

МІЖНАРОДНИЙ УНІВЕРСИТЕТ БІЗНЕСУ І ПРАВА

ПРАВОВІ НОВЕЛИ

Науковий юридичний журнал

№ 5/2018

Науковий юридичний журнал «Правові новели» засновано рішенням Вченої ради Міжнародного університету бізнесу і права 06.12.2012 р., протокол № 5

Журнал внесено до переліку наукових фахових видань, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук відповідно до Наказу МОН України від 11.07.2017 р. № 996 (додаток № 7).

Видання включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща).

Засновник і видавець: Приватний вищий навчальний заклад
Міжнародний університет бізнесу і права. Україна.
73039. м. Херсон, вул. 49 Гвардійської Дивізії, 25-А
тел.факс (0552) 33-66-86
e-mail: editor@legalnovels.in.ua
web: www.legalnovels.in.ua

Періодичність видання: 3 рази на рік.

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації:
КВ № 21144-10944 Р від 31.12.2014 р.

Рекомендовано до друку Вченою радою Міжнародного університету бізнесу і права
27.09.2018 р., протокол № 2

Головний редактор: **Воронін Я.Г.** – доктор юридичних наук, професор;

Заступник

головного редактора: **Клюєв О.М.** – доктор юридичних наук, професор;

Відповідальний секретар: **Ненько С.С.** – кандидат юридичних наук, доцент.

Редакційна колегія:

Чеботарьова Г.В. – доктор юридичних наук, професор;

Попович Є.М. – доктор юридичних наук, професор;

Кузніченко С.О. – доктор юридичних наук, професор;

Клемпарський М.М. – доктор юридичних наук, доцент;

Голосніченко І.П. – доктор юридичних наук, професор;

Коропатнік І.М. – кандидат юридичних наук, доцент;

Предмєстніков О.Г. – кандидат юридичних наук, доцент;

Рачинська І.М. – кандидат юридичних наук, доцент;

Коломєєць О.В. – кандидат юридичних наук, доцент;

Панчук М.П. – академік Міжнародної академії права і адвокатури (IALA);

Ернєст Цві Хаймович – доктор філософії з права, професор;

Манфред Вальтер – доктор філософії з права.

ЗМІСТ

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

- Грицай І.О.** Теоретико-правова характеристика
механізму забезпечення принципу гендерної рівності.....7
- Чепкаленко Д.О.** Законодавче регулювання виконавчого провадження
за судовою реформою 1864 року.....15

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

- Демиденко В.О.** Аналіз концептуальних підходів щодо поняття та природи
муніципально-правових відносин.....27

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

- Наньєва М.І.** Документи, які подаються під час укладення трудового договору
за законодавством України й окремих зарубіжних країн.....35

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

- Одарюк М.П.** Процедурні питання виникнення прав на землю.....42

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

- Вінницький О.О.** Поняття громадської ради як учасника
формування та реалізації державної політики.....49
- Волік В.В.** Захист громадян, які потребують соціальної підтримки,
у сфері перевезень у громадському транспорті.....55
- Кондратьєв А.Ю.** Адміністративно-правова норма:
сучасний погляд на поняття та характерні ознаки.....61
- Кушнір І.П.** Органи охорони державного кордону
як суб'єкти інформаційних правовідносин.....71
- Оніщик Ю.В., Шімон В.І.** Стан наукового опрацювання
інституту фінансово-правового примусу у сфері державної митної справи:
основні положення, невирішені питання та перспективи.....78
- Припутень Д.С.** Ознаки та класифікація примусу в службовому праві.....84
- Стасюк О.Л.** Роль громадських організацій у системі суб'єктів
адміністративно-правового забезпечення реалізації
правозахисної функції в Україні.....93
- Тулянцева В.А.** Фінансові ресурси позабюджетних державних цільових фондів.....100
- Чорна В.Г.** Принципи регулювання адміністративно-правових обмежень.....108

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Карпенко М.І. До питання кваліфікації злочинів проти встановленого законодавством порядку несення чи проходження військової служби, учинених за сукупністю злочинів.....	115
Русакова І.Ю. Хуліганський мотив під час учинення тяжкого тілесного ушкодження: аналіз судової практики та пропозиції до законодавства.....	122
Тарасенко Ю.М. Особливості детермінації злочинів внутрішньо переміщених осіб в Україні.....	130
Чугуніков І.І. Позитивізьке праворозуміння і оціночні поняття кримінального права.....	136

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Коваль А.А. Підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій як необхідна умова законності їх провадження.....	147
Питомець А.В. Процесуальний статус адвоката на досудовому розслідуванні.....	154
Чичиркін А.О. Питання взаємодії слідчого й експерта під час розслідування злочинів.....	165
Шило А.В. Отримання інформації з вилученої електронної техніки як спосіб збирання доказів: спірні питання практичного правозастосування.....	172

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Карпетян А.Р. Норми первинного права ЄС у сфері регулювання газової сфери.....	179
Нікіфоренко В.С. Стан теоретичного дослідження проблем безпеки державного кордону як складової національної безпеки.....	185

СУДОУСТРІЙ, ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Корецька В.В. Загальна теорія доказів та доказування.....	194
--	-----

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW; THE HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL STUDIES

- Grytsai I.O.** Theoretical and legal characteristics of the mechanism for ensuring the principle of gender equality.....7
- Chepkalenko D.O.** Legislative regulation of enforcement proceedings for the judicial reform of 1864.....15

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

- Demidenko V.O.** Analysis of conceptual approaches to definition and nature municipal-legal relations.....27

LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

- Nanieva M.I.** Documents that are submitted at the conclusion of the labor contract under the legislation of Ukraine and certain foreign countries35

LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURE RESOURCES LAW

- Odariuk M.P.** Procedural issues of the emergence of land rights.....42

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

- Vinnytskyy O.O.** The notion of public council as a participant in the formation and implementation of state policy.....49
- Volik V.V.** Protection of citizens who require social support in the public transport.....55
- Kondratiev A.Yu.** Administrative rule: modern view on the concept and features.....61
- Kushnir I.P.** Bodies of protection of the state border as a subject of information legal relations.....71
- Onischyk Y.V., Shimon V.I.** The state of scientific development of the institute of financial-legal coercion in the sphere of state customs: the main provisions, the unresolved issues and prospects.....78
- Pryputen D.S.** Features and classification of coercion in public service law.....84
- Stasyuk O.L.** The role of public organizations in the system of subjects of administrative and legal support for the implementation of human rights protection in Ukraine.....93
- Tulyantseva V.A.** The financial resources of the state off-budget trust funds.....100
- Chorna V.G.** Principles of regulation of administrative and legal constraints.....108

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Karpenko M.I. To question of qualification of crimes against the legislation set order of execution or passing of military service, committed by a set of crimes.....	115
Rusakova I.Yu. Hooligan motive when committing intentional severe bodily injury: analysis of judicial practice and proposals to legislation.....	122
Tarasenko Yu.M. The main features of determination of crimes of internally displaced persons in Ukraine.....	130
Chuhunikov I.I. Positivist Legal Understanding and Evaluative Concepts of Criminal Law.....	136

CRIMINAL PROCESS

Koval A.A. The grounds of the conducting of the secret investigative (search) actions as the necessary condition of their legal proceedings.....	147
Pytomets A.V. Procedural status of a lawyer at the pre-trial investigation.....	154
Chychyrykin A.A. The question of the interaction between the investigator and examiner during the investigation of the crimes.....	165
Shilo A.V. Obtaining information from seized electronic equipment as a method of collection of evidence: disputed questions of practical enforcement.....	172

INTERNATIONAL LAW

Karapetyan A.R. EU primary law rules in the field of gas regulation.....	179
Nikiforenko V.S. The state of theoretical research on state border security issues as a component of national security.....	185

JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

Koretska V.V. General theory of evidence and proving.....	194
--	-----

УДК 342:316.346.2

Грицай І.О.

к.ю.н., доцент,

завідувач кафедри соціально-правових дисциплін

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

ТЕОРЕТИКО-ПРОВАВА ХАРАКТЕРИСТИКА МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИНЦИПУ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ

Постановка проблеми. В Україні прийнято систему нормативно-правових актів, які є різними за змістом, але всі вони безпосередньо чи опосередковано встановлюють і регламентують рівність чоловіків і жінок. Також законодавством закріплено функції забезпечення гендерної рівності для системи державних інституцій, а інститути громадянського суспільства все частіше беруть на себе відповідні обов'язки на добровільних засадах.

Незважаючи на це, досі в Україні не вироблено ефективного, комплексного, цілісного механізму забезпечення принципу гендерної рівності. Для практичного формування такого механізму необхідним є визначення й теоретична характеристика його поняття, елементів, умов дієвості.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти механізму забезпечення гендерної рівності досліджували представники різних суспільних наук, серед них – політологи (М. Білинська, О. Венгер, Л. Воронько, Л. Гонюкова, А. Іовчева, Т. Краснопольська, Н. Педченко, І. Цікул та ін.); економісти (Г. Герасименко, І. Суліма й ін.); представники науки державного управління (В. Грицяк, Г. Даудова, Н. Ковалішина, І. Лазар та ін.); філософи (С. Бондар, О. Власова, Ю. Івченко, О. Кисельова та ін.). У межах наукових досліджень із різних юридичних галузей деякі питання механізму забезпечення гендерної рівності вивчали такі представники юридичної науки, як Н. Бондаренко, Т. Ганзицька, О. Дашковська, М. Крочук, К. Левченко, Л. Леонтьєва, Т. Марценюк, О. Мельник, О. Пищуліна, І. Похловська, С. Рябошапка,

А. Слатвицька й ін. Проте в юридичній науці досі не вироблено цілісного уявлення про механізм забезпечення принципу гендерної рівності. Відсутні єдині підходи до розуміння його змісту, поняття, структури, ознак тощо.

Формулювання завдання дослідження. Постає необхідність теоретико-правової характеристики механізму забезпечення принципу гендерної рівності через з'ясування його поняття, ознак, структури для його узгодження з вимогами міжнародних стандартів і подальшого впровадження принципу гендерної рівності в Україні.

Виклад основного матеріалу. Правове забезпечення гендерної рівності в сучасній правовій державі має базуватися на ефективному законодавстві, що об'єктивує принципи справедливості, гідності, рівності. При цьому врахування міжнародних стандартів під час розроблення національного законодавства у сфері гендерної рівності є обов'язковим. Але навіть досконале законодавство не буде дієвим без механізмів його практичного забезпечення.

Ю. Тодика зазначає, що недостатньо мати матеріальні норми й розвинену систему законодавства, потрібні чіткі механізми їх утілення в життя [1, с. 336–337]. Міжнародний досвід доводить, що створення механізмів забезпечення гендерної рівності свідчить про те, наскільки ефективно держава може побудувати об'єднане, розвинуте та поступальне суспільство, адже рівень захищеності прав жінок показує рівень розвитку суспільства, тому нехтування проблемами гендерної рівності ставить під сумнів усю систему державного управління [2, с. 116]. Механізм забез-

печення гендерної рівності є неодмінною складовою частиною комплексного механізму забезпечення прав і свобод людини.

Покращення сучасного становища жінки, подолання гендерного розриву, вироблення ефективного механізму забезпечення принципу гендерної рівності можливе через його наукове розроблення з подальшим упровадженням наукових висновків у нормотворчий і правозастосовний процес.

Поняття «механізм» несе в собі специфічне смислове навантаження. Його використовують у різних сферах суспільного життя та наукових галузях. У літературних джерелах є велика кількість підходів до його розуміння. Механізм (від грецької μηχανή, mechane – «машина»; з англійської mechanism і німецької mechanismus – «механізм») визначається як пристрій, що передає або перетворює рух; внутрішня будова, система чого-небудь; сукупність станів і процесів, з яких складається певне фізичне, хімічне й інше явище [3, с. 695]; як сукупність тіл, що обмежують свободу руху один одного взаємним опором; він служить для передачі й перетворення руху [4]. У словниковій літературі «механізм» визначається переважно як технічний пристрій, прилад, оскільки цей термін первісно був притаманний для технічних і природничих наук. Проте згодом він набув поширення й у суспільних науках, де його використання також є багатоаспектним. Категорію «механізм» використовують у таких суспільних науках, як правознавство, економіка, соціологія, психологія, філософія, державне управління й ін.

Ця категорія має значні пізнавальні можливості для опису явищ і процесів суспільно-політичного життя. Її застосування ускладнює неоднозначне трактування в суспільно орієнтованих науках [5, с. 680]. Так, механізм використовують для позначення різних суспільних явищ і визначають його як сукупність систем, процедур і їх логічних зв'язків, способів і засобів тощо. У суспільно-науковій літературі також відсутній консенсус щодо його змістовного наповнення. Під механізмом розумі-

ють або набір певних елементів, або їх дію (взаємодію) чи процес, або зв'язки, причому є спроби поєднати предметне й діяльнісне розуміння механізму [6]. У будь-якому разі поняттям «механізм» має позначатися змістовно наповнене, комплексне, структурне, динамічне явище.

У політичній науці, як правило, вважається, що політичні механізми виступають засобом реалізації державної політики [7, с. 5]. За допомогою певних механізмів здійснюється регулювання політичних процесів, які являють собою стійкі способи впливу на веління учасників політичних подій. [8]. Схожими за внутрішнім змістом є економічні механізми.

В економічній науці поширеним є використання такої категорії, як «економічний механізм», під ним розуміється сукупність економічних структур, інститутів, форм і методів, за допомогою яких реалізується вплив на економічні відносини й процеси [9; 10, с. 292]. Економічний механізм має специфічні економічні методи впливу суб'єкта управління на об'єкт [11, с. 188].

У соціології механізми використовуються для позначення способу переходу суб'єкта з одного стану в інший, зокрема через вплив соціальних інститутів, потрапляючи у сферу впливу яких індивід чи соціальна група мають суттєві можливості для підвищення власного соціального статусу [12, с. 208]. У соціології зміст поняття «механізм» суттєво відрізняється від змісту політичних, економічних і юридичних механізмів, між якими є деякі спільні риси.

Характеристика явища чи процесу як механізму (у найширшому смисловому значенні цього поняття) передбачає, по-перше, складність його структурної будови; по-друге, системність, узгодженість організації його елементів; по-третє, здатність до динаміки, визначеної цілеспрямованої діяльності; по-четверте, його здатність до самоуправління чи зовнішнього управління. Очевидно, що поняття «механізм» як родова наукова абстракція може застосовуватися для харак-

теристики достатньо широкого кола явищ і процесів [13, с. 13]. Системоутворююче поняття «механізм» об'єднує взаємопов'язані елементи, що мають динамічний і функціональний зміст.

У юридичній науці поняття «механізм» є поширеним, його використовують для позначення таких категорій, як «механізм держави», «правовий механізм забезпечення», «механізм правового регулювання», «механізм гарантування», «механізм державного управління», «механізм реалізації» та багато інших. Плюралізм визначень поняття «механізм» у юридичній науці доводить не тільки його універсальність, а й демонструє неоднозначне розуміння його змістовного навантаження.

Підсумовуючи вищезазначене, слід виділити декілька важливих ознак механізму як абстрактної категорії: 1) системність, логічність і функціональний зміст; 2) динамізм і стабільність; 3) цілеспрямованість; 4) цілісність; 5) постійний характер і ефективність. Зазначені властивості притаманні й для «юридичних механізмів», а отже, і механізму забезпечення принципу гендерної рівності. Але для юридичних механізмів насамперед властива правова регламентованість і гарантованість. Механізм дозволяє пов'язувати елементи забезпечення принципу гендерної рівності в структурно-функціональний «вузол» і надавати їм динамічного смислу.

На думку Т. Заславської й Р. Ривкіної, під час опису механізму потрібно враховувати вивчення окремих елементів механізму й механізму в цілому; окремих елементів і їх взаємозв'язків; окремих елементів і складної системи; стану механізму і його динаміки; функцій і дисфункцій; дисфункцій і їхніх причин [14, с. 30]. Важливим і дискусійним є питання структури механізму забезпечення принципу гендерної рівності. В юридичній літературі немає узгодженості не тільки щодо поняття, а й щодо переліку елементів і підсистем, які входять до його складу. Але всі науковці є одноставними в тому, що механізм забезпечення принципу гендерної рівності є багатокomпонентним.

