необхідне знання в даному випадку, та який обсяг ресурсів, у тому числі розумових, у процесі застосування того чи іншого методу є сенс витратити для отримання необхідної кількості істинного (певного ступеня істинності) знання [9, с. 259-260].

У силу своєї специфіки юридична наука приділяла, приділяє і буде приділяти увагу проблемі допустимості. Однак ця увага в більшою мірою проявляється у контексті проблеми законності, а відповідно розгортається і розглядається переважно процесуальними науками, у межах яких цю проблему розглядають, як правило, в контексті теорії доказів та процесуальних дій [9, с. 269].

Висновки. Отже, здійснюючи процес консультування адвокату слід бути свідомим тих методів, що він використовує, адже це дозволяє в повній мірі досягти цілей консультування. Під поняттям **методології консультативної роботи адвоката**, варто розуміти систему методів, що використовуються адвокатом для досягнення цілей консультативної роботи. Методи, що їх використовує адвокат здійснюючи консультування доцільно **класифікувати** на такі групи, залежно від очікуваних результатів за наслідками їх використання: методи збору інформації по справі; методи оцінки обставин справи та нормативно-правової бази; методи формування правової позиції у справі. Зазначена класифікація доповнює наявну установлену класифікацію методів наукового пізнання, розробленої філософською та юридичною науками. В процесі консультування адвокат може використовувати наступні методи: метод угруповання; формально-логічний метод; метод узагальнення; метод аналогії; метод тлумачення; метод прогнозування; системний метод; структурний метод; метод порівняння; поведінковий метод, ряд психологічних методів, що обумовлено специфікою консультативної роботи; метод аналізу; метод синтезу; метод аксіоматичного синтезу; структурний метод; метод порівняння; поведінковий метод. Даний перелік не є вичерпним і може змінюватись залежно від розвитку суспільно-правових відносин.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Методи наукових досліджень : навч. посібник / А.І. Грабченко, В.О. Федорович, Я.М. Гаращенко ; Нац. техн. ун-т «Харків. політехн. ін-т». Харків : НТУ «ХПІ», 2009. 142 с.
2. Кириллова Т.С. Стародубцева К.А. Федосова Е.Ю. Гурьянов Д.А. Анализ и синтез. *Тенденции инновационного развития науки и практики*. Сборник научных статей по материалам Международной научно-практической конференции 30 ноября 2017 г. Международный научно-информационный центр «Наукофера». Смоленск : ООО «Новаленсо», 2017. 202 с. С. 152-154.
3. Конверський А.Є. Логіка : підручник. М-во освіти і науки України, Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ : Київський університет, 2016. 390 с.
4. Оніщенко О., Сунегін С. Застосування аналогії права в адміністративному судочинстві : деякі аналітичні роздуми. *Право України*, 2016, № 2. С. 75-81.
5. Скабелина Л.А. Психологические аспекты адвокатской деятельности : монография. Москва : Федеральная палата адвокатов, 2012. с. 229
6. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. М-во освіти і науки України. Вид. 4-те, допов. і перероб. Київ : Правова єдність, 2014. 524 с.
7. Сурилов А.В. Теория государства и права : учеб. пособие. Київ ; Осаде : Вища шк., 1989. 439 с. С. 47.
8. Философия науки : Общие проблемы познания. *Методология естественных и гуманитарных наук : хрестоматия* / отв. ред.-сост. Л.А. Микешина. Москва : Прогресс-Традиция : МПСИ : Флинта, 2005. 992 с.
9. Методологія сучасного правознавства : навч. посібник / А.В. Хрідочкін, П.В. Макушев ; Дніпропетров. гуманітар. ун-т. Дніпро : Гельветика, 2017. 367 с.
10. Юридична техніка : навчальний посібник для вищих навчальних закладів / І.Д. Шутак, І.І. Онищук. Івано-Франківськ, 2013. 496 с.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

УДК 347.763:34.05

Яновицька А. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарсько-правових дисциплін
юридичного факультету
Львівського державного університету внутрішніх справ