Механізм забезпечення принципу гендерної рівності характеризується системністю. Його структурні елементи потребують наукової конкретизації й обґрунтування, тому насамперед необхідно дослідити наукові підходи щодо їх переліку.

Згідно з першим підходом механізм забезпечення принципу гендерної рівності отожднюється із суто інституційним (організаційним) його складником (О. Венгер, Г. Герасименко, Л. Гонюкова, О. Кисельова, К. Левченко, Н. Педченко й ін.). Науковці виокремлюють в його структурі систему органів публічної влади, інститути громадянського суспільства, підприємства, установи, організації різних форм власності тощо. Зауважимо, що такий підхід є вузьким і не відображає реального змісту механізму забезпечення принципу гендерної рівності. У цьому контексті йдеться про систему органів і не береться до уваги нормативно-правовий складник, на основі якого здійснюється забезпечення принципу гендерної рівності. Це значною мірою обмежує реальну структуру й зміст механізму забезпечення принципу гендерної рівності. Безумовно, інституційний складник є важливим елементом у структурі цього механізму, але він діє поряд з іншими складниками.

Відповідно до другого підходу, забезпечення гендерної рівності здійснюється одночасно через кілька окремих, самостійних механізмів, що діють як одне ціле (М. Білинська, Г. Даудова, Л. Воронько, І. Лазар, Т. Мельник, А. Слатвицька, І. Цікул та інші). Наприклад, Г. Даудова виділяє чотири механізми, через які відбувається реалізація державної гендерної політики: організаційний, правовий, економічний, політичний [15, с. 117–118]. А. Слатвицька також виділяє чотири – міжнародний, регіональний, національний державний і недержавний механізми [16, с. 137]. У системі забезпечення гендерної рівності Л. Гонюкова виділяє шість окремих механізмів: нормативно-регулятивний механізм; політико-адміністративний; інституційний механізм; організаційно-кадровий;

освітньо-ідеологічний і фінансово-економічний механізми [2, с. 93]. Не заперечуючи зазначеного підходу, усе ж резюмуємо, що він потребує уточнення, оскільки виділені форми механізмів не формують єдиний комплексний механізм. Механізм забезпечення принципу гендерної рівності є системним явищем, що включає в себе взаємозалежні складники, які є простими частинами щодо складного, цілого механізму.

Третій підхід є поширеним у юридичній науці не тільки в контексті дослідження структури механізмів забезпечення гендерної рівності, а й щодо структурування інших юридичних механізмів. Так, О. Дашковська, Т. Ганзицька, Л. Наливайко, О. Турута й інші підтримують позицію щодо цілісності юридичних механізмів і їх складових елементів. Саме зазначений підхід є доцільним для вироблення структури механізму забезпечення принципу гендерної рівності.

Отже, механізм забезпечення принципу гендерної рівності має конкретну структуру. До його структури пропонується відносити дві комплексні складові частини – нормативно-правову й організаційно-правову (інституційну) підсистему.

Відповідно до законів діалектики, комплексного розуміння змісту цілого можна досягти через вивчення властивостей його складових частин. Тому, для дослідження змісту механізму забезпечення принципу гендерної рівності доцільним є науковий аналіз його нормативно-правової й організаційно-правової (інституційної) складових частин.

Нормативно-правова складова частина механізму забезпечення принципу гендерної рівності. У науковій літературі з гендерної тематики нормативно-правова складова частина ототожнюється з правовими механізмами. Правові механізми визначають як сукупність правових засобів, за допомогою яких поведінка суб'єктів суспільних відносин узгоджується з приписами, що містяться в нормах права [18, с. 261]. Також під цим поняттям розуміють об'єктивовані на нормативному рівні, системно організований комплекс юри-

дичних засобів, необхідний і достатній для досягнення конкретної цілі (сукупності цілей).

Правові механізми – це прийняття нормативно-правових актів для визначення засад і шляхів реалізації державної гендерної політики [2, с. 117]. Правові механізми як конструкції позитивного права формалізують «набір» юридичних регуляторів: прав, обов'язків, заборон, принципів, презумпцій, фікцій, строків, процедур, мір заохочення, мір відповідальності й ін. [13, с. 66]. Нормативно-правовий складник механізму забезпечення принципу гендерної рівності – це сукупність правових засобів, за допомогою яких суспільство й держава впливають на забезпечення принципу гендерної рівності.

Правовий механізм забезпечується сукупністю норм і правил, які регулюють гендерні відносини. Він включає як набір відповідних законодавчих або підзаконних актів, так і інструменти й засоби їх реалізації [15, с. 118].

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків» від 08.09.2005 р. законодавство з питань забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків складається з Конституції України, цього закону й інших нормативно-правових актів. Якщо міжнародним договором України встановлено інші правила, то застосовуються правила міжнародного договору [19]. Нормативно-правова складова частина механізму забезпечення принципу гендерної рівності як цілісна конструкція представлена системою взаємопов'язаних матеріальних і процесуальних норм права, методів їх реалізації. Вона знаходить своє об'єктивне відображення в системі чинного законодавства України, яку формують закони України; підзаконні нормативно-правові акти; міжнародні нормативно-правові акти та договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

Проте нормативно-правова складова частина механізму забезпечення принципу гендерної рівності є продуктом еволюції правової системи, оскільки лише логічно побудована, цілеспрямована та реально діюча

система правових норм може бути визнана дієвою складовою частиною механізму.

Правова система, що забезпечує гендерну рівність, має недостатні економічні підстави, а механізми контролю та моніторингу дотримання законодавства у сфері гендерної рівності є недосконалими [20, с. 57]. Отже, нормативно-правова складова частина механізму забезпечення принципу гендерної рівності потребує комплексного дослідження.

Організаційно-правова (інституційна) складова частина механізму забезпечення принципу гендерної рівності. В юридичній літературі використовуються такі поняття, як організаційно-правова, інституційна системи. Ці поняття є тотожними, оскільки вони вказують на систему суб'єктів. Але дослідники механізмів забезпечення гендерної рівності часто застосовують термін «інституційний механізм», що, як уже було зазначено, є некоректним.

Організаційно-правова (інституційна) складова частина забезпечується діяльністю суб'єктів, які впливають на забезпечення принципу гендерної рівності в суспільстві.

Т. Мельник визначає перелік інституцій і зауважує, що інституційний механізм – це створення органів, державних установ, призначення окремих посадовців у законодавчій і виконавчій владі, в органах місцевого самоврядування, які формують і реалізують державну гендерну політику; сприяння створенню та діяльності недержавних організацій гендерного спрямування; взаємодія органів влади та громадянського суспільства [21]. Але дослідниця не відносить до цієї системи судову гілку влади та прокуратуру, які відіграють важливу роль у забезпеченні принципу гендерної рівності.

А. Іовчева всю систему державних інституцій структурувала відповідно до вищих державних установ, регіональних і місцевих установ і спеціальних органів із питань забезпечення гендерної рівності. Дослідниця зазначає, що незважаючи на досить розгалужену систему, недоліком є те, що при великій кількості органів і структур, які реалізують

гендерну рівність, функції та напрями їхньої діяльності дуже часто дублюються [22, с. 185]. Ця проблема виникла через неузгодженість окремих положень нормативно-правових актів, що регламентують їх правовий статус.

Як уже було зазначено, механізм забезпечення принципу гендерної рівності часто ототожнюють із його інституційним складником. Така тенденція виникає у зв'язку з тим, що розділ II «Механізм забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків» Закону України «Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків» від 08.09.2005 р. закріплює саме інституційну підсистему механізму забезпечення принципу гендерної рівності.

Ст. 7 Закону України «Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків» від 08.09.2005 р. передбачено, що інституційний елемент механізму становлять органи, установи й організації, наділені повноваженнями у сфері забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків: Верховна Рада України; Уповноважений Верховної Ради України з прав людини; Кабінет Міністрів України; спеціально вповноважений центральний орган виконавчої влади з питань забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків; органи виконавчої влади й органи місцевого самоврядування, визначені в їх складі вповноважені особи (координатори); громадські об'єднання [19].

Для узгодження зазначеного Закону з Конвенцією Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульська конвенція) і на виконання положень Національної стратегії у сфері прав людини від 25.08.2015 р. згідно із Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07.12.2017 р. Закон України «Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків» від 08.09.2005 р. було доповнено ст. 7-1, що закріпила перелік суб'єктів, які здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії насильству за ознакою статі. Серед них – уповноважений центральний орган виконавчої

влади з питань забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків; органи виконавчої влади, зокрема вповноважені підрозділи органів Національної поліції України, місцеві державні адміністрації; органи місцевого самоврядування; центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги; суди; прокуратура; загальні та спеціалізовані служби підтримки постраждалих осіб; громадяни України, іноземці й особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах. На добровільних засадах можуть брати участь у відповідній діяльності підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, громадські об'єднання й іноземні неурядові організації, фізичні особи – підприємці, які відповідають критеріям діяльності суб'єктів, що надають соціальні послуги, а також фізичні особи, які надають соціальні послуги, зокрема й послуги патронату над дітьми. [23; 19]. Провідне значення в забезпеченні гендерної рівності та важливе місце в інституційній системі механізму забезпечення принципу гендерної рівності належить інститутам громадянського суспільства. Сьогодні в Україні розвивається значна кількість громадських організацій гендерного спрямування, які активно взаємодіють із системою органів державної влади та місцевого самоврядування, науковими установами та суб'єктами підприємницької діяльності.

Інституційна суть української моделі полягає в тісному поєднанні жорстких правил, зафіксованих у законодавстві, із масовою практикою неформальних домовленостей, які дозволяють обходити законодавчі норми. Таким чином, гнучкість української моделі забезпечує не гнучкість правил, а можливість уникати виконання законів [20, с. 57]. Саме через систему неформальних домовленостей жінки й чоловіки України поступаються своїм конституційним правом на рівність, що значною мірою ускладнює й уповільнює досягнення реального стану гендерної рівності в суспільстві.

Пріоритетом функціонування інституційного складника механізму забезпечення прин-

ципу гендерної рівності має бути, зокрема, підвищення рівня правосвідомості громадян, подолання практики нехтування громадянами своїми законними інтересами та фактичними потребами. Для забезпечення результативного й комплексного функціонування інституційної підсистеми механізму забезпечення принципу гендерної рівності важливою є постійна скоординована співпраця з міжнародними правозахисними інституціями.

Система національних інституцій є основою складовою частиною механізму забезпечення принципу гендерної рівності в Україні. Міжнародні та регіональні (європейські) механізми відіграють важливу роль у забезпеченні гендерної рівності в Україні, але не входять до структури інституційної системи національного механізму забезпечення принципу гендерної рівності.

Отже, узагальнюючи вищезазначене, пропонується така структура інституційної підсистеми механізму забезпечення принципу гендерної рівності: Верховна Рада України, її структурні елементи; Президент України; Кабінет Міністрів України, центральні та місцеві органи виконавчої влади; Конституційний суд України та система судів загальної юрисдикції; Уповноважений Верховної Ради України з прав людини; Уповноважений Президента України з прав дитини; Урядовий уповноважений із питань гендерної політики; органи місцевого самоврядування; прокуратура; адвокатура; Центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги; загальні та спеціалізовані служби підтримки постраждалих осіб; інститути громадянського суспільства (політичні партії, громадські організації, благодійні та релігійні організації, професійні й творчі спілки, організації роботодавців, територіальні громади й органи самоорганізації населення, недержавні засоби масової інформації, інші непідприємницькі товариства й установи тощо); міжнародні та регіональні спеціалізовані установи, представництва, фонди та програми, акредитовані в Україні (ООН, Рада Європи, ОБСЄ й ін.); підприємства, установи й організації різ-

них форм власності; громадяни України, іноземці, особи без громадянства й ін.

Розвиток механізму забезпечення принципу гендерної рівності полягає в консолідації та гармонізації функціонування його нормативно-правової й організаційно-правової (інституційної) складової частини підсистем. Але варто зазначити, що нині як нормативно-правова, так і організаційно-правова (інституційна) складові частини підсистеми потребують суттєвого доопрацювання.

Висновки. Механізм забезпечення принципу гендерної рівності є складовою частиною комплексного механізму забезпечення прав і свобод людини. Це складна, структурована, динамічна, комплексна система, що через

нормативно-правову й організаційно-правову (інституційну) складові частини систематично забезпечує й упроваджує в усі сфери суспільного життя принцип гендерної рівності.

Ознаками механізму забезпечення принципу гендерної рівності є такі: 1) правова регламентованість; 2) системність, логічність і функціональний зміст; 3) динамізм і стабільність; 4) цілеспрямованість; 5) цілісність; 6) гарантованість; 7) постійний характер і ефективність. Механізм забезпечення принципу гендерної рівності має складну логічну структуру, до якої пропонується відносити два елементи – нормативно-правовий складник і організаційно-правовий (інституційний) складник.

Анотація

У статті здійснено теоретико-правову характеристику механізму забезпечення принципу гендерної рівності. Визначено його поняття, ознаки, структуру для його узгодження з вимогами міжнародних стандартів і подальшого впровадження принципу гендерної рівності в Україні. Доведено, що всебічне забезпечення прав людини об'єктивно можливе лише за умови наявності реально діючого механізму забезпечення принципу гендерної рівності.

Ключові слова: принцип гендерної рівності, юридичний механізм, нормативно-правова підсистема, інституційна підсистема, права людини.

Аннотация

В статье осуществлена теоретико-правовая характеристика механизма обеспечения принципа гендерного равенства. Определено его понятие, признаки, структура для его согласования с требованиями международных стандартов и дальнейшего внедрения принципа гендерного равенства в Украине. Доказано, что всестороннее обеспечение прав человека объективно возможно лишь при условии существования реально действующего механизма обеспечения принципа гендерного равенства.

Ключевые слова: принцип гендерного равенства, юридический механизм, нормативно-правовая подсистема, институциональная подсистема, права человека.

Grytsai I.O. Theoretical and legal characteristics of the mechanism for ensuring the principle of gender equality

Summary

The article deals with the theoretical and legal characteristics of the mechanism for ensuring the principle of gender equality. The concept, features, structure for its bringing to the requirements of international standards and further introduction of the gender equality principle in Ukraine are defined. It is proved that comprehensive human rights protection is objectively possible only if there is a truly effective mechanism for ensuring the principle of gender equality.

Key words: principle of gender equality, legal mechanism, normative legal subsystem, institutional subsystem, human rights and freedoms, democracy, humanism, law-enforcement process.