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА НЕБЕЗПЕЧНИХ ВАНТАЖІВ ЗА МІЖНАРОДНИМ І НАЦІОНАЛЬНИМ ПРАВОМ

LEGAL NATURE OF DANGEROUS GOODS BY INTERNATIONAL AND NATIONAL LEGISLATION

У статті розглянуто юридичну природу небезпечних вантажів, яка визначається на підставі вимог міжнародних договорів і норм чинного законодавства. Наведено критерії віднесення тих чи інших об'єктів до категорії небезпечних. Проаналізовано сучасні світові тенденції і перспективи правового регулювання транспортування небезпечних вантажів.

Ключові слова: небезпечний вантаж, небезпечні речовини, небезпечні відходи, перевезення вантажів, міжнародний договір.

В статье рассмотрена юридическая природа опасных грузов, которая определяется на основании требований международных договоров и норм действующего законодательства. Приведены критерии отнесения тех или иных объектов к категории опасных. Проанализированы современные мировые тенденции и перспективы правового регулирования транспортировки опасных грузов.

Ключевые слова: опасный груз, опасные вещества, опасные отходы, перевозка грузов, международный договор.

The article deals with the legal nature of dangerous goods, which based on the requirements of international treaties and the current legislation. The criteria for assigning certain objects to the category of dangerous are given. The current world tendencies and perspectives of legal regulation of carriage of dangerous goods are analysed.

Key words: dangerous goods, dangerous substances, hazardous waste, carriage of goods, international agreement.

Постановка проблеми. Небезпечні вантажі часто розглядаються як особлива категорія об'єктів перевезення. Сам термін «небезпечний вантаж» викликає тривогу, і будь-яка аварія або навіть незначний інцидент із таким об'єктом негайно набуває резонансу в засобах масової інформації та серед громадськості. Однак насправді небезпечні вантажі виробляються і транспортуються в дуже великих кількостях і охоплюють великий асортимент продукції, що спричиняє ризики для навколишнього середовища, майна та населення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження природи й особливостей транспортування небезпечних вантажів сьогодні актуальне і різнобічне. Це підтверджується наявністю чималої кількості праць науковців у сферах технічного, екологічного та правового забезпечення поведінки з небезпечними вантажами (О.І. Антонюк, І.В. Булгакової, В.О. Вишнівецької, О.В. Земської, Л.Я. Свистун, М.Л. Шелухіна, О.П. Цюня й ін.).

Виклад основного матеріалу. Через економічну важливість перевезень небезпечних вантажів постає необхідність в узгодженнях правил їх транспортування в міжнародному та внутрішньодержавному напрямках. Це гарантуватиме рівень безпеки, прийнятний для всіх держав і органів влади, відповідальних за роботу різних видів транспорту під час здійснення міжнародних і внутрішніх перевезень.

У Звіті Відділу транспорту Європейської економічної комісії Організації Об'єднаних Націй (далі –

ООН) зазначено: «Усвідомлюючи, що уряди країн, які найбільше зацікавлені в міжнародному перевезенні небезпечних вантажів, окремо розробляють правила, що мають на меті гарантувати безпечно транспортування небезпечних вантажів різними способами, та визнаючи, що несумісність між цими правилами, рано чи пізно, стане серйозним технічним бар'єром у торгівлі, Економічна і соціальна рада ООН (ЕКОСОС) вирішила створити в 1953 р. Комітет експертів із перевезення небезпечних вантажів. Мандат Комітету полягав у розробленні рекомендацій, адресованих урядам та міжнародним організаціям, які займаються безпекою перевезення небезпечних вантажів, які дозволили б уніфікувати національні та міжнародні правила, що регулюють використання різних видів транспорту» [1].

Уперше питання про міжнародне дорожнє перевезення небезпечних вантажів порушено в Женеві Європейською економічною комісією Організації Об'єднаних Націй (далі – ЄЕК ООН) 1957 р., тоді ж укладено Європейську угоду про міжнародне дорожнє перевезення небезпечних вантажів (далі – ДОПНВ), яка набрала чинності 29 січня 1968 р. Текст ДОПНВ змінений Протоколом про внесення поправки до п. 3 ст. 14, який ухвалений у Нью-Йорку 21 серпня 1975 р. і набув чинності 19 квітня 1985 р. Європейська угода про міжнародне дорожнє перевезення небезпечних вантажів містить додатки, які є її невід'ємною частиною. Вони постійно

переглядаються Робочою групою з перевезення небезпечних вантажів ЄЕК ООН на її сесіях і періодично перевидуються. Останні зміни до ДОПНВ набрали чинності 1 січня 2019 р. [2].

Наступним важливим документом є Керівництво з випробувань і критеріїв, які доповнюють Рекомендації ООН із перевезення небезпечних вантажів. Даний документ містить критерії, методи випробувань та процедури, які використовуються для класифікації небезпечних вантажів. Насамперед він корисний організаціям, які відповідають за класифікацію небезпечних вантажів. Керівництво з випробувань і критеріїв розробляється Комітетом експертів із перевезення небезпечних вантажів та узгодженої на глобальному рівні системи класифікації та маркування хімічних речовин ООН. Сьогодні діє п'яте видання Керівництва з випробувань і критеріїв. Документом, вимоги якого практично без змін переносяться в міжнародні регламенти у сфері перевезення небезпечних вантажів, є Правила безпечного перевезення радіоактивних матеріалів [3, с. 137-139].

Серед інших регуляторів варто назвати Міжнародний кодекс морського перевезення небезпечних вантажів (IMDG CODE), який застосовують держави-сторони Міжнародної конвенції з охорони людського життя на морі 1974 р. (SOLAS74). Сторони Конвенції про міжнародну цивільну авіацію застосовують Технічні інструкції з безпечного перевезення небезпечних вантажів повітрям (ICAO TI). Деякі учасники Конвенції про міжнародні залізничні перевезення (COTIF) застосовують Правила міжнародного перевезення небезпечних вантажів залізницею (RID) до міжнародних перевезень [4, с. 210; 5; 6]. Дотепер лише 18 країн ЄЕК ООН є учасниками Європейської угоди про міжнародне перевезення небезпечних вантажів внутрішніми водними шляхами (ADN).

У Радянському Союзі небезпечним речовинам надавався клас безпеки. Існувало 4 класи безпеки: 1-й – речовини надзвичайно небезпечні, 2-й – речовини високо небезпечні, 3-й – речовини помірно небезпечні, 4-й – речовини мало небезпечні [7, с. 12].

В Україні правові, організаційні, соціальні й економічні засади діяльності, пов'язаної з перевезенням небезпечних вантажів залізничним, морським, річковим, автомобільним і авіаційним транспортом, установлюються Законом України «Про перевезення небезпечних вантажів».

Згідно з даним Законом, небезпечний вантаж – речовини, матеріали, вироби, відходи виробничої й іншої діяльності, які внаслідок притаманних їм властивостей за наявності певних чинників можуть під час перевезення спричинити вибух, пожежу, пошкодження технічних засобів, пристроїв, споруд та інших об'єктів, завдати матеріальних збитків і шкоди довкіллю, а також призвести до загибелі, травмування, отруєння людей, тварин, і які, за міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, або за результатами випробувань в установленому порядку залежно від ступеня їх впливу на довкілля або людину віднесено до одного із класів небезпечних речовин.

Небезпечні речовини (далі – НР) – речовини, віднесені до таких класів: клас 1 – вибухові речовини та вироби; клас 2 – гази; клас 3 – легкозаймисті рідини; клас 4.1 – легкозаймисті тверді речовини; клас 4.2 – речовини, схильні до самозаймання; клас 4.3 – речовини, що виділяють легкозаймисті гази за стикання з водою; клас 5.1 – речовини, що окислюють; клас 5.2 – органічні пероксиди; клас 6.1 – токсичні речовини; клас 6.2 – інфекційні речовини; клас 7 – радіоактивні матеріали; клас 8 – корозійні речовини; клас 9 – інші небезпечні речовини та вироби [8].