Список використаних джерел:

1. Тодька Ю. Конституція України: проблеми теорії і практики. Харків: Факт, 2000. С. 336–337.
2. Гонюкова, Л., Педченко Н. Сучасний механізм упровадження гендерної політики в Україні. Вісник НАДУ при Президентіві України. 2016. № 2. С. 114–120.
3. Словник української мови: в 11 томах. Том 4, 1973. Ст. 695.
4. Энциклопедический словарь Ф. Брокгауза и И. Ефрона. С.-Пб.: Брокгауз-Ефрон 1890–1907.
5. Рудницький С. Категорія «механізм» та її гносеологічні можливості для опису явищ і процесів суспільно-політичного життя. Держава і право. № 53. С. 679–685. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/63764/110-Rudnytskyu.pdf?sequence=1>.
6. Рудницький С. Категорія «механізм» у суспільних науках. URL: <http://social-science.com.ua/article/630>.
7. Політичні механізми формування громадянської ідентичності в сучасному українському суспільстві: монографія. Київ: ІПіЕНД ім. І.Ф. Кураса НАН України, 2014. 296 с.
8. Пушкарева Г. Политический менеджмент: учебник и практикум для академического бакалавриата. Москва: Юрайт, 2014. 365 с.
9. Регіональна економіка: підручник / за ред. Є. Качана. Київ: Знання, 2011. 670 с.
10. Ільницька Г. Формування фінансово-економічного механізму управління підприємством. Науковий вісник. Український державний лісотехнічний університет: збірник науково-технічних праць. 2004. № 14.7. С. 291–294.
11. Семенова А. Економічний механізм управління сільськогосподарським підприємством: теоретико-методологічний аспект. Вісник Полтавської державної аграрної академії. 2012. № 3. С. 186–190.
12. Кузьменко Т. Соціологія: навчальний посібник. Київ: Центр учбової літератури, 2010. 320 с.
13. Альберда Т. Механізм як загальнонаукова і правова категорія («правовий механізм»). Молодий вчений. 2013. № 2(02). С. 64–68.
14. Заславская Т., Рывкина Р. Экономическая социология: исторические предпосылки и объект изучения. Москва: Прогресс, 1989. 287 с.
15. Даудова Г. Формування та реалізація державної гендерної політики в Україні: дис. ... канд. наук з держ. упр. Харків, 2008. 203 с.
16. Слатвицька А. Міжнародний захист економічних прав жінок: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2010. 277 с.
17. Гендерна політика в системі державного управління: підручник / за заг. ред. М. Білінської. Запоріжжя: Друкар. світ, 2011. 132 с.
18. Колодій А., Копейчиков В., Лисенков С. та ін. Теорія держави і права: навч. посіб. / за заг. ред. С. Лисенкова, В. Копейчикова. Київ: Юрінком Інтер, 2003. 368 с.
19. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08.09.2005 р. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 52. Ст. 561.
20. Організаційні та правові елементи інституційного механізму забезпечення гендерної рівності в Україні. Запоріжжя: Друкований світ, 2011. 140 с.
21. Мельник Т. Творення суспільства гендерної рівності: міжнародний досвід. Закони зарубіжних країн з гендерної рівності. Київ: Стіло, 2010. 440 с.
22. Іовчева А. Гендерна рівність в сучасних політичних процесах Республіки Сербія та України: дис. ... канд. політ. наук. Одеса, 2013. 238 с.
23. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 р. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 5. Ст. 35.

УДК 340.15

Чепкаленко Д.О.

*здобувач кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЗА СУДОВОЮ РЕФОРМОЮ 1864 РОКУ

Постановка проблеми. Особливе місце в історії розвитку вітчизняного судоустрою та судочинства займає судова реформа 1864 р. Судова система до середини ХІХ ст. була в найгіршому стані серед усіх сфер державного управління. У другій половині ХІХ ст. створилися всі умови для зміни системи судочинства. Практично всі верстви населення виявляли своє невдоволення судовою системою країни, яка до того ж відставала в своєму розвитку від європейських країн. Судова реформа 1864 р. стала наслідком кризи, яка назріла всередині суспільства. Під час цієї реформи була повністю змінена судова система Російської імперії.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Питання організації та діяльності інституту судових приставів за судовою реформою 1864 р. були предметом досліджень або ж розглядалися у зв'язку з питаннями цивільного судочинства в роботах таких дореволюційних учених, як І. Гессен, В. Ісаченко, К. Анненков, Д. Піхно, Є. Васьковський, К. Побєдоносцев, Г. Вербловський, А. Гольмстен, М. Шимановський та ін. Радянські науковці (Р. Валєєва, А. Пашук, П. Пастухов, В. Заворотько, П. Люблінський та ін.) лише побіжно торкалися у своїх роботах зазначених питань. Сучасні науковці (П. Макушев, А. Авторгов, В. Голубєв, М. Штефан, С. Фурса, Л. Скомороха й ін.) також приділяють увагу зазначеним питанням, проте необхідно окремо відмітити доробок Н. Стеценко, яка на монографічному рівні дослідила питання організації та діяльності інституту судових приставів.

Формулювання завдання дослідження. Мета статті полягає в дослідженні питань ста-

новлення та розвитку інституту судових приставів за судовою реформою 1864 р., а також у висвітленні характерних особливостей його організації та функціонування на основі аналізу нормативно-правової бази та наукової історичної літератури з обраної теми другої половини ХІХ ст.

Виклад основного матеріалу. Із падінням кріпосного права в 1861 р. почався новий історичний період розвитку Російської імперії, яка стала на шлях перетворення феодальної монархії на буржуазну. Цей період вимагав здійснення докорінних реформ у всіх сферах державного управління, зокрема й у судовій діяльності. Слідом за селянською реформою 1861 р. були впроваджені зміни в галузі судоустрою, управління, місцевого самоврядування тощо. 20 листопада 1864 р. була розпочата судова реформа, яка запроваджувалась у життя протягом багатьох років [1, с. 6]. Так, у Київській, Волинській і Подільській губерніях вона була втілена в 1881 р. [2, с. 127], а деякі науковці стверджують, що процес введення в дію судових установ розтягнувся на 35 років, аж до 1899 р. [3, с. 615].

У 60-х рр. ХІХ ст. судова реформа 1864 р. не тільки створила струнку судову систему, але й сприяла економічному розвитку держави, нівелюванню станових меж, підвищенню рівня правової культури населення. Переваги судової реформи, утіленої Олександром ІІ, особливо яскраво проявляються на тлі дореформених судових порядків [4, с. 37]. Так, розкриваючи суть пореформеного виконавчого провадження, можна побачити його реакційні й прогресивні сторони порівняно з

однойменними інститутами попередніх історичних періодів [1, с. 7].

Напередодні реформи 1864 р. існувала досить хаотична система станових судів, що складалася з майже двох десятків судових і судово-адміністративних органів. Їх підсудність була досить невизначеною, порядок розгляду справ відзначався заплутаністю й формалізмом. Ці обставини істотно ускладнювали звернення громадян до суду за захистом своїх прав і законних інтересів [4, с. 37].

Після проведення імператором Олександром II масштабної судової реформи в 1864 р. отримав розвиток інститут судових приставів. Ця реформа розпочалася в 1860 р. із прийняттям Закону «Про судових слідчих», що було першим кроком до початку судової реформи. Наступним кроком на шляху до створення чіткої та прозорої системи виконання судових рішень стало затвердження Олександром II 27 вересня 1862 р. низки законів про судоустрій (Судебник, Судовий статут, «Судові пристави й правила виконавчого провадження за судовим статутом»). Саме цей день вважається днем організації судової поліції, або служби судових приставів [5, с. 95–96].

20 листопада 1864 р. Судові статuti були затверджені імператором Олександром II. Вони являли собою сукупність чотирьох законодавчих актів, які отримали такі назви: 1) Устрій судових установлень, який містив основи організації інституту судових приставів; 2) Статут цивільного судочинства, який установлював загальні правила виконання судових рішень; 3) Статут кримінального судочинства, що впорядковував діяльність судових приставів щодо грошових стягнень за вироками в кримінальних справах; 4) Статут про покарання, що накладаються мировими судьями. Унаслідок їх прийняття була створена струнка система судових органів із чітко окресленою компетенцією.

Такі підзаконні нормативно-правові акти, як узаконення й розпорядження Уряду, накази й циркуляри Міністерства юстиції тощо, уточнювали організаційно-правові

положення судоустрою, судочинства й виконання судових рішень, зокрема регулювали питання призначення, звільнення, нагороди судових приставів [6, с. 11]. Більшість цих правових актів відігравали допоміжну роль, приймалися для розвитку й виконання Судових статутів 1864 р. і пояснювали й доповнювали проблемні аспекти організації та діяльності інституту судових приставів. Матеріали судової практики конкретизували питання правового статусу судових приставів, уточнювали їх права й обов'язки, роз'яснювали проблемні аспекти їх практичної діяльності, зокрема про подання скарг на неналежне виконання ними судових рішень, про застосування до судових приставів дисциплінарних стягнень, а також роз'яснювали окремі питання їх співпраці з іншими владними органами [6, с. 8].

Паралельно існувала система мирових суддів для розгляду незначних кримінальних і цивільних справ, що діяла на рівні повітів, і система загальних судових установ (окружні суди, які охоплювали територію кількох повітів, і судові палати, юрисдикція яких поширювалася в межах кількох губерній). Вищою судовою інстанцією, що об'єднувала систему мирових і загальних судів, був Сенат [4, с. 42].

У 1864 р. почався новий етап розвитку інституту виконання судових рішень, закріплення у Судових статутах норм щодо правового регулювання організації та функціонування інституту судових приставів. Так, виконання судових рішень було покладене на судових приставів, що перебували при судових установах, при цьому розрізнялися дві категорії цих посадових осіб: 1) судові пристави загальних судів, які в обов'язковому порядку були в «загальних судових місцях»: касаційних департаментах Сенату, судових палатах і окружних судах; 2) судові пристави мирових судів, створення інституту яких не було обов'язковою умовою. Останні мали нижчу за класом посаду, отримували зменшений розмір грошової винагороди, але мали

ширше коло обов'язків порівняно із судовими приставами загальних судів [6, с. 12]. Відповідно до ст. ст. 1270, 1281, 1283 Статуту судочинства торгового в комерційних судах були особливі присяжні пристави. Так створювалася єдина система виконавчих органів від вищих до нижчих.

Судові статuti 1864 р. докладно регламентували правовий статус судових приставів. Так, Устрій судових установлень містив нормативні вимоги, що висувалися до кандидатів на зайняття посади судового пристава; визначався порядок вступу на посаду й звільнення з неї; права й обов'язки судових приставів, а також основні гарантії їх реалізації. Статuti цивільного й кримінального судочинства регламентували правові основи діяльності судових приставів. Виконання судових рішень за Статутом цивільного судочинства ґрунтувалося на принципах цивільного процесу, у яких диспозитивність і змагальність відігравали провідну роль [7, с. 5]. У ньому встановлювався перелік заходів примусового виконання й повноваження пристава під час учинення виконавчих процедур із цивільних справ, а також деякі питання щодо забезпечення діяльності суду (доставка, розсилка повісток тощо). Статут кримінального судочинства передбачав повноваження пристава щодо виконання судових вироків у частині грошових стягнень, а також стягнення судових витрат.

Відповідно до зазначених нормативно-правових актів виконання судових рішень було вилучене з обов'язків поліції й покладене на спеціально створених при судових установах судових приставів, які були структурним підрозділом суду. Таке становище судових приставів було зумовлене основним задумом судової реформи – відділенням суду від адміністрації [4, с. 57]. Виконання судових рішень за Статутом цивільного судочинства було самостійним і цілком відокремленим, не мало жодного зв'язку з попередніми стадіями цивільного процесу, відповідно до цього суд відсторонювався від керівництва органами

виконання та від контролю за виконанням своїх рішень. Ані суд, ані органи прокуратури за своєю ініціативою не зобов'язані були здійснювати контроль за діяльністю судового пристава. За всіма діями судового пристава могли спостерігати стягувач і боржник [8, с. 5]. У зв'язку із цим виконавче провадження перетворювалося на несудовий інститут, що зменшувало гарантії правового захисту сторін [7, с. 5].

Обов'язки приставів були безпосередньо пов'язані з їхньою службовою діяльністю. Судовий пристав провадив виконання рішення на користь стягувача за дорученням держави. При цьому дореволюційне законодавство виходило з того, що судовий пристав є носієм саме державної влади, а не представником стягувача. Це цілком підтверджується характером відносин судового пристава й стягувача, які ніяк не можна кваліфікувати як представництво. Стягувач не втручався в діяльність судового пристава, йому належало тільки зазначити майно та місце проживання боржника. Як орган судової влади судовий пристав повинен був охороняти інтереси не тільки стягувача, а й боржника [4, с. 48].

Під виконанням рішення в теорії цивільного процесу того часу розумілися судові дії, які фактично були засобом здійснення цивільного права, що присуджене одній зі сторін у справі; виконання всього того, що наказано судом [9, с. 685]. У цьому порядку провадження відповідно до ст. ст. 599, 924 Статуту цивільного судочинства виконувалися судові рішення, звернені до попереднього виконання, судові рішення, що набрали законної сили, а також окремі ухвали судів щодо забезпечення позовів.

Порядок виконання судових рішень за Статутом цивільного судочинства суттєво відрізнявся від дореформеного. Одна з головних відмінностей полягала в тому, що в основу дореформеного порядку був покладений слідчий принцип, за вимогами якого рішення приводилися у виконання

за допомогою поліції навіть за відсутності прохання стягувача про це [4, с. 54], а за реформованим законодавством судові рішення тепер зверталися до виконання тільки за бажанням стягувача.

Так, відповідно до ст. ст. 925, 926, 939 Статуту цивільного судочинства до виконання судові пристави приступали лише за проханням стягувача й за наявності обов'язкової вказівки на об'єкт стягнення; відповідно до ст. ст. 666, 962 Статуту сторони самі контролювали правильність стягнень, а суд лише розглядав скарги; оцінка майна, призначення часу й місця його продажу, вибір охоронця майна тощо відбувалися за взаємним погодженням стягувача й боржника, і лише за відсутності згоди всі ці дії провадив судовий пристав відповідно до встановлених правил, які містилися в ст. ст. 101, 902, 1010, 1021, 1117, 1118, 1120, 1121, 1133 Статуту цивільного судочинства.

Проте судовий пристав не був сліпим виконавцем волі сторін [1, с. 15], як указували тогочасні вчені-юристи [10, с. 199–200]. Відповідно до ст. ст. 934, 968 Статуту він мав право призначати на особистий розсуд строки добровільного виконання судових рішень; відповідно до ст. 948 Статуту пристава надавалося право не враховувати вказівок стягувача щодо способу стягнення. Згідно зі ст. 949 стягувач мав право бути присутнім під час виконання рішення судовим приставом, але без втручання в саме виконання та будь-які розпорядчі права чи дії органу виконання.

Стягувач, який бажав привести рішення у виконання, повинен був звернутися до суду з усним або письмовим проханням видати йому виконавчий лист. Після цього він звертався до голови відповідного суду з проханням про призначення судового пристава, а в мирових судах – безпосередньо до судового пристава. Після призначення судового пристава стягувач звертався до нього з письмовою заявою, у якій обирав спосіб виконання рішення. Слід підкреслити, що саме

стягувач на свій розсуд обирав той чи інший спосіб виконання та звернення стягнення на те чи інше майно боржника. Суд не міг змінити рішення стягувача. Проте й стягувач, і судовий пристав були обмежені законом, який установлював способи виконання судових рішень. Відповідно до ст. 933 Статуту цивільного судочинства до них належали: 1) передача маєтку особі, якій він присуджений; 2) звернення стягнення на рухоме майно боржника; 3) звернення стягнення на нерухоме майно боржника [11].

Д. Піхно, аналізуючи систему способів судового виконання за Статутом цивільного судочинства, писав, що така кваліфікація засобів цивільних стягнень є неповною через відсутність однієї з мір – особистого затримання боржника [12, с. 87–88].

На підставі аналізу Статуту цивільного судочинства мірами обмеження, спрямованими проти особи боржника, можна вважати такі: а) особистий арешт боржника, що допускався на прохання стягувача, коли боржник не виконував рішення суду й не мав джерела для погашення боргу; б) заборону виїзду боржника з місця проживання чи тимчасового перебування; в) виклик боржника для надання відомостей про кошти для задоволення вимоги стягувача, при цьому явка боржника, безумовно, була обов'язковою. Слід зазначити, що особисте затримання вважалось «останньою мірою», мало «особливе значення» й офіційно не належало до засобів виконання, а лише вважалось спонукальною мірою [1, с. 21].

Коли стягувач не вказував способів виконання рішення, а також коли підлягало опису й оцінці майно, а виручена з продажу цього майна сума була недостатня для повного задоволення чи забезпечення стягнення, суд на прохання стягувача постановляв відібрати в боржника підписку про невиїзд із місця проживання чи тимчасового знаходження. Ця міра застосовувалася тоді, коли стягувач не мав можливості вказати інших способів стягнення. Стягувачу надавалося право просити

суд викликати боржника для з'ясування наявності коштів, необхідних для задоволення вимоги стягувача, з'ясувати, у що вони вкладені. Якщо боржник не з'являвся за викликом, його доставляли приводом через поліцію. Якщо боржник переховувався, то суд видавав розпорядження поліції розшукати його. За переховування коштів й особисте переховування боржник підлягав кримінальному покаранню згідно зі ст. 176 Статуту про покарання й ст. ст. 846–848 Статуту кримінального судочинства. Згідно зі ст. 1226 Статуту цивільного судочинства боржник міг викликатися до суду на прохання стягувача до повного задоволення його вимог [1, с. 22].