Ідентифікувати НР можна різними способами, як-от: за назвою речовини (українська, російська, англійська, німецька тощо); за хімічною формулою речовини; за номером ООН (світовий класифікатор НР).

Оцінити рівень загрози НР і визначити порядок дії з ліквідації аварії можна: за квадратом безпеки (метод маркування НР, розроблений у Сполучених Штатах Америки); за HAZ-кодом небезпечних хімікатів (міжнародний код, уведений для рятувальних служб як керівництво до ліквідації НС); за знаками та числом безпеки (рекомендації ООН); за класом безпеки (метод маркування НР, розроблений у Радянському Союзі); за кодом IMDG (рекомендації ООН) тощо.

Кожна НР має свою хімічну формулу, а також назву, які можуть бути написані на ємності для зберігання. Номер ООН – це числове позначення НР, яке визначено рекомендаціями ООН [7, с. 10-12].

Варто маги на увазі, що загрозу під час транспортування можуть становити побутові і промислові відходи. Для уніфікації порядку поводження з такими об'єктами транспортування ухвалено Базельську конвенцію про контроль за транскордонним перевезенням небезпечних відходів та їх видаленням [9]. Вона є найбільш всеохоплюючою міжнародною екологічною угодою про небезпечні й інші відходи, майже універсальною. Її сторони – це 187 держав. Ураховуючи загальну мету – захист здоров'я людини та навколишнього середовища від несприятливих наслідків небезпечних та інших відходів, її сфера охоплює широкий спектр відходів, які формують дві категорії: «небезпечні», на основі їх походження та/або складу і характеристик, а також «інші відходи» – побутові відходи та залишки внаслідок спалювання побутових відходів.

Екологічною проблемою глобального значення, яка досягла масштабів епідемії, є наявність 100 мільйонів тонн пластику, що зараз забруднює океани. У зв'язку з тим, що 80-90% сміття надходить із наземних джерел, 11 травня 2019 р. в Женеві ухвалено рішення, яким унесено поправки до Базельської конвенції про включення пластмасових відходів «у юридично обов'язкові рамки, що зробить глобальну торгівлю пластмасовими відходами більш прозорою та регульованою, а також гарантує безпечніше управління для здоров'я людини та навколишнього середовища» [10]. Оскільки наша держава приєдналася до Базельської конвенції ще в 1999 р., є сподівання, що ухвалене нещодавно рішення також набере чинності в Україні.

Висновки. Небезпечними є вантажі, які через їхні властивості та за наявності деяких чинників можуть становити серйозну небезпеку як для людини, так

і для навколишнього середовища. З метою уникнення негативних наслідків, які можуть виникнути під час перевезення цих вантажів, на міжнародному і національному рівнях ухвалено низку спеціальних нормативних актів, які визначають рівень безпеки

та відповідні вимоги поводження з таким вантажем. Однак сучасні тенденції до глобального забруднення навколишнього середовища зумовлюють постійну необхідність у вдосконаленні відповідних класифікацій і правил перевезення небезпечних вантажів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Transport of Dangerous Goods. Review of the implementation of OSCE commitments in the economic and environmental dimension of 6 May 2008. *The OSCE*. URL: <https://www.osce.org/eea/31854?download=true>.
2. European Agreement concerning the International Carriage of Dangerous Goods by Road. ECE/TRANS/275. Vol. I and II of 1 January 2019. *The United Nations Economic Commission for Europe*. URL: <https://www.unece.org/index.php?id=50858&nocache=1>.
3. Яновицька А.В. Договір міжнародного перевезення вантажів автомобільним транспортом : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Івано-Франківськ, 2017. 216 с.
4. Цьонь О.П. Правові аспекти організації перевезень вантажів у міжнародному сполученні. *Вісник Харківського національного технічного університету сільського господарства імені Петра Василенка*. Вип. 169. 2016. С. 209-211.
5. Транспортне право України : підручник / за ред. М.Л. Шелухіна ; М-во освіти і науки України. Київ : Ін Юре, 2008. 893 с.
6. Булакова І.В., Клепікова О.В. Транспортне право України : підручник. Київ : Прецедент, 2011. 344 с.
7. Звіт про науково-дослідну роботу «Розробка довідниково-аналітичного програмного комплексу «Довідник небезпечних речовин». ДСНС України, Черкаський інститут пожежної безпеки ім. Героїв Чорнобиля Національного університету цивільного захисту України. 2015. 76 с.
8. Про перевезення небезпечних вантажів : Закон України від 6 квітня 2000 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 28.
9. Базельська конвенція про контроль за транскордонним перевезенням небезпечних відходів та їх видаленням від 22 березня 1989 р. / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_022.
10. Governments agree landmark decisions to protect people and planet from hazardous chemicals and waste, including plastic waste. *UN Environment*. URL: <https://www.unenvironment.org/news-and-stories/press-release/governments-agree-landmark-decisions-protect-people-and-planet>.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Каленіченко Л. І., Слинько Д. В.

ПРАВОЗАСТОСОВНА ПОМИЛКА ПРАЦІВНИКА НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ
ЯК ПЕРЕПОНА НА ШЛЯХУ ДОСЯГНЕННЯ МЕТИ ПРАВОЗАСТОСОВНОГО ПРОЦЕСУ..... 3

Козиньць О. Г., Півень Б. О.

ПОЛІТИЧНІ ТА ПРАВОВІ ПОГЛЯДИ НІККОЛО МАКІАВЕЛЛІ
В ІСТОРИЧНОМУ ТА СУЧАСНОМУ АСПЕКТІ..... 8

Лежнєва Т. М., Черноп'ятов С. В.

ФУНКЦІЇ ПРИСЯГИ В ПРАВІ УКРАЇНИ..... 12

Спосіб Д. П.

ПРОСВІТНИЦЬКО-ВИХОВНА ФУНКЦІЯ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ
ОРГАНІЗАЦІЇ УКРАЇНСЬКИХ НАЦІОНАЛІСТІВ ЗГІДНО З ІНСТРУКЦІЄЮ 1946 РОКУ..... 16

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Головко К. В.

ІНКОРПОРАЦІЯ МУНІЦИПАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ:
ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ..... 20

Заворотченко Т. М.

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ВИКОРИСТАННЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ
ПРИ ОХОРОНІ І ЗАХИСТІ ВИБОРЧИХ ПРАВ ГРОМАДЯН..... 24

Пастернак В. В.

ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УМОВАХ
ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВОВОГО ПРОСТОРУ..... 28

Піфко О. О.

РОЛЬ ПРОФЕСІЙНИХ СПІЛОК У РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА СТРАЙК
В УКРАЇНІ, ПОЛЬЩІ ТА ЛАТВІЇ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ..... 32

Чукаєва В. О.

ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО ТА КОНСТИТУЦІЙНА ДОКТРИНА
РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ УКРАЇНИ..... 36

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Варбанський О. В., Карпенко Р. В.

ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ СПАДКОВОГО ДОГОВОРУ..... 39

Возна Д. В., Карпенко Р. В.

НОВІ ПІДХОДИ ВИЗНАЧЕННЯ ОБСЯГУ ДІЄЗДАТНОСТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ
ПІД ЧАС ВЧИНЕННЯ НОТАРІАЛЬНИХ ДІЙ..... 45

Гуйван П. Д.

ЗНАЧЕННЯ ДОБРОСОВІСНОСТІ ПІД ЧАС НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ
ЗА ДАВНІСТЮ ВОЛОДІННЯ..... 50

Коробцова Н. В.

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ТА ЗАХИСТУ ПРАВ НЕВИЛКОВНО ХВОРИХ В УКРАЇНІ..... 55

Мамницький В. Ю., Белей О. В., Дулепа В. П.

МЕДІАЦІЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ:
ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ..... 59

ТРУДОВЕ ПРАВО

Андропова В. А.

ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ..... 64

Волошин І. П.

ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ ПРАВ МАЛОЗАБЕЗПЕЧЕНИХ ГРОМАДЯН..... 68

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Бойко А. В. ЛІНГВІСТИЧНІ КРИТЕРІЇ ЯКОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	73
Задоя І. І. СЛУЖБОВА ДИСЦИПЛІНА НА ДЕРЖАВНІЙ СЛУЖБІ: СУТНІСТЬ ПОНЯТТЯ ТА ШЛЯХИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....	78
Замрига А. В. ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....	83
Ковтюх Н. П. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ БЕЗПІЛОТНИХ ЛІТАЛЬНИХ АПАРАТІВ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ.....	87
Козинець І. Г., Пророченко В. В. МЕТА Й ЗАВДАННЯ БЮДЖЕТНОГО КОНТРОЛЮ.....	91
Лученко М. М. ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ: АСПЕКТИ ТЕОРЕТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ.....	95
Олендер І. Я. МІЖНАРОДНЕ ПОДВІЙНЕ ОПОДАТКУВАННЯ: ДО ІСТОРІЇ ПИТАННЯ.....	99
Sudarenko O. V., Senchenko L. V. LEGAL REGULATION OF PARTICIPATION OF STATE IN FINANCING OF CULTURE.....	102
Хараїн І. І. НОРМАТИВНИЙ ЗМІСТ КАТЕГОРІЇ «ПЕРЕМІЩЕННЯ ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ».....	105
Чернишова В. Ю. АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЧЕСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВПРОВАДЖЕННЯ ДОСВІДУ ДЛЯ УКРАЇНИ.....	111

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Дмитрук М. М. ВИОКРЕМЛЕННЯ «ЗАКІНЧЕНОГО ЗЛОЧИНУ» ЯК САМОСТІЙНОЇ СТАДІЇ СУПЕРЕЧИТЬ ПРАВИЛАМ ЛОГІКИ ТА КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	115
Івасишин Т. М. ІНСТРУМЕНТАЛЬНІ Й ФІЗИКО-ХІМІЧНІ МЕТОДИ У ПРОВЕДЕНІ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ ВИБУХОВИХ РЕЧОВИН І ПРОДУКТІВ ПОСТРІЛУ.....	119
Гльюшонок О. Ю. ПРОБЛЕМА ВИЗНАННЯ СУДОМ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ НЕЯВКИ ПРОКУРОРА У СУДОВЕ ЗАСІДАННЯ ВІДМОВОЮ ВІД ОБВИНУВАЧЕННЯ.....	123
Кравчук І. І. ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕННЯ СУДОВИХ ДІЙ ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ.....	127
Мирошниченко Ю. М. РЕЗУЛЬТАТИ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ: ОЦІНКА ДОПУСТИМОСТІ.....	132
Попович О. В. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 110-2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	136
Сидорчук В. В. ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СЛІДЧОГО.....	140
Татаркевич Я. О. ВИКРАДЕННЯ ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ ВОЛІ ОСОБИ.....	143
Третяков Д. А. АНАЛІЗ ВІДПОВІДНОСТІ ЗЛОЧИНІВ, ВКАЗАНИХ У ПРИМІТЦІ ДО СТ. 45 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ, ПОНЯТТЮ КОРУПЦІЙНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ.....	150

Членов М. В.

ЩОДО ОБЧИСЛЕННЯ СТРОКІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ
ПІД ЧАС ОБ'ЄДНАННЯ ТА ВИДІЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ..... 154

Шабаровський Б. В.

СПОСОБИ ПЕРЕВІРКИ ДОКУМЕНТІВ,
СТВОРЕНИХ БЕЗ ЗВ'ЯЗКУ ІЗ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОВАДЖЕННЯМ,
ТА ПРОТОКОЛІВ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ..... 159

СУДОУСТРІЙ, ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Слива Л. В.

МЕТОДОЛОГІЯ ЗДІЙСНЕННЯ КОНСУЛЬТАТИВНОЇ РОБОТИ АДВОКАТОМ..... 163

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Яновицька А. В.