Тривалість ув'язнення боржників визначалася судом залежно від величини неоплаченої суми. Так, відповідно до ст. 1234 Статуту цивільного судочинства строки ув'язнення були такими: за борг від 100 до 200 рублів – шість місяців, від 2 тисяч до 10 тисяч рублів – 1 рік, від 10 тисяч до 30 тисяч рублів – 2 роки, від 30 тисяч до 60 тисяч рублів – 3 роки, від 60 тисяч до 100 тисяч рублів – 4 роки, понад 100 тисяч рублів – 5 років.

Учені зазначали, що інститут особистого затримання «ніколи не був опорою для солідного кредитора, а часто позбавляв його можливості одержати борг, розорюючи й принижуючи боржника, і віднімав у суспільства чесного й корисного робітника» [12, с. 89]. Згідно зі Статутом про утримання під вартою невинуваті боржники утримувалися під вартою за рахунок стягувача. Гроші вносилися не менше як за один місяць наперед. Особисте затримання виявилось економічно неефективним заходом і тому в 1897 р. було обмежене. Так, затримання зберігалося у вигляді попереднього арешту боржника під час провадження стягнень за векселями; узяття під варту згідно із законом про неспроможність; забезпечення позовів у позовних справах старого порядку судочинства [1, с. 24].

Крім рішень із цивільних справ, судовим приставам доручалося виконання криміналь-

них вироків про грошові стягнення. Так, відповідно до ст. 189 Статуту кримінального судочинства грошове стягнення або винагорода, що були не сплачені до призначеного терміну, стягувалися за виданими мировим суддею виконавчими листами місцевими поліцейськими чинами, волосним сільським начальством або ж судовими приставами, що перебували при мирових з'їздах. Відповідно до ст. 954 Статуту кримінального судочинства в загальних судових місцях виконання вироків і грошові стягнення, накладені задля покарання чи присуджені для відшкодування завданої шкоди та збитків, доручалося судовим приставам. Відповідно до ст. 974 Статуту кримінального судочинства під час виконання таких вироків пристави діяли в такому самому порядку, який був установлений для виконання судових рішень із цивільних справ [13, с. 390–391].

У ході підготовки судової реформи висловлювалися ідеї щодо необхідності прийняття окремого нормативного правового акта – Положення про судових приставів, яке б детально визначало їхній правовий статус і регламентувало діяльність. Це була перша в історії держави спроба виділити регулювання правових відносин у галузі виконавчого провадження в самостійний напрямок. Відмовившись від цього наміру, автори реформи зумовили виникнення певних недоліків у діяльності судових приставів, спричинених наявністю прогалин у законодавстві, що визначало правовий статус судових приставів [4, с. 58].

Відроджений у 1864 р. інститут судових приставів являв собою синтез вітчизняного та європейського, переважно французького, досвіду функціонування. При цьому за приставами були збережені «традиційні» функції: виклик сторін до суду, виконання розпоряджень головуючого, доставка судочинних паперів, забезпечення порядку під час судових засідань тощо. Під час розроблення реформи законодавці відмовилися заснувати дві категорії приставів (виконавчих, які вико-

нують судові рішення, і судових, що забезпечують діяльність суду) [6, с. 9]. Такий факт негативно позначився на ефективності реалізації основного напрямку діяльності судових приставів – примусового виконання судових рішень. Проте створення інституту судових приставів у 1864 р. зіграло позитивну роль у розвитку вітчизняного судоустрою та судочинства. Виконання судових рішень було віднесене до діяльності спеціально створених судових установ і являло собою останню стадію судочинства, на якій відбувалося реальне відновлення порушених прав [4, с. 58].

Відповідно до ст. ст. 60, 61, 61 (1), 63 Устрою судових установлень для виконання рішень мирових суддів і їх з'їздів і для інших виконавчих дій за розпорядженням з'їздів і їх голів при цих з'їздах могли бути призначені особливі судові пристави. У тих місцях, де при мирових з'їздах не було особливих судових приставів, а так само й у разі нестачі останніх, обов'язки їх покладалися на чини місцевої поліції. Кількість судових приставів, які перебували при з'їздах, і утримання їх із земських зборів (а в Санкт-Петербурзі, Москві й Одесі – з міських доходів) визначалися земськими зборами й міськими думами. Судовим приставам, які перебували при мирових з'їздах, разом з утриманням призначалася за виконання окремих виконавчих дій грошова винагорода, яка мала бути нижче, ніж винагорода для судових приставів, які перебували при загальних судових установах. Розмір цієї винагороди визначався в особливій таксі. Така винагорода становила загальну приналежність судових приставів кожного мирового округу й розподілялася між ними на розсуд з'їзду мирових суддів [13, с. 4–5, 9].

Наприклад, відповідно до Такси винагороди судових приставів, які перебували при Звенигородському з'їзді мирових суддів Київської губернії, за доставку сторонам, свідкам, боржникам, стягувачам та іншим особам повісток, викликів і різних повідо-

млень як від судових місць, так і від самих судових приставів, приставу виплачувалася така винагорода: якщо ціна позову не більше 2 тисяч рублів – 20 копійок, не більше 5 тисяч рублів – 30 копійок, понад 5 тисяч рублів – 50 копійок. За всі дії щодо здійснення опису рухомого майна, коли разом із тим проведена й оцінка майна або ціна його визначена, то приставу виплачувалися такі суми: за опис майна, ціна якого не перевищувала 25 рублів, – 20 копійок, не перевищувала 50 рублів – 40 копійок, не перевищувала 100 рублів – 60 копійок, не перевищувала 200 рублів – 1 рубль 20 копійок [13, с. 28–35].

Відомий російський процесуаліст Є. Васильовський у виконавчих діях вбачав просту технічну справу, указуючи, що ці дії надто прості, і їх з успіхом може виконати будь-який орган влади, який не має спеціальних знань і навичок, необхідних для перевірки правомірності юридичних вимог, а значить, і поліція [14]. Інші вчені обґрунтовано вважали, що виконавче провадження – не «проста» й не «технічна» справа, що від неї залежить досягнення мети правосуддя, указуючи на те, що виграш процесу в суді – лише половина успіху, потрібно здійснити виконання постановлених судом рішень [2, с. 75]. Тому царський уряд, бажаючи доручити виконання «вірним слугам правосуддя», надавав великого значення комплектуванню кадрів судових приставів [1, с. 10]. Так, відповідно до ст. 300 Устрою судових установлень судові пристави при окружних судах і судових палатах обиралися їх головами, а при касаційних департаментах Сенату – оберпрокурорами, з огляду на належне посвідчення в благонадійній моральності й здібностях кандидатів до виконання прийнятих ними на себе обов'язків [13, с. 11]. Відповідно до ст. ст. 22, 24 Статуту судочинства торгового пристави столичних і одеських комерційних судів, що називалися «присяжними», призначалися за поданням комерційних судів у столицях – губернськими приставами, а в Одесі – градоначальником. Ніяких цензів і

відповідальності щодо присяжних приставів закон не встановлював [1, с. 10]. Відповідно до ст. 299 Устрою судових установлень не могли бути судовими приставами: 1) особи, які не досягли двадцяти одного року; 2) іноземці; 3) особи, оголошені неспроможними боржниками; 4) особи, які перебували на службі від уряду чи за виборами; 5) особи, стосовно яких винесені судові вироки щодо позбавлення чи обмеження прав стану, а також священнослужителі, позбавлені духовного сану за вироками духовного суду; 6) особи, які перебували під слідством, і ті, які, були під судом і не були виправдані; 7) особи, які виключені зі служби чи з духовного відомства, а також із середовища товариств і дворянських зборів; 8) особи, яким судом було заборонено «ходіння по чужих справах» [13, с. 10–11].

Відповідно до ст. ст. 301–308 Устрою судових установлень [13, с. 12–16] обрані судові пристави допускалися до виконання службових обов'язків лише після надання до судового місця, у яке вони призначалися, установленої застави, і прийняття присяги на посаду. Застава, яка вимагалася від судових приставів у разі збитків, що можуть статися від їх неправильних дій, установлювалася для кожного судового округу за поданням міністра юстиції в законодавчому порядку й становила 600 рублів. Судові пристави приводилися до присяги на цю посаду духовною особою їхнього віросповідання. Слід звернути увагу на зміст цієї присяги, оскільки його аналіз наводить на думку, що прийняття присяги не було чистою формальністю. Форма присяги: «Обіцяю й клянусь усемогутнім Богом, перед святим Його Євангелієм і животворящим хрестом Господнім, зберігати вірність Його Імператорській Величності Государю Імператору, Самодержцю Всеросійському, чесно й сумлінно виконувати всі обов'язки прийнятої мною на себе посади й усі пов'язані із цими обов'язками закони й правила, розпорядження й доручення, не перевищувати наданої мені влади й не завдавати з умислом

нікому шкоди чи збитків, а навпаки, довірені мені інтереси захищати як свої власні, пам'ятаючи, що я за це все повинен буду дати відповідь перед законом і перед Богом на страшному суді Його. Для посвідчення цього цілую слова й хрест Спасителя мого. Амінь.»

Після прийняття присяги приставу видавалися свідоцтво, особливий знак посади судового пристава й печатка. Судові пристави затверджувалися на посаді після закінчення року з дня допуску до виконання своїх обов'язків.

Судові пристави повинні були мати постійне місце проживання, яке їм призначали голови судів, за якими вони були закріплені. Судові пристави не мали права змінювати призначене їм місце проживання під страхом звільнення з посади.

Відповідно до ст. 310 Устрою судових установлень за умови нестачі судових приставів голови судових місць мали право доручати виконання їхніх обов'язків за винагороду чинам поліції виконавчої, звертаючись до місцевого поліцейського начальства з вимогою про відрядження таких чинів; останні потрапляли в повне підпорядкування до голів судових місць нарівні з приставами [13, с. 16].

Відповідно до ст. ст. 312, 313 Устрою судових установлень судові пристави отримували утримання за штатом, а за виконання службових дій вони отримували грошову винагороду за особливою таксою, яка за представленням судових палат міністру юстиції затверджувалася й змінювалася в законодавчому порядку [13, с. 12–16].

Так, відповідно до Тимчасової такси винагороди судових приставів за доставку сторонам, свідкам, боржникам, стягувачам та іншим особам повісток, викликів і всякого роду повідомлень (як від судових місць, так і від самих судових приставів) пристава виплачувалися такі кошти: коли ціна позову не більше 2 тисяч рублів – 25 копійок, не більше 5 тисяч рублів – 50 копійок, понад 5 тисяч рублів – 1 рубль. За всі дії щодо здійснення опису рухомого майна, коли разом із тим проведена й оцінка

майна або ціна його визначена, то пристава належало таке: за опис майна, ціна якого не перевищувала 25 рублів, – 25 копійок, не перевищувала 50 рублів – 50 копійок, не перевищувала 100 рублів – 1 рубль, не перевищувала 200 рублів – 2 рублі тощо [13, с. 19].

Як службова особа, яка діяла за указом верховної влади, судовий пристав перебував під особливою охороною закону й тому відповідно до ст. 320 Устрою судових установлень будь-яке завдання образ судовому пристава під час виконання ним своїх обов'язків і будь-який опір законним вимогам або розпорядженням вважалися злочинами проти влади, яка встановлена урядом, а винні піддавалися покаранню за правилами, установленими в ст. ст. 270–273, 285, 286 Уложення про покарання [13, с. 27]. Якщо вчинявся опір, то пристав мав право вимагати сприяння поліції й навіть військової сили. Відповідно до ст. 333 Уложення про покарання поліція й військова влада зобов'язані були виконувати ці вимоги під загрозою настання відповідальності за протизаконну бездіяльність влади.

У наукових колах того часу висловлювалися погляди, відповідно до яких суд, постановивши рішення, не повинен брати безпосередньої участі у виконанні, уживати заходів до виконання чи здійснювати нагляд за ним [15, с. 403]. Тогочасні науковці роль суду у виконавчому провадженні зводили лише до розв'язання спорів і скарг, що виникали під час провадження, обґрунтовуючи це тим, що чим міцніше організований стан приставів і чим він самостійніший у своїх діях, тим менша повинна бути участь суду в процесі виконання рішень [16, с. 450]. Подібні аргументи вчених були теоретичною основою законодавства про незалежність судового пристава від суду [1, с. 13]. Проте деякі юристи того періоду критикували незалежність судового пристава від судової влади, аргументуючи свою думку тим, що було б досить корисно, якби рішення виконувалися під наглядом і керівництвом члена суду – доповідача в тій справі, у якій ухвалювалося виконуване рішення, оскільки

член суду як освічений юрист міг би досить швидко й ґрунтовно розв'язувати всі складні питання, котрі можуть виникати під час виконання рішення [17]. Незважаючи на те, що принцип швидкості судового захисту проголошувався як властивість усього цивільного процесу, виконавче провадження пореформеного періоду характеризувалось уповільненістю [1, с. 16]. Статут цивільного судочинства встановлював чимало різних строків для провадження окремих виконавчих дій (ст. ст. 704, 713, 748, 749, 756, 760, 796, 814, 1095, 1102, 1121, 1122, 1127, 1139, 1148, 1161–1164, 1216–1218 та ін.), але їх дотримання фактично не гарантувалося, і часто вони залишалися не здійсненими. Це підтверджували й учені-юристи того часу, які вказували, що навіть при безперешкодному виконанні судових рішень із часу проголошення до його остаточного виконання проходило понад два роки [18, с. 26]. Повільність виконання судових рішень посилювалася ще складною системою провадження багатьох дій, наприклад, оскарження неправильних дій судового пристава [1, с. 16].

Суть пореформеного законодавства проявлялася також у дорожнечі виконавчого провадження, яке покладало всі витрати з виконання на сторони [1, с. 17]. Винагорода судових приставів за провадження виконання судових рішень підраховувалася ними самими й підлягала авансуванню [19]. Погонні гроші, що стягувались органами виконання, не вважалися винагородою за виконавчі дії, а становили відшкодування шляхових витрат. Одержання судовим приставом шляхового забезпечення у кожній справі окремо, навіть при поєднанні кількох поїздок в одну, не вважалось протизаконним. Збір за виконавчі дії був, таким чином, своєрідним регулятором: загрожував боржнику й стримував надто завзятого стягувача [19, с. 14]. Це спонукало багатьох не місцевих стягувачів уступати присутні претензії за половину ціни чи навіть за третину її будь-кому з місцевих жителів, щоб не витратитися, очікуючи закінчення справи,

яка часто затягувалася ще й тому, що судовому приставу під час виникнення непорозуміння в процесі виконання судових рішень не надавалося право звертатися до суду за роз'ясненням, і він повинен був діяти на власний розсуд [9, с. 78]. За свідченням деяких тогочасних юристів, витрати на виконання судових рішень становили до 20% позовної суми без урахування часу й праці.

Як зазначає Н. Стеценко, деякі аспекти правового статусу судових приставів не були на належному рівні врегульовані законодавством, а саме: були відсутні вимоги щодо освітнього рівня судових приставів; підпорядкованість інституту судових приставів була нечітко визначена; судовий контроль за їх практичною діяльністю був обмежений, що негативно позначалося на ефективності функціонування цього інституту [6, с. 12].

До позитивних ознак організації діяльності судових приставів того часу можна віднести їх об'єднання в товариства з круговою порукою, що надавало приставам можливість відшкодувати збитки за завдану будь-ким із них шкоду, стежити за професійністю виконання обов'язків і позбавлятися від осіб, які шкодили спільній справі судового виконання [20, с. 434].

Так, відповідно до ст. ст. 333, 340, 341, 342, 344 Устрою судових установлень судовим приставам кожного округу судової палати надавалося право за спільною згодою обрати з-поміж себе раду судових приставів, що складалася зі старшини ради й членів. До повноважень ради належали такі: 1) спостереження за діями приставів щодо виконання ними службових обов'язків; 2) розгляд скарг і спорів, що виникали між приставами; 3) розгляд скарг приватних осіб на дії судових приставів; 4) розподіл між приставами суми винагороди за виконання ними їхніх дій; 5) накладання на судових приставів легких дисциплінарних стягнень, а в разі їх непоправності або ж більшої провини – представлення про притягнення їх до більш суворої відповідальності. Рада могла

застосувати до приставів такі види стягнень: попередження, зауваження, догану, скарги на які з боку приставів не допускалися. У тих судових округах, де утворювалися ради судових приставів, загальним збором округу дозволялося просити через свою раду, судову палату про повернення внесених ними застав і дозвіл утворювати товариство судових приставів із круговою порукою один за одного з відшкодуванням збитків, завданих будь-ким із них під час виконання службових обов'язків [13, с. 46–48].

Відповідно до ст. ст. 346, 347, 352 Устрою судових установлень після повернення застав рада судових приставів отримувала повну дисциплінарну владу над приставами, за якої скарги на постанови ради не допускалися. Однак і в цьому разі пристави не звільнялися від дисциплінарної влади судових місць, голів і обер-прокурорів. Також рада судових приставів вирішувала питання відносно осіб, що вступили до товариства з круговою порукою, про їх звільнення за клопотаннями, про видалення тих, які визнавалися радою неблагонадійними чи недієздатними, а також про прийняття на їхнє місце інших. У тих округах судових палат, де утворювалися товариства судових приставів, відшкодування збитків, завданих будь-ким із них під час виконання своїх службових обов'язків, становило прямий і безпосередній обов'язок ради судових приставів. Приватні особи, незадоволені розпорядженнями ради з приводу відшкодування збитків, могли або скаржитися до судових палат, рішення яких із цього приводу було остаточним, або відшкодувати збитки в загальному порядку цивільного судочинства [13, с. 49–50].

Відповідно до ст. 953 Статуту цивільного судочинства за упушення під час виконання рішень судовий пристав (понад стягнення взагалі за визначені законом посадові упушення) піддавався за ухвалою суду стягненню капіталу, відсотків та інших витрат, якщо було доведено, що внаслідок його упушення було приховано майно чи сам відпові-

дач, що підлягав за ухвалою суду особистому затриманню [13, с. 192].

У цілому інститут судових приставів протягом більш ніж п'ятдесяти років (1864–1917 рр.) свого існування не зазнав значних змін. Проте в деяких губерніях обов'язки приставів щодо доставки повісток згодом були перекладені на судових розсильних. При загальних судових місцях перебували судові пристави й судові розсильні, а при з'їздах мирових суддів – тільки судові пристави.

Міністр юстиції в 1882 р. зазначав, що відокремлення від посади судового пристава додаткових до неї обов'язків, як-то обов'язки доставляння повісток сторонам та інших документів, а також виконання різних доручень, які, як показав досвід, були головною причиною зниження престижу посади судового пристава в очах суспільства й самої судової влади, вельми полегшило б становище приставів, підняло б їхню посаду на відповідний рівень і таким чином зробило б її відповідною для осіб, які отримали юридичну освіту, особливо для кандидатів на судові посади. Так, відповідно до ст. 352(1) Устрою судових установлень, крім судових приставів при судових палатах і окружних судах могли бути призначені також судові розсильні, на яких покладалося доставляння сторонам повісток і документів, а також виконання інших, за дорученням голови, дій, що не стосувалися виконання судових рішень [13, с. 50].

Проте, за словами того ж міністра юстиції, провести більш чітку межу між обов'яз-

ками судових приставів і судових розсильних й установити, які саме обов'язки не можуть бути покладені на приставів, було неможливо, оскільки серед виконуваних приставами дій, що не належали до їх головної діяльності щодо виконання судових рішень, безсумнівно, бували такі, належне й розумне виконання яких у деяких випадках вимагало особливої досвідченості й умілості. З огляду на це, на його думку, було б доцільно під час визначення обов'язків судових розсильних не виключати можливості доручення у важливих випадках виконання таких обов'язків і судовим приставам [13, с. 51].

Висновки. Таким чином, аналізуючи законодавство, відповідно до якого в життя втілювалася судова реформа 1864 р., можна дійти висновку, що на судових приставів, основною функцією яких було виконання судових рішень, також були покладені обов'язки щодо забезпечення діяльності суду й участі в охоронному провадженні. Останні значно зменшували ефективність діяльності судових приставів. Крім того, одним з основних недоліків реформи 1864 р. було недостатнє наділення суду повноваженнями щодо виконання судових постанов, що негативно відбивалося не тільки на гарантованості прав сторін, а й узагалі на можливості виконання винесеного судового рішення. Проте, характеризуючи загалом пореформене виконавче провадження, необхідно відмітити його прогресивність порівняно з однойменними інститутами попередніх історичних періодів.

Анотація

Стаття присвячена дослідженню правових основ виконавчого провадження другої половини XIX ст. шляхом аналізу нормативно-правових актів, які регламентували організацію й функціонування інституту судових приставів за судовою реформою зазначеного періоду. Розглянуті основні аспекти правового статусу судових приставів за Судовими статутами 1864 року, а також виявлені як позитивні сторони, так і проблеми становлення та функціонування інституту судових приставів.

Ключові слова: судові пристави, виконання судових рішень, виконавче провадження, судова реформа, Судові статuti.

Аннотация

Статья посвящена исследованию правовых основ исполнительного производства второй половины XIX в. путем анализа нормативно-правовых актов, регламентирующих организацию и функционирование института судебных приставов по судебной реформе указанного периода. Рассмотрены основные аспекты правового статуса судебных приставов по Судебным уставам 1864 года, а также выявлены как положительные стороны, так и проблемы становления и функционирования института судебных приставов.

Ключевые слова: судебные приставы, исполнение судебных решений, исполнительное производство, судебная реформа, Судебные уставы.

Chepkalenko D.O. Legislative regulation of enforcement proceedings for the judicial reform of 1864

Summary

The article is devoted to the study of the legal foundations of executive proceedings in the second half of the nineteenth century, by analyzing normative legal acts that regulated the organization and functioning of the institution of bailiffs for the judicial reform of the specified period. The main aspects of the legal status of bailiffs under the Statute of the Judiciary of 1864 are considered, as well as found the positive aspects and the problems of the establishment and functioning of the bailiff institute were identified.

Key words: marshals, enforcement of judgments, Enforcement, judicial reform, Judicial statutes.

Список використаних джерел:

1. Пастухов П., Заворотько В. Виконання судових рішень в Українській РСР (історико-правовий нарис); Київський державний університет. К.: видавниче об'єднання «Вища школа», 1973. 215 с.
2. Гессен И. Судебная реформа, СПб, 1905. 267 с.
3. Люблинский П Главнейшие моменты в развитии уголовного права и суда в дореволюционной России. Энциклопедический словарь. Изд-во Гранат. Т. 36. Ч. V. 1937 г.
4. Голубев В. Институт судебных исполнителей в России: историко-правовое исследование: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Владимир, 2008. 186 с.
5. Скомороха Л. Державна виконавча служба: історія і сучасність. Право України. 2002. № 8. С. 94–98.
6. Стеценко Н. Институт судових приставів за судовою реформою 1864 року в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2012. 19 с.
7. Пастухов В. История законодательства об исполнении судебных решений в Украинской ССР: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: специальность № 712, гражданское право и гражданский процесс. Киевский ордена Ленина государственный университет имени Т.Г. Шевченко. Киев, 1970. 19 с.
8. Валеева Р. Органы исполнения судебных решений по советскому гражданскому процессуальному праву: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ленинградский ордена Ленина государственный университет имени А.А. Жданова, Юридический факультет, Ленинград. 1970. 18 с.
9. Исаченко В. Русское гражданское судопроизводство. Гражданский процесс: Хрестоматия / Под ред. М. Треушникова. Минск, 1895.
10. Анненков К. Опыт комментария к уставу гражданского судопроизводства. Т. 1–6. Санкт-Петербург: тип. М. Стасюлевича, 1878–1887; Т. 5: Исполнение решения. 1885. 715 с.

11. Устав гражданского судопроизводства. ПСЗ РИ. Собр. 2-е. Т. XXXГХ. № 41477.
12. Пихно Д. Исторический очерк мер гражданских взысканий по русскому праву. К.: Киевские Университетские Известия, 1874. 153 с.
13. Руководство для судебных приставов окружных судов и съездов мировых судей, судебных рассыльных, чинов полиции, на которых возлагаются обязанности по вручению повесток и исполнению решений судебных мест и для взыскателей и должников / составитель – член Самарского суда П. Арапов. Самара. 1889.
14. Васильковский Е. Учебник гражданского процесса. М.: Изд-ие бр. Башмаковых, 1914. 572 с.
15. Победоносцев К. Судебное руководство. Сборник правил, положений и примеров, извлеченных из теории и практики гражданского судопроизводства, с полным указателем к судебным и распорядительным решениям по этому предмету Кассационных департаментов Сената. С.-Петербург, печатня В. Головина, 1872. 553 с.
16. Вербловский Г. Исполнение решения. Энциклопедический словарь, т. 26, издатели Ф. Брокгауз, И. Ефрон, СПб, 1894.
17. Гольмстен А. Рецензия на кн.: «О некоторых недостатках, встречающихся на практике при приведении решений в исполнение по уставам 20 ноября 1864 года» / М. Шимановский. Казань: Тип. окруж. штаба, 1881. 68 с. Журнал гражданского и уголовного права. 1881. Кн. 5. С. 134–148.
18. Шимановский М. О некоторых недостатках, встречающихся на практике при приведении решений в исполнение по уставам 20 ноября 1864 года. Казань: Тип. окруж. штаба, 1881. 68 с.
19. Дыновский К. Вопросы процессуальной политики в деле вознаграждения судебных приставов по таксе. Одесса, 1904.
20. Макушев П. Адміністративно-правова діяльність державної виконавчої служби: історико-правовий аспект. Актуальні проблеми політики. 2014. Вип. 51. С. 428–440.

Демиденко В.О.

к.ю.н., доцент,

професор кафедри конституційного права та прав людини

Національна академія внутрішніх справ

АНАЛІЗ КОНЦЕПТУАЛЬНИХ ПІДХОДІВ ЩОДО ПОНЯТТЯ ТА ПРИРОДИ МУНІЦИПАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

Постановка проблеми. Важливою рисою нинішньої правової системи України є її динамічна модернізація відповідно до потреб і запитів людей, вимог сьогодення, цивілізаційного вибору Українського народу – інтеграції до Європейського Союзу й інших міжнародних організацій. Разом із тим особливе місце в процесі реформування правової системи України займає муніципальне право – окрема самостійна, комплексна галузь національної системи права, яка посилено прогресивно розвивається, особливо останнім часом. Останнє пов'язане зокрема із суспільно-політичними процесами децентралізації державної влади, зі зміцненням матеріально-фінансової основи місцевого самоврядування, добровільним об'єднанням територіальних громад і відповідно формуванням їх як спроможних територіальних громад, що здатні в перспективі самостійно забезпечити належний рівень надання послуг у сферах освіти, культури, охорони здоров'я, соціального захисту, житлово-комунального господарства тощо.

Водночас сучасний розвиток муніципального права має переслідувати й стратегічну мету – підвищення ефективності правового регулювання нормами муніципального права муніципально-правових відносин, адже, як відомо, правове регулювання муніципального права здійснюється через реалізацію (матеріалізацію) муніципально-правових норм у муніципально-правових відносинах. Муніципально-правові відносини виступають своєрідними зовнішніми формами існування, утілення муніципально-правових норм. Як

наслідок, вивчення муніципально-правових відносин викликає значний науково-теоретичний інтерес.

Також можна виокремити й емпіричний (практичний) інтерес до категорії «муніципально-правові відносини», позаяк муніципально-правові відносини яскраво демонструють результативність правового впливу муніципального права, відповідність задекларованим муніципально-правовим принципам і цінностям, указують, які саме елементи системи муніципального права потребують удосконалення, напрями такого реформування тощо. Тому емпіричний аспект дослідження муніципально-правових відносин указує на правильність або, навпаки, на помилки під час: а) формулювання норм муніципального права, зокрема з погляду логіки, юридичної техніки, відповідності іншим нормам права; б) визначення кола сторін муніципально-правових відносин, закріплення їх муніципально-правової правосуб'єктності (правоздатності, дієздатності та деліктоздатності); в) установа низки юридичних фактів (точності їх моделювання), з якими норма пов'язує виникнення, зміну чи припинення муніципально-правових відносин тощо.

Варто наголосити, що науково-теоретичний та емпіричний аспекти дослідження муніципально-правових відносин знаходяться в перманентному взаємозв'язку. З одного боку, наповнення науки муніципального права певними якісно новими теоріями щодо муніципально-правових відносин буде запорукою формування довершених муніципально-правових норм, а отже, і дороговказом роз-

витку цілої галузі – муніципального права. З іншого – практика реалізації норм муніципального права в муніципально-правових відносинах демонструє сильні та слабкі сторони такого правового регулювання, є емпіричною базою для науки муніципального права для вироблення нових знань.

Огляд останніх досліджень і публікацій.

Формулюючи поняття муніципально-правових відносин, розкриваючи їх науково-теоретичну сутність, юридичну природу, виокремлюючи їх якісні риси, визначаючи структуру муніципально-правових відносин, поділяючи їх на певні види, доцільно взяти до відома насамперед результати досліджень правників із теорії держави та права. Це, зокрема, праці С.С. Алексєєва, М.І. Байгіна, С.В. Бобровник, О.Л. Богіничя, Є.П. Євграфової, А.П. Засць, Д.А. Керімова, В.В. Копейчикова, В.В. Лазарева, М.М. Марченка, М.І. Матузова, О.Г. Мурашина, В.С. Нерсєянца, Н.М. Оніщенко, Н.М. Пархоменка, О.В. Петришина, Н.В. Пронюк, П.М. Рабіновича, О.Д. Тихомирова, М.В. Цвіка, Ю.С. Шемшученка, Л.С. Явича й інших, які зробили значний внесок у дослідження теорії правовідносин.

Проте повноцінне науково-теоретичне висвітлення муніципально-правових відносин, на наш погляд, передбачає проведення порівняльно-правового аналізу відповідних досліджень щодо правовідносин, здійсненого в інших галузевих юридичних науках. Методологічна правильність цього підходу посилюється й тим, що муніципальне право є комплексною галуззю права, яка має свою історію становлення та в свій час виокремилася з інших галузей права. Більше того, зважаючи на комплексний характер галузі муніципального права, нині певна частина муніципально-правових відносин, що належать до предмета регулювання муніципального права, є об'єктом правового впливу інших галузей права (конституційного права, адміністративного права, цивільного права, кримінального права, сімейного права, трудового права й ін.).

З огляду на наведене, науково-теоретичною основою для публікації є праці низки таких правників галузевих юридичних наук, як Т.Г. Андрусак, Ю.М. Бисага, А.М. Вітченко, В.В. Головченко, В.М. Горшенєв, А.З. Георгіца, І.Я. Дюрягін, О.В. Зайчук, А.С. Піголькін, В.Б. Ісаков, Т.В. Кашаніна, М.І. Козюбра, В.П. Корельський, А.М. Колодій, С.Л. Лисенков, В.Ф. Мелашенко, О.В. Носенко, Н.М. Оніщенко, М.Ф. Орзіх, П.М. Рабінович, В.П. Пастухов, В.Ф. Погорілко, В.К. Самігулін, В.О. Сумін, Ю.М. Тодика, В.Л. Федоренко, О.Ф. Фрицький, В.В. Цветков, В.М. Шаповал та ін.

Водночас варто зауважити, що проблематика муніципально-правових відносин висвітлена вкрай поверхово. Проте окремі аспекти цього важливого питання були предметом уваги в працях О.В. Батанова, М.О. Баймуратова, В.І. Борденюка, І.А. Галіахметова, Р.К. Давидова, В.М. Кампо, Н.В. Камінської, Б.В. Калиновського, М.І. Корнієнка, В.В. Кравченка, В.С. Куйбіди, П.М. Любченка, М.В. Пітцика, В.Ф. Погорілка, М.О. Пухтинського, В.П. Рубцова, О.М. Солоненка, А.О. Селіванова й ін.

Формулювання завдання дослідження.

Основною метою статті є дослідження муніципально-правових відносин, а це передбачає постановку таких завдань: вивчення й узагальнення теоретичних підходів до категорії «муніципально-правові відносини», формулювання дефініції муніципально-правових відносин, розкриття юридичної природи муніципально-правових відносин.

Виклад основного матеріалу. Незважаючи на значну кількість досліджень, присвячених проблематиці правовідносин, як на загальнотеоретичному, так і на галузевому рівнях, ця проблематика жодним чином не втрачає своєї актуальності. Аналізуючи історіографію теорії правовідносин, варто зауважити, що з кожним етапом свого розвитку вона доповнюється певними новими знаннями, що якісно відображають сучасний стан розвитку суспільства та держави, соціально-економічні та політичні умови буття, акумульований дос-

від людства щодо права загалом, його ролі та соціального значення, механізму дії тощо. Проте питання муніципально-правових відносин у юридичній науці має відносно невелику історію розкриття.

Починати дослідження питання муніципально-правових відносин, на наш погляд, доцільно з установлення лексичного значення слова «відносини» з подальшою екстраполяцією цієї категорії на право загалом (у правовідносини) і муніципальне право (у муніципально-правові відносини).

Необхідно зауважити, що академічний тлумачний словник української мови визначає слово «відносини» як стосунки, зв'язки, взаємини між ким-небудь [7, с. 612]. Словник української мови за ред. І.К. Білодіда встановлює, що стосунок – це зв'язки, взаємини, які виникають між людьми в процесі спілкування [10, с. 740].

Варто підкреслити, що незважаючи на значну кількість досліджень, виконаних щодо доктрини правовідносин представниками теорії держави та права, єдності в розумінні цієї правової матерії абсолютно не спостерігається. Зокрема, в юридичній літературі виокремлюються мінімум два основні підходи до інтерпретації правовідносин: перший пов'язаний із розглядом правовідносин через їхній зв'язок із юридичним нормативом (нормою права); другий – це діяльнісний підхід до визначення правовідносин [11, с. 188–189].

Перший класичний підхід може бути представлений дефініцією, що правові відносини – це свідомі вольові відносини, що виникають і здійснюються на основі норм права, учасники яких пов'язані закріпленими в нормах права взаємними правами й обов'язками, реалізація яких забезпечується можливостями державного примусу [12, с. 194]. На думку М.В. Цвіка й О.В. Петришина, правовідносини – це суспільні відносини, які є юридичним вираженням фактичних суспільних відносин, де одна сторона на основі правових норм вимагає від іншої сторони виконання певних дій або утримання від них, а

інша сторона повинна виконати ці вимоги, що охороняються державою [13, с. 335].

Діяльнісний підхід визначає правовідносини як правову форму соціальної взаємодії суб'єктів права з метою реалізації інтересів і досягнення результатів, що передбачені законом або не суперечать закону чи іншим джерелам права [11, с. 188]. Фактично в цьому понятті правовідносин указується на результат дії норми права. Проте в межах діяльнісного підходу можна виокремити наукові позиції, де правовідносини розглядаються як певний взаємозв'язок учасників відносин. Наприклад, О.Ф. Скакун визначає правовідносини як урегульовані нормами права й забезпечувані державою вольові суспільні відносини, що виражаються в конкретному зв'язку між суб'єктами правомочними (носіями суб'єктивних прав) і зобов'язаними (носіями обов'язків) [14, с. 389].

Відсутність єдності поглядів щодо загальнотеоретичного розуміння правовідносин не могла не позначитися на розумінні цієї категорії в галузевому взаємозв'язку з муніципальним правом.

Зокрема, одне з перших понять муніципально-правових відносин у вітчизняній науці муніципального права було запропоноване В.Ф. Погорілком. На його думку, муніципально-правові відносини в найбільш загальному вигляді є врегульованими нормами муніципального права й гарантованими державою суспільними відносинами в галузі місцевого самоврядування, учасники яких є носіями юридичних прав і обов'язків [16, с. 23], [17, с. 32]. У цілому такий підхід є класичним і правильним. Проте позиція у вказаній дефініції, що муніципально-правові відносини гарантовані державою, на наш погляд, потребує певного корегування, адже реалізація муніципально-правових норм у муніципально-правових відносинах забезпечується не лише примусом держави, а в багатьох випадках і через притягнення до муніципально-правової відповідальності муніципальною владою. Наприклад,

дострокове припинення повноважень сільського, селищного, міського голови, якщо він порушує Конституцію чи закони України, права й свободи громадян, не забезпечує здійснення наданих йому повноважень, може бути реалізоване або за рішенням місцевого референдуму, або за рішенням відповідної ради, прийнятим шляхом таємного голосування не менш як двома третинами голосів депутатів від загального складу ради [2, ст. 79]. Отже, у цьому разі узгодження муніципально-правових відносин із нормами муніципального права забезпечується не через державний примус, а через санкції з боку муніципальної влади в особі територіальної громади (місцевий референдум) або сільської, селищної, міської ради (оголошення недовіри).

Привертає увагу поняття муніципально-правових відносин, сформульоване В.В. Кравченком і М.В. Пітциком. Так, вони розглядають муніципально-правові відносини як суспільні відносини, урегульовані муніципально-правовими нормами, тобто як відносини, юридичні права й обов'язки учасників яких визначені згідно з приписами муніципального права [15, с. 22]. Погоджуючись із цим поняттям муніципально-правових відносин, зазначимо, що замість словосполучення «юридичні права й обов'язки учасників» доцільно було б ужити категорію «суб'єктивні права та юридичні обов'язки учасників муніципально-правових відносин», оскільки реалізація учасниками муніципально-правових відносин своїх прав і свобод, які закріплені в нормах об'єктивного права, і законних інтересів залежить від їхньої волі, тобто має суб'єктивний характер. Наприклад, участь громадянина України – члена територіальної громади в місцевих виборах, референдумах та інших формах прямої демократії, що можуть бути здійснені у сфері реалізації права на місцеве самоврядування, залежить виключно від його волі, суб'єктивної позиції. Муніципальне право, як і інші галузі національного

права, не встановлює жодної юридичної відповідальності за абсентеїзм.

Водночас обов'язки, які покладаються на учасників муніципально-правових відносин – це вид і міра належної й необхідної поведінки, яка стосується учасника правовідносин. Виконання юридичних обов'язків не залежить від волі учасників муніципально-правових відносин. У разі відступу від вимог юридичного обов'язку суб'єкт учинення муніципально-правового делікту має бути притягнений до муніципально-правової відповідальності, а також має бути відновлений попередній правомірний стан. Наприклад, місцеві ради в межах своїх повноважень приймають нормативно-правові й інші акти у формі рішень. У разі невідповідності Конституції чи законам України, тобто в разі відступу від вимог норм матеріального й процесуального права, рішення місцевих рад визнаються незаконними в судовому порядку з відповідним відновленням попереднього правомірного стану регулювання цих муніципально-правових відносин.

На переконання О.В. Батанова, муніципально-правові відносини є різновидом суспільних, що виникають, змінюються чи припиняються внаслідок діяльності чи поведінки суб'єктів муніципального права в процесі визнання, становлення, організації та функціонування муніципальної влади, а також реалізації та захисту муніципальних прав особистості; такі відносини пов'язані передусім із вирішенням питань місцевого значення, породжують права й обов'язки учасників цих відносин у сфері місцевого самоврядування, частково мають публічно-владний характер і регулюються комплексом норм права публічно-приватного характеру [18, с. 52].

У цілому підтримуючи наведену вище дефініцію муніципально-правових відносин, зауважимо, що є потреба більш прискіпливо розглянути словосполучення «діяльність чи поведінка суб'єктів муніципального права» і «муніципальні права особистості», що були використані для розкриття терміна «муні-

ципально-правові відносини», адже постає питання – у чому відмінність між діяльністю чи поведінкою суб'єкта (права чи правовідносин), що є підставою для виникнення, зміни чи припинення муніципально-правових відносин?

На нашу думку, слова «діяльність» і «поведінка» суб'єктів муніципально-правових відносин є багато в чому сумірними та багато в чому схожими. Зокрема, слово «поведінка» в академічному тлумачному словнику української мови визначається так: а) сукупність чийх-небудь дій і вчинків; спосіб життя; б) певні дії, учинки взагалі [8, с. 637]. Слово «діяльність» у цьому самому словнику розкривається так: а) застосування своєї праці до чого-небудь. Праця, дії людей у якій-небудь галузі; б) функціонування, діяння органів живого організму. Робота, функціонування якоїсь організації, установи, машини й т. ін. [9, с. 311]. Таким чином, термін «поведінка» як підстава для виникнення, зміни чи припинення муніципально-правових відносин може найпевніше бути застосований до фізичних осіб – учасників цих відносин, а термін «діяльність» – до юридичних осіб, що беруть участь у муніципально-правових відносинах. Але у визначенні фігурує «діяльність чи поведінка суб'єктів муніципального права». На нашу думку, не варто ототожнювати «суб'єкт права» та «суб'єкт правовідносин», адже суб'єкт права – це особа, яка здатна бути учасником правовідносин, тобто їх потенційний учасник. Суб'єкт правовідносин – це вже реальний учасник правових відносин, тобто конкретна особа, яка не в змозі бути одночасно учасником усіх правових відносин. Суб'єктом права називається будь-хто, хто здатний мати права, незалежно від того, користується він ними насправді чи ні [19, с. 74].

Водночас у формулюванні поняття муніципально-правових відносин є дискусійним використання словосполучення «муніципальні права особистості». Як видається, доцільніше вжити «муніципальні права

особи», адже слово «особа» в муніципальному праві може розкриватися як «фізична особа» і «юридична особа», які однаково можуть бути учасниками муніципально-правових відносин. Проте слово «особистість», на наше переконання, більше розкриває індивідуальність людини, характеризує сукупність її духовних і фізичних властивостей. Таким чином, категорія «особистість» не може бути застосована до юридичних осіб, наприклад комунальних підприємств, які можуть бути учасниками муніципально-правових відносин, а отже, мати муніципальні права й обов'язки.

Цікавою видається думка І.А. Галіахметова. Він зауважує, що під муніципальним правовідношенням потрібно розуміти суспільні відносини публічно-владного типу, що організовані та здійснюються мешканцями територіальної громади (лат. *per se*) на підставі конституційного права місцевого самоврядування чи органами місцевого самоврядування та їх посадовими особами (лат. *per alium*) на підставі законів України чи статутів (положень), у формі сукупності соціальних і господарських дій, спрямованих на вирішення соціально-економічних проблем населення та благоустрою муніципальної (локальної) території, тобто «самостійно або під відповідальність органів і посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції й законів України» (ч. 1 ст. 2 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні») [18, с. 38].

По-перше, є доволі дискусійним використання категорії «муніципальне правовідношення». Ми підтримуємо позицію І.А. Сердюка, який, аналізуючи поняття «правовідношення», наголошує на тому, що воно, будучи похідним від слова «відношення», означає ставлення людини до права, оцінку діючого права й значно рідше – стосунки між людьми. У зв'язку із цим І.А. Сердюк виступає проти використання в юридичній літературі терміна «правовідношення» у значенні

зв'язку між людьми [9, с. 194]. Також проблемними аспектами наведеного поняття муніципально-правових відносин є штучне обмеження кола учасників таких відносин в особі територіальних громад, органів і посадових осіб місцевого самоврядування; обмеження нормативно-правової основи виникнення, зміни та припинення муніципально-правових відносин через виокремлення лише Конституції та законів України, статутів; обмеження змістової характеристики муніципально-пра-

вових відносин як сукупності соціальних і господарських дій.

Висновок. На нашу думку, муніципально-правові відносини є одним із видів суспільних відносин, що регулюються нормами муніципального права, відзначаються локально-територіальним, комплексним характером і виникають, змінюються чи припиняються під час реалізації права на місцеве самоврядування вповноваженими суб'єктами, що володіють муніципально-правовою правосуб'єктністю.

Анотація

Сучасний розвиток муніципального права має переслідувати стратегічну мету – підвищення ефективності правового регулювання муніципально-правових відносин, що здійснюється через реалізацію (матеріалізацію) муніципально-правових норм у муніципально-правових відносинах. Вони демонструють результативність правового впливу муніципального права, відповідність задекларованим муніципально-правовим принципам і цінностям, указують на потребу вдосконалення елементів системи муніципального права.

Муніципально-правові відносини є одним із видів суспільних відносин, що регулюються (упорядковуються, охороняються, розвиваються) на основі норм муніципального права, мають локально-територіальний, комплексний характер, виникають, змінюються чи припиняються під час реалізації права на місцеве самоврядування.

Ключові слова: муніципально-правові відносини, правовідносини, суб'єкти муніципально-правових відносин, об'єкти муніципально-правових відносин, зміст муніципально-правових відносин.

Аннотация

При современном развитии муниципального права следует преследовать стратегическую цель – повышение эффективности правового регулирования муниципально-правовых отношений, которое осуществляется через реализацию (материализацию) муниципально-правовых норм в муниципально-правовых отношениях. Они демонстрируют результативность правового воздействия муниципального права, соответствие декларируемым муниципально-правовым принципам и ценностям, указывают на потребность совершенствования элементов системы муниципального права.

Муниципально-правовые отношения – один из видов общественных отношений, которые регулируются (упорядочиваются, охраняются и развиваются) на основе норм муниципального права, имеют локально-территориальный, комплексный характер и возникают, изменяются или прекращаются при реализации права на местное самоуправление.

Ключевые слова: муниципально-правовые отношения, правоотношения, субъекты муниципально-правовых отношений, объекты муниципально-правовых отношений, содержание муниципально-правовых отношений.

Demidenko V.O. Analysis of conceptual approaches to definition and nature municipal-legal relations

Summary

Modern development of municipal law should pursue a strategic goal – to increase the effectiveness of legal regulation of the norms of municipal law of municipal-legal relations, is carried out through the realization (materialization) of legal norms in the municipal-legal relations. As municipal-legal relations clearly demonstrate the effectiveness of the legal impact of municipal law, compliance with the declared municipal-legal principles and values, indicate which elements of the system of municipal law need to be improved, the directions of such reformation, etc.

Municipal-legal relations is one of the types of social relations that are regulated (organized, protected, developing) on the basis of the norms of municipal law, are locally territorial, complex and occur, change or cease when implementing the right to local self-government.

Key words: municipal-legal relations, legal relations, subjects of municipal-legal relations, objects of municipal-legal relations, content of municipal-legal relations.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. К.: Юрінком, 1996. 80 с. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР (зі змінами і доповненнями, внесеними законами України станом на 22 березня 2018 р. № 2376-VIII). Відомості Верховної Ради України. 1997. № 24. Ст. 170.
2. Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» від 5 лютого 2015 р. № 157-VIII (зі змінами і доповненнями, внесеними законами України від 4 вересня 2015 р. № 676-VIII, від 26 листопада 2015 р. № 835-VIII, від 25 грудня 2015 р. № 925-VIII, від 7 грудня 2017 р., від 3 квітня 2018 р. № 2379-VIII). Офіційний вісник України. 2015. № 13. Ст. 91.
3. Закон України «Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування» від 15 липня 1997 р. № 452/97-ВР. Офіційний вісник України. 1997. № 29. Ст. 8.
4. Академічний тлумачний словник української мови в 11 томах. Том 1, 1970. С. 612. URL: <http://sum.in.ua/s/vidnosynu>.
5. Академічний тлумачний словник української мови в 11 томах. Том 6, 1975. С. 637. URL: <http://sum.in.ua/s/povedinka>.
6. Академічний тлумачний словник української мови в 11 томах. Том 2, 1971. С. 311. URL: <http://sum.in.ua/s/dijaljnistj>
7. Словник української мови: в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І.К. Білодіда. К.: Наукова думка, 1978. Т. 9. С. 740. URL: http://ukrlit.org/slovnyk/slovnyk_ukrainskoi_movu_v_11_tomakh.
8. Теорія держави та права: підруч. / Ю.А. Ведерніков, І.А. Сердюк, О.М. Куракін та ін. Дніпропетровськ, 2015. 486 с.
9. Білозьоров Є.В., Власенко В.П., Горова О.Б., Завальний А.М. Теорія держави та права: навч. посіб. К.: НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.
10. Цвік М.В., Петришин О.В., Авраменко Л.В. та ін. Загальна теорія держави і права: підручник / за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.
11. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підручник. 3-тє видання. К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. 524 с.
12. Кравченко В.В., Пітцик М.В. Муніципальне право України. Навчальний посібник. К.: Атіка, 2003. 672 с.

13. Погорілко В.Ф., Фрицький О.Ф., Баймуратов М.О. та ін. Муніципальне право України: підручник / за ред. В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького. К.: Юрінком Інтер, 2001. 352 с.
14. Погорілко В.Ф., Баймуратов М.О., Бальций Ю.Ю. та ін. Муніципальне право України: підручник/ за ред. М.О. Баймуратова. 2-ге вид. доп. К.: Правова єдність, 2009. 720 с.
15. Батанов О.В. Муніципальне право України: підручник. Х.: Одісей, 2008. 528 с.
16. Жильникова Е.В. Проблемы разграничения понятий «субъект права» и «субъект правоотношения». Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. Грамота, 2011. № 7 (13): в 3-х ч. Ч. II. С. 74–77. URL: http://scjournal.ru/articles/issn_1997-292X_2011_7-2_20.pdf.
17. Галіахметов І.А. Змістова складова муніципально-правових відносин: теоретичний аспект. Порівняльно-аналітичне право. 2016. № 6. С. 37-40. URL: http://www.pap.in.ua/6_2016/11.pdf.
18. Камінська Н.В. Муніципальне право України: навчально-методичний посіб. К.: КУТЕП, 2013. 138 с.
19. Горун О.В., Камінська Н.В., Фатхутдінова О.В. Теорія держави та права: навч. посіб. К.: КНТ, 2011. 216 с.
20. Камінська Н.В. Тенденції розвитку європейського муніципального права. Європейська інтеграція та євроатлантичне співробітництво України: історія, сучасність та перспективи: матер. Міжвуз. круглого столу (Київ, 28 вересня 2017 р.). К., 2017. С. 31–35.

Наньєва М.І.

к.ю.н.,

асистент кафедри трудового права
та права соціального забезпечення

Національний університет «Одеська юридична академія»

ДОКУМЕНТИ, ЯКІ ПОДАЮТЬСЯ ПІД ЧАС УКЛАДЕННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ Й ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Постановка проблеми. Чітка правова регламентація процедури укладення трудового договору та її дотримання має особливе значення в сучасних соціально-економічних умовах, коли непоодинокими є випадки, в яких трудовий договір взагалі не укладається, особливо в тіньовому секторі економіки, або укладаються цивільно-правові договори, пов'язані з працею, незважаючи на наявність правових ознак трудового договору, передбачених законом.

Недосконалість правової регламентації процедури укладення трудового договору зумовлює виникнення проблем у правозастосовній практиці під час вирішення трудових спорів, перешкоджає ефективному захисту працівниками своїх трудових прав та інтересів у разі їх порушення. Таким чином, питання щодо документів, які подаються під час укладення трудового договору, має сьогодні актуальне значення й зумовлюється необхідністю розвитку теорії трудового права, удосконалення чинного законодавства України, проекту Трудового кодексу України (далі – ТК України), а також правозастосовної практики в цій сфері з урахуванням позитивного зарубіжного досвіду.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Теоретичні та практичні проблеми укладення трудового договору досліджуються в наукових працях Н.Б. Болотіної, В.С. Венедіктова, С.В. Вишневецької, Г.С. Гончарової, О.В. Данилюка, В.В. Жернакова, М.І. Іншина, І.Я. Кисельова, О.О. Конопельцевої, К.Ю. Мельника, П.Д. Пилипенка, О.М. Погопахіної, С.М. Прилипка, В.І. Прокопенка, О.І. Процевського, Б.А. Римаря, С.О. Сільченка, Є.Б. Хохлова,

Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишевої, М.М. Шумила, О.М. Ярошенко та ін.

Формулювання завдання дослідження. Незважаючи на значну увагу вчених, приділену проблемам правового регулювання трудового договору, деякі питання теорії трудового договору, зокрема й порядок його укладення, потребують ґрунтовного наукового дослідження на основі оновленого трудового законодавства України та проекту Трудового кодексу України. Основним завданням статті є дослідження документів і відомостей про особу, які подаються під час укладення трудового договору; визначення загальних і спеціальних документів, які мають подаватися під час укладення трудового договору, дослідження проекту ТК України, внесення науково обґрунтованих пропозицій з урахуванням позитивного зарубіжного досвіду.

Виклад основного матеріалу. У чинному Кодексі законів про працю України (далі – КЗпП України) документи, які подаються під час прийняття на роботу, перелічені в ч. 2 ст. 24, відповідно до якої особа, яка бажає працювати, має під час укладення трудового договору подати паспорт або інший документ, що посвідчує особу, трудову книжку, а у випадках, передбачених законодавством, – також документ про освіту (спеціальність, кваліфікацію), про стан здоров'я й інші документи.

На нашу думку, зміст частини другої цієї статті є недосконалим, оскільки в ній говориться тільки про окремі документи, які громадянин зобов'язаний подати для укладення трудового договору.

У літературі пропонується поділити документи, які подаються під час прийняття на роботу, на 3 групи:

- подання яких під час працевлаштування є обов'язковим (документ, який посвідчує особу, трудова книжка й ін.);
- пов'язані з особливим характером роботи (про освіту, стан здоров'я й ін.);
- що подаються особою, яка працевлаштовується, за власною ініціативою (характеристики, рекомендації тощо) [1, с. 117].

На нашу думку, доцільно поділити документи, необхідні для укладення трудового договору, на загальні та спеціальні, а також передбачити документи, які особа може подати за власною ініціативою.

До загальних документів слід віднести передусім паспорт або інший документ, що посвідчує особу, і трудову книжку. Відповідно до п. 1 Положення про паспорт громадянина України, затвердженого Постановою Верховної Ради України від 26 червня 1992 р. № 2503-ХІІ [2], паспорт є документом, що посвідчує особу власника й підтверджує громадянство України. Паспорт є дійсним для укладання цивільно-правових угод, здійснення банківських операцій, оформлення доручень іншим особам для представництва перед третьою особою лише на території України, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України.

У п. 1 Положення говориться про укладання цивільно-правових угод і не йдеться про укладання трудового договору. Як видається, зазначений пункт необхідно доповнити після слів «цивільно-правових угод» словами «трудового договору (контракту)».

Документами, які посвідчують особу, є також свідоцтво про народження, посвідчення біженця, військовий білет, довідка про звільнення, для іноземців – відповідний паспортний документ.

Відповідно до ч. 4 ст. 144 Сімейного кодексу України реєстрація народження дитини засвідчується свідоцтвом про народження, зразок якого затверджує Кабінет Міністрів України [3].

Інші зазначені вище документи слід віднести до спеціальних, оскільки вони подаються окремими категоріями осіб і підтверджують їх спеціальний статус. Так, відповідно до п. 1.4 Інструкції про порядок ведення трудових книжок працівників, затвердженої Наказом Міністерства праці України, Міністерства юстиції України, Міністерства соціального захисту населення 29 липня 1993 р. № 58 [4], військовослужбовці, звільнені зі Збройних Сил України, Національної гвардії України, Служби безпеки України, Прикордонних військ України, Цивільної оборони України, Управління охорони вищих посадових осіб України й інших військових формувань, створених відповідно до законодавства України, і військовослужбовці, звільнені зі Збройних Сил колишнього Союзу РСР і Збройних сил держав – учасниць СНД, пред'являють військовий квиток. Звільнені з місця відбування кримінального покарання зобов'язані пред'явити довідку про звільнення.

Біженці під час укладення трудового договору подають посвідчення біженця, що являє собою паспортний документ, який посвідчує особу його власника, підтверджує факт надання йому в Україні статусу біженця і є дійсним для реалізації прав і виконання обов'язків, передбачених законодавством України відповідно до ст. 1 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» [5].

До загальних документів, які подаються під час прийняття на роботу, належить трудова книжка. Відповідно до ч. 1 ст. 48 КЗпП України трудова книжка є основним документом про трудову діяльність працівника.

Трудові книжки ведуться на всіх працівників, які працюють на підприємстві, в установі, організації чи у фізичної особи понад п'ять днів. Трудові книжки ведуться також на позаштатних працівників за умови, якщо вони підлягають загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню, студентів вищих і учнів професійно-технічних навчальних закладів, які проходять стажування на підприємстві, в установі, організації.

Працівникам, що стають до роботи вперше, трудова книжка оформляється не пізніше п'яти днів після прийняття на роботу. Студентам вищих і учням професійно-технічних навчальних закладів трудова книжка оформляється не пізніше п'яти днів після початку проходження стажування.

Особи, які вперше шукають роботу й не мають трудової книжки, повинні пред'явити паспорт, диплом або інший документ про освіту чи професійну підготовку (п. 1.4 Інструкції про порядок ведення трудових книжок працівників).

До загальних документів також слід віднести свідоцтво про загальнообов'язкове державне соціальне страхування, крім випадків, коли трудовий договір укладається вперше, і довідку про присвоєння ідентифікаційного номера (реєстраційний номер облікової картки платника податку), крім осіб, які не мають його відповідно до закону.

У передбачених законом випадках під час укладення трудового договору необхідно подати документ про освіту й довідку про стан здоров'я (медичну книжку). Ці документи слід вважати спеціальними документами, які подаються під час укладення трудового договору.

Документи для участі в конкурсі під час вступу на посаду державної служби передбачені ст. 25 Закону України «Про державну службу» [6]. Відповідно до частини першої зазначеної статті особа, яка бажає взяти участь у конкурсі, подає в установленому порядку до конкурсної комісії такі документи:

- 1) копію паспорта громадянина України;
- 2) письмову заяву про участь у конкурсі із зазначенням основних мотивів щодо зайняття посади державної служби, до якої додається резюме в довільній формі;
- 3) письмову заяву, в якій особа повідомляє, що до неї не застосовуються заборони, визначені ч. ч. 3 або 4 ст. 1 Закону України «Про очищення влади», і надає згоду на проходження перевірки та на оприлюднення відомостей стосовно неї відповідно до зазначеного Закону;

4) копію (копії) документа (документів) про освіту;

5) посвідчення атестації щодо вільного володіння державною мовою;

6) заповнену особову картку встановленого зразка;

7) у разі проведення закритого конкурсу – інші документи для підтвердження відповідності умовам конкурсу;

8) декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за минулий рік.

Документи, зазначені в цьому переліку, є обов'язковими, а сам перелік є вичерпним, оскільки ч. 2 ст. 25 Закону забороняється вимагати від особи, яка претендує на зайняття вакантної посади державної служби, документи, не визначені частиною першою цієї статті.

Крім зазначених вище документів, особа, яка бажає взяти участь у конкурсі, може додати до заяви про участь у конкурсі інші документи, крім тих, що зазначені в частині першій цієї статті, зокрема документи про підтвердження досвіду роботи.

До спеціальних документів слід віднести передбачену абз. 2 ч. 5 ст. 25 Закону України «Про державну службу» декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що подається за минулий рік перед призначенням на посаду державної служби переможцем конкурсу.

Важливим є питання щодо отримання від особи, яка працевлаштовується, інформації про неї та членів її родини. Стаття 25 КЗпП України забороняє вимагати від осіб, які поступають на роботу, відомості про їх партійну й національну приналежність, походження, реєстрацію місця проживання чи перебування та документи, подання яких не передбачене законодавством.

У встановлених законом випадках під час прийняття на роботу особа зобов'язана подати автобіографію, що в загальному вигляді повинна містити ім'я, особисту та контактну інформацію (іноді необхідною є додаткова особиста інфор-

мація: сімейний статус, відомості про дружину/чоловіка, дітей), відомості про освіту, трудову діяльність, професійні якості. Це пов'язано з особливостями майбутньої роботи, що передбачає не тільки вимоги до відповідного кваліфікаційного рівня, а й до моральних якостей працівника. Так, автобіографія подається під час заміщення посад керівника навчального закладу, керівника установи професійно-технічної освіти, судді, прем'єр-міністра України тощо.

Під час укладення трудового договору з особою, яка не досягла вісімнадцяти років, роботодавець повинен отримати також письмову згоду одного з батьків. Відповідно до ч. 2 ст. 188 КЗпП України в разі прийняття на роботу (як виняток) осіб, які досягли п'ятнадцяти років, необхідною є згода одного з батьків або особи, яка його замінює.

Для укладення контрактів, зокрема з керівниками підприємств, установ, організацій, передбачається відповідна процедура та перелік документів [7, с. 844].

Після отримання необхідних документів, досягнення згоди щодо умов трудового договору й дати початку роботи, проходження медичного огляду в передбачених законом випадках роботодавець видає наказ про прийняття працівника на роботу. Зарахування на роботу відповідно до трудового договору оформлюється наказом або розпорядженням власника чи вповноваженого ним органу. У наказі чи розпорядженні має бути зазначено, в який структурний підрозділ (цех, відділ, дільницю) і на яку роботу (посаду) приймається особа. Назва роботи, професії чи посади записується відповідно до назви роботи, зазначеної в Національному класифікаторі професій.

У проекті ТК України [8] в окремій ст. 49 передбачений перелік документів і відомостей про особу, що подаються під час укладення трудового договору, що є позитивною новелою законопроекту порівняно з чинним КЗпП України.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 49 Проекту ТК України під час укладення трудового договору особою подаються такі документи:

1) заява про прийняття на роботу (із зазначенням того, є ця робота основним місцем роботи чи роботою за сумісництвом);

2) паспорт громадянина України, а в разі його відсутності – інший документ, що посвідчує особу;

3) свідоцтво про загальнообов'язкове державне соціальне страхування;

4) довідка центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, про присвоєння ідентифікаційного номера платника податків (реєстраційний номер облікової картки платника податків), крім осіб, які відмовилися від прийняття такого номера та відповідно до закону мають відмітку в паспорті;

5) документ про спеціальну освіту (спеціальність, кваліфікацію), якщо робота, на яку претендує особа, потребує спеціальних знань;

6) трудова книжка.

Документи, передбачені п. п. 3 й 6 цієї частини, не подаються в разі укладення трудового договору вперше.

У трудових кодексах зарубіжних країн міститься окрема стаття, в якій закріплений перелік документів, необхідних для прийняття на роботу. У більшості кодексів закріплений більш широкий перелік документів і відомостей про особу, що подаються під час укладення трудового договору, порівняно з КЗпП України.

Відповідно до ч. 1 ст. 26 ТК Республіки Білорусь [9] під час укладення трудового договору наймач зобов'язаний вимагати, а громадянин повинен пред'явити наймачу:

1) документ, що засвідчує особу, документи військового обліку (для військовозобов'язаних і осіб, які підлягають призову на військову службу);

2) трудову книжку (за виключенням осіб, які вперше стають до роботи, і сумісників);

3) документ про освіту чи документ про навчання, що підтверджує наявність права на виконання цієї роботи;

4) направлення на роботу за рахунок броні для окремих категорій працівників відповідно до законодавства;

5) індивідуальну програму реабілітації інваліда (для інвалідів);

б) декларацію про доходи та майно, страхове свідоцтво, медичну довідку про стан здоров'я й інші документи про підтвердження інших обставин, що стосуються роботи, якщо їх пред'явлення передбачене законодавчими актами.

Згідно з ч. 2 ст. 26 ТК Республіки Білорусь прийняття на роботу без зазначених документів не допускається.

Відповідно до ст. 104 ТК Литовської Республіки [10] роботодавець зобов'язаний вимагати від особи під час прийняття на роботу документ, що посвідчує ідентичність особистості, і свідоцтво державного соціального страхування. Якщо відповідно до трудового законодавства прийом на роботу пов'язаний із певною освітою чи професійною підготовкою, станом здоров'я, роботодавець зобов'язаний вимагати пред'явлення документів, що підтверджують освіту, професійну підготовку, стан здоров'я, а під час прийняття на роботу неповнолітнього віком від чотирнадцяти до шістнадцяти років – свідоцтва про народження, письмової згоди школи, у якій він навчається, а також одного з батьків чи іншого законного представника дитини та дозволу лікаря, який здійснює нагляд за здоров'ям дитини. Роботодавець має право вимагати пред'явлення також інших установлених законодавством документів.

У ст. 89 ТК Вірменії [11] також зазначено, що під час прийому на роботу громадян Республіки Вірменія чоловічої статі призовного віку та громадян, які не пройшли строкову військову службу, в установленому законодавством Республіки Вірменія порядку вимагається подання відповідної довідки про перебування на військовому обліку, про звільнення від проходження строкової військової служби чи про наявність права на відстрочення проходження строкової військової служби.

У трудових кодексах Республіки Молдова (ст. 57), Республіки Таджикистан (ст. 32), Киргизької Республіки (ст. 64), Азербай-

джанської республіки (ст. 48), Туркменістану (ст. 25), Республіки Узбекистан (ст. 80) крім документів, передбачених ч. 2 ст. 24 КЗпП України, зазначено й про такі документи: документи військового обліку; диплом про освіту, кваліфікаційне свідоцтво, яке підтверджує наявність спеціальної підготовки; медична довідка; страхове свідоцтво обов'язкового пенсійного страхування; довідка про наявність (відсутність) судимості й (або) факту кримінального переслідування чи про припинення кримінального переслідування на підставі реабілітації та деякі інші.

Висновки. Аналіз положень трудових кодексів окремих зарубіжних країн про документи й відомості, які подаються особою під час укладення трудового договору, свідчить про необхідність удосконалення відповідних норм КЗпП України, проекту ТК України. Чинний КЗпП України потрібно доповнити окремою статтею, в якій закріпити перелік загальних і спеціальних документів і відомостей, що необхідні під час прийняття на роботу, зокрема перелік додаткових документів, які можуть бути витребувані роботодавцем за деяких обставин.

Видається доцільним також унесення змін і доповнень до ст. 49 проекту ТК України. У ч. 1 цієї статті серед документів, які подаються особою під час укладення трудового договору, першим названа заява про прийняття на роботу. Слід відзначити, що в жодному з трудових кодексів зарубіжних країн, які досліджувалися, заява про прийняття на роботу не включена до переліку документів, які подаються особою під час укладення трудового договору. Такий підхід заслуговує на підтримку, адже заява про прийняття на роботу є складовою частиною процедури оформлення вже укладеного трудового договору або, як ще відзначається в літературі, одним з етапів правильного оформлення трудового договору. Тому заяву про прийняття на роботу слід виключити з ч. 1 ст. 49 проекту ТК України.

Доцільно було б унести доповнення до ч. 1 ст. 49 проекту ТК України та передба-

чити в ній такі документи: довідку про стан здоров'я (медичну книжку), якщо трудовий договір укладається для робіт, що вимагають попереднього чи періодичного медичного обстеження, а також під час укладення трудового договору з неповнолітньою особою. Таке доповнення є логічним, адже до переліку документів у ч. 1 ст. 49 законопроекту включено документ про спеціальну освіту (спеціальність, кваліфікацію),

якщо робота, на яку претендує працівник, потребує спеціальних знань, який так само належить до спеціальних документів, необхідних для укладення трудового договору. Слід також включити до переліку документів у ч. 1 ст. 49 проекту ТК України письмову згоду одного з батьків, усиновителя чи піклувальника, якщо на роботу приймається неповнолітня особа віком від п'ятнадцяти до шістнадцяти років.

Анотація

У статті досліджуються документи, які подаються під час укладення трудового договору за законодавством України, проектом Трудового кодексу України й законодавством окремих зарубіжних країн. Проаналізовано загальні та спеціальні документи, що подаються під час укладення трудового договору. Проаналізовано недоліки чинного законодавства в цій сфері та зроблені пропозиції щодо вдосконалення чинного Кодексу законів про працю України, проекту Трудового кодексу з урахуванням позитивного зарубіжного досвіду.

Ключові слова: трудове законодавство, законодавство зарубіжних країн, трудовий договір, укладення трудового договору, загальні документи для укладення трудового договору, спеціальні документи для укладення трудового договору.

Аннотация

В статье исследуются документы, которые подаются при заключении трудового договора по законодательству Украины, по проекту Трудового кодекса Украины и по законодательству отдельных зарубежных стран. Проанализированы общие и специальные документы, которые подаются при заключении трудового договора. Проанализированы недостатки действующего законодательства в этой сфере и сделаны предложения по совершенствованию действующего Кодекса законов о труде Украины, проекта Трудового кодекса с учетом положительного зарубежного опыта.

Ключевые слова: трудовое законодательство, законодательство зарубежных стран, трудовой договор, заключение трудового договора, общие документы при заключении трудового договора, специальные документы при заключении трудового договора.

Nanieva M.I. Documents that are submitted at the conclusion of the labor contract under the legislation of Ukraine and certain foreign countries

Summary

The article is devoted to study the documents that are submitted at the conclusion of the labor contract under the legislation of Ukraine, the draft Labor Code of Ukraine and the legislation of certain foreign countries. The general and special documents which are submitted at the conclusion of the labor contract are analyzed. Disadvantages of current legislation has been analyzed and formulated proposals how to improve the provisions of the existing labor legislation and the draft Labor Code of Ukraine, taking into account the positive foreign experience.

Key words: labor legislation, legislation of foreign countries, labor contract, conclusion of the labor contract, general documents at the conclusion of the labor contract, special documents at the conclusion of the labor contract.

Список використаних джерел:

1. Прилипка С.М., Ярошенко О.М., Мороз С.В., Малиновська К.А. Укладення трудового договору: теоретико-прикладне дослідження: монографія / за наук. ред. О.М. Ярошенка. Харків: Юрайт, 2013. 288 с.
2. Положення про паспорт громадянина України: Постанова Верховної Ради України від 26 червня 1992 р. № 2503-ХІІ. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 37. Ст. 545.
3. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. №2947-ІІІ. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21–22. Ст. 135.
4. Інструкція про порядок ведення трудових книжок працівників: Наказ Міністерства праці України, Міністерства юстиції України, Міністерства соціального захисту населення 29 липня 1993 року № 58. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0110-93>.
5. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту: Закон України від 08 липня 2011 р. Відомості Верховної Ради України. 2012. №16. Ст. 146.
6. Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VІІІ. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 4. Ст. 43.
7. Іншин М.І., Мацюк А.Р., Соцький А.М., Щербина В.І. Курс порівняльного трудового права: підручник у 2 томах / за ред. акад. А.Р. Мацюка. 2-ге вид., змін. і доп. Харків: Діса плюс, 2015. Т. 1. С. 831–850.
8. Проект Трудового кодексу України № 1658 від 27 грудня 2014 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.
9. Трудовой кодекс Республики Беларусь от 26 июля 1999 г. № 263-3. Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 1999. № 80. Ст. 2/70.
10. Трудовой кодекс Литовской Республики от 04 июня 2002 года № IX – 926. URL: <http://constitutions.ru/?p=5828&page=3>.
11. Трудовой кодекс Республики Армения от 14 декабря 2004 г. № НО–124.

Одарюк М.П.

здобувач кафедри земельного та аграрного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ПРОЦЕДУРНІ ПИТАННЯ ВИНИКНЕННЯ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ

Постановка проблеми. У сучасній земельно-правовій науці правом на землю визнається передбачене земельним законодавством об'єктивне право, що охоплює сукупність земельних повноважень суб'єкта щодо земель у межах території України чи щодо земельних ділянок і прав на них, зокрема на земельні частки (паї). Тому об'єктами прав на землю можуть бути конкретна земельна ділянка, земельна частка (пай), а також землі України, коли йтиметься про право власності на землю Українського народу.

Головна мета юридичної процедури – реалізація основної, тобто матеріальної, юридичної норми й заснованого на ній матеріального правовідношення [1, с. 7].

Процедурне забезпечення набуття права, наприклад, приватної власності на землю є необхідною умовою реалізації на практиці матеріальних земельно-правових норм. Під процедурним забезпеченням набуття права приватної власності на землю слід розуміти закріплені в земельному законодавстві способи, засоби, умови й порядок здійснення земельно-процесуальної діяльності вповноважених органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування, а також громадян і юридичних осіб, що спрямована на набуття (придбання чи отримання) у приватну власність земельних ділянок.

Земельно-правова наука також оперує поняттям «оформлення прав на земельні ділянки», під яким розуміється юридично визначена діяльність суб'єктів оформлення прав на земельні ділянки для видачі й отримання юридично значимих і правовстановлюючих документів на право власності, право користування чи на право осіб на земельну

ділянку, яке виникає зі встановлення обтяжень або обмежень, їх державної реєстрації та нотаріального оформлення у випадках, установлених законом [2, с. 524, 525].

Аналіз положень чинного Земельного кодексу України дає підстави виділяти такі види прав на землю, як право власності на землю, право користування землею й обмежені речові права на земельні ділянки (земельний сервітут, емфітевзис і суперфіцій).

Огляд останніх досліджень і публікацій. Незважаючи на те, що окремі представники економічної, сільськогосподарської та правової науки (Д.В. Бусуйок, К.О. Дремлюга, І.І. Каракаш, П.Ф. Кулинич, Д.Л. Ковач, Т.В. Лісова, К.О. Настечко, В.І. Семчик, М.В. Шульга, О.В. Яковенко, В.П. Яніцький та ін.) уже здійснювали характеристику правового регулювання виникнення прав на землю та розглядали окремі аспекти цієї сфери суспільних відносин, особливості юридичної процедури виникнення прав на землю системно не аналізувалися.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є науковий аналіз особливостей правового регулювання процедури виникнення прав на землю.

Виклад основного матеріалу. Закріплена Земельним кодексом України система обігу земельних ділянок і прав на них передбачає дві основні процедури переходу прав на земельні ділянки: на основі рішення органу державної влади чи органу місцевого самоврядування (адміністративний обіг) і на основі цивільно-правового договору (ринковий обіг). Динамічний розвиток цих юридичних процедур зумовлений тим, що система земельних відносин, що сформувалася у свій час у

нашій державі на базі виключної державної власності на землю, стала гальмом на шляху до створення умов для вільного доступу до землі, праці й капіталу, підвищення ефективності галузей економіки, пов'язаних і використанням земельних ресурсів [3].

Правовідносини, які складаються в процесі набуття права приватної власності на земельну ділянку, слід розглядати як особливий вид земельних правовідносин, виникнення, зміна та припинення яких зумовлені діяльністю органів державної влади та місцевого самоврядування із застосування земельного законодавства щодо забезпечення реалізації громадянами та юридичними особами права на володіння, користування й розпорядження землею [3]. Земельно-процесуальні норми, які регулюють порядок передачі земельних ділянок у приватну власність, утворюють земельно-правовий процес, юридична природа якого полягає в тому, що це є не лише врегульований процесуальним правом порядок здійснення вповноваженими суб'єктами відповідних процедур із вирішення індивідуально-конкретних справ у сфері державного управління землями України, а й така діяльність, у ході здійснення якої виникають численні правові відносини, урегульовані земельно-процесуальними нормами, які у зв'язку із цим набувають характеру земельно-процесуальних правовідносин [3].

Відповідно до позиції, яку відстоює А.М. Васильєв, юридична процедура – це «особливий нормативно встановлений порядок здійснення юридичної діяльності, що забезпечує реалізацію норм матеріального права й матеріальних правовідносин, який охороняється від порушення правовими санкціями» [4, с. 22]. Інший підхід визначає юридичну процедуру як «особливий нормативний порядок здійснення юридичної діяльності, тобто визначену юридичну форму, а також організуючий засіб забезпечення непримусової реалізації права» [5, с. 671]. Д.В. Бусуйок залежно від змісту процедурних норм пропонує виділяти процедурні норми, які регулю-

ють порядок ведення державного кадастру, здійснення землеустрою, здійснення контролю за використанням і охороною земель та ін. [6, с. 211].

Аналізуючи сутність теоретичної основи правового регулювання процедури виникнення права на землю в цілому, варто зазначити, що основними складниками його механізму є такі: а) норми права, зафіксовані в законах та інших правових актах, якими визначається модель можливої та необхідної поведінки суб'єктів суспільних відносин; б) юридичні факти, тобто конкретні життєві обставини, з якими пов'язане виникнення, зміна чи припинення правовідносин; в) власне правовідносини; г) акти реалізації прав і обов'язків суб'єктів суспільних відносин, тобто дії цих суб'єктів у межах приписів відповідних правових норм; г) правові санкції щодо порушників норм права [7, с. 40, 41].

В.П. Яніцький визначає виникнення прав на земельну ділянку як урегульовану нормами земельного права процедуру переходу права на земельну ділянку від одного власника (держави, територіальної громади) до іншого – приватного власника (фізичної чи юридичної особи), яка зумовлена здійсненням певних вольових дій із набуття, оформлення та реєстрації прав на земельну ділянку [3, с. 6, 7].

У Земельному кодексі України закладене загальне правило виникнення прав на землю, відповідно до якого громадяни і юридичні особи набувають права власності та права користування земельними ділянками із земель державної чи комунальної власності за рішенням органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування в межах їх повноважень. Це право здійснюється шляхом передачі земельних ділянок у власність або надання їх у користування.

Згідно із Законом України від 05 листопада 2009 р. Земельний кодекс України доповнено ст. 1861, яка має назву «Повноваження органів виконавчої влади в частині погодження проєктів землеустрою щодо відведення земель-

них ділянок». Погодження проектів землеустрою щодо відведення земельних ділянок відповідно до приписів названої норми здійснювалося донедавна спеціальною комісією, статус якої визначався Постановою Кабінету Міністрів України від 23 грудня 2009 р. «Деякі питання реалізації статті 186¹ Земельного кодексу України», яка зараз втратила чинність. За задумом законодавця, запровадження комісій мало значно спростити процедуру набуття прав на землю. Але, як показала практика, механізм погодження залишався вкрай неефективним. Законодавча новація з урахуванням її непродуманості практично нічого не змінила в суті правової регламентації. Зацікавленій фізичній чи юридичній особі, як і раніше, необхідно було отримати цілий набір погоджень. У літературі слушно пропонувалося, що для реального спрощення процедури набуття прав на земельні ділянки від механізму погодження необхідно відмовитися повністю, оскільки він фактично перетворився на механізм забезпечення безвідповідальності [8].

Неузгодженості в земельному законодавстві стосовно погодження проектів землеустрою щодо відведення земельних ділянок виникли у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності Міністерства аграрної політики та продовольства України, Міністерства соціальної політики України, інших центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується через відповідних міністрів». Ідеться, зокрема, про те, що введена Законом від 16 жовтня 2012 р. нова редакція ст. 186¹ Земельного кодексу України встановлювала вимоги до складу комісій із питань погодження документації із землеустрою, тоді як законодавчі норми щодо необхідності формування таких комісій уже були скасовані Законом України від 02 жовтня 2012 р. У результаті склалася ситуація, коли, з одного боку, можливості утворення вказаних комісій ст. 186¹ ЗК України не передбачала, а з

іншого – ця сама стаття вимагала погодження проектів з органами, представники яких входять до складу неіснуючих комісій. У результаті зазначених неузгодженостей із початку поточного року законним шляхом погодити проекти відведення земельних ділянок було неможливо. Наявна донедавна процедура погодження проектів землеустрою щодо відведення земельних ділянок була складною, незрозумілою та заплутаною.

Із прийняттям Закону України від 02 липня 2013 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері земельних відносин щодо спрощення процедури відведення земельних ділянок» процедуру погодження проектів землеустрою щодо відведення земельних ділянок було розблоковано. Приписами цього Закону було суттєво спрощено порядок погодження проектів землеустрою щодо відведення земельних ділянок. Так, замість обов'язку особи, зацікавленої у відведенні земельної ділянки, погодити проект землеустрою з п'ятьма органами влади законом введене єдине обов'язкове погодження проекту з територіальним органом центрального органу виконавчої влади, що здійснює реалізацію державної політики у сфері земельних відносин, – з органом Держземагентства.

Окрім погодження проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки з органом земельних ресурсів, проект