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА НЕБЕЗПЕЧНИХ ВАНТАЖІВ
ЗА МІЖНАРОДНИМ І НАЦІОНАЛЬНИМ ПРАВОМ..... 168

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Kalienichenko L. I., Slynko D. V.

ERROR IN APPLICATION OF THE LAW NATIONAL POLITICIAN EMPLOYEE AS A BARRIER FOR ACHIEVEMENT OF THE MEASURE OF THE PROCESS OF APPLYING THE LAW.....3

Kozynets O. H., Piven B. O.

POLITICAL AND LEGAL VIEWS NIKKOLO MAKIAVELLI IN THE HISTORICAL AND MODERN ASPECTS.....8

Lezhnieva T. M., Chernop'iatov S. V.

OATH FUNCTIONS IN UKRAINIAN LAW.....12

Sposib D. P.

PROFESSIONAL-EDUCATIONAL FUNCTION OF THE SUNSHIP SERVICE OF OUN ACCORDING TO THE INSTRUCTIONS 1946.....16

COMMERCIAL LAW

Holovko K. V.

INCORPORATION OF MUNICIPAL LEGISLATION OF UKRAINE: CLASSIFICATION CHALLENGES.....20

Zavorotchenko T. M.

CONSTITUTIONAL AND LEGAL BASIS OF USE OF FOREIGN EXPERIENCE IN PROTECTION AND PROTECTION OF ELECTORAL RIGHTS OF CITIZENS.....24

Pasternak V. V.

DECENTRALIZATION OF LOCAL GOVERNMENT IN THE CONDITIONS OF INTEGRATION OF UKRAINE TO THE EUROPEAN LEGAL SPACE.....28

Pifko O. O.

THE ROLE OF TRADE UNIONS IN REALIZING THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO STRIKE IN UKRAINE, POLAND AND LATVIA: A COMPARATIVE LEGAL STUDY.....32

Chukaieva V. O.

CIVIL SOCIETY AND CONSTITUTIONAL DOCTRINE OF THE DEVELOPMENT OF THE RULE OF LAW OF UKRAINE.....36

CIVIL LAW AND PROCEDURE

Varbanskyi O. V., Karpenko R. V.

DISCUSSION HEALTH LEGAL NATURE OF THE SPADA AGREEMENT.....39

Vozna D. V., Karpenko R. V.

NEW APPROACHES OF DETERMINATION OF VOLUME OF CAPABILITY OF PHYSICAL PERSON ARE ATFEASANCE OF NOTARIAL ACTIONS.....45

Huivan P. D.

THE VALUE OF GOOD FAITH IN THE ACQUISITION OF PROPERTY RIGHTS BY PRESCRIPTION.....50

Korobtsova N. V.

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION AND PROTECTION OF THE RIGHTS OF NEUELICULAR PATIENTS IN UKRAINE.....55

Mamnytskyi V. Yu., Belei O. V., Dulepa V. P.

MEDIATION IN CIVIL PROCESS: PERSPECTIVES OF IMPLEMENTATION IN UKRAINE.....59

LABOR LAW

Andronova V. A.

DISCIPLINARY PENALTY OF MEDICAL WORKERS.....64

Voloshyn I. P.

GUARANTEES OF PROTECTION OF THE RIGHTS OF LOW-SKILLED CITIZENS.....68

ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

Boiko A. V. CRITERIA FOR THE LINGUISTIC QUALITY OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE LEGISLATION.....	73
Zadoia I. I. SERVICE DISCIPLINE ON STATE SERVICE: KERNEL OF CONCEPTION AND FUNCTIONALITY.....	78
Zamryha A. V. ON THE DEFINITION OF THE PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT OF BUSINESS ACTIVITY IN UKRAINE.....	83
Kovtiukh N. P. ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE USE OF UNMANNED AIRCRAFTS IN THE EUROPEAN UNION.....	87
Kozynets I. H., Prorochenko V. V. GOAL AND OBJECTIVES OF BUDGETARY CONTROL.....	91
Luchenko M. M. PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY: ASPECTS OF THE THEORETICAL CHARACTERISTICS.....	95
Olender I. Ya. INTERNATIONAL DOUBLE TAXATION: TO THE HISTORY OF THE ISSUE.....	99
Sudarenko O. V., Senchenko L. V. LEGAL REGULATION OF PARTICIPATION OF STATE IN FINANCING OF CULTURE.....	102
Kharain I. I. NORMATIVE CONTENT OF THE CATEGORY "MOVING ACROSS THE CUSTOMS BORDER OF UKRAINE".....	105
Chernyshova V. Yu. ADMINISTRATIVE LIABILITY OF THE PUBLIC SERVANTS IN CZECH REPUBLIC: COMPARATIVE ANALYZE AND PERSPECTIVES OF EXPERIENCE IMPLEMENTATION FOR UKRAINE.....	111

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE, CRIMINOLOGY, CRIMINAL EXECUTIVE LAW

Dmytruk M. M. ALLOTMENT "COMPLETED CRIME" AS AN INDEPENDENT STAGE IS AGAINST THE RULES OF LOGIC AND THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....	115
Ivasyshyn T. M. INSTRUMENTAL AND PHYSICO-CHEMICAL METHODS FOR JUDICIAL EXAMINATION.....	119
Iliushonok O. Yu. THE PROBLEM OF FINDING BY THE COURT OF FIRST INSTANCE THE FAILURE TO APPEAR BY THE PROSECUTOR AT THE COURT SESSION AS A REFUSAL FROM A PROSECUTION.....	123
Kravchuk I. I. FEATURES OF THE PROCEEDINGS OF JUDICIAL ACTION AT THE TIME OF THE JUDICIAL CONSIDERATION OF CRIMINAL PROCEEDINGS.....	127
Myroshnychenko Yu. M. THE RESULTS OF COVERT INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS: ASSESSMENT OF ADMISSIBILITY.....	132
Popovych O. V. CRIMINAL-LEGAL CHARACTERISTIC OF THE SUBJECT OF THE CRIME, STIPULATED BY ARTICLE 110-2 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....	136
Sydorchuk V. V. THE CONCEPT AND TYPES OF LEGAL STATUS OF AN INVESTIGATOR.....	140
Tatarkevych Ya. O. ABDUCTION AS A CRIME AGAINST A PERSON'S WILL.....	143

Tretiakov D. A.

ANALYSIS OF THE CORRESPONDENCE OF THE CRIMES
INDICATED IN THE NOTE TO THE ARTICLE 45 OF THE CRIMINAL CODE
OF UKRAINE, THE CONCEPT OF CORRUPTION OFFENSE.....150

Chlenov M. V.

TO THE QUESTION OF THE PRE-TRIAL INVESTIGATION TERMS CALCULATION
DURING UNIFICATION AND ALLOCATION OF CRIMINAL PROCEEDINGS..... 154

Shabarovskyi B. V.

WAYS OF CHECKING THE DOCUMENTS
CREATED WITHOUT CONNECTION WITH CRIMINAL PROCEEDINGS
AND PROTOCOLS OF INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTION.....159

JUDICIAL SYSTEM, PROCURACY AND ADVOCACY

Slyva L. V.

METHODOLOGY FOR ADVISING A LAWYER.....163

INTERNATIONAL LAW AND EUROPEAN UNION LAW

Yanovytska A. V.

LEGAL NATURE OF DANGEROUS GOODS
BY INTERNATIONAL AND NATIONAL LEGISLATION..... 168

НОТАТКИ

Наукове видання

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ**

Науковий збірник

Випуск 3

Коректура – Н.В. Богданова, Н.С. Ігнатова

Комп'ютерна верстка – І.І. Стратій

Формат 60x84/8.

Обл.-вид. арк. 22,09, ум.-друк. арк. 20,69.

Папір офсетний. Цифровий друк.

Наклад 300 примірників. Замовлення № 0719/148.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»

73021, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.

Телефон +38 (0552) 39-95-80

E-mail: mailbox@helvetica.com.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи

ДК № 6424 від 04.10.2018 р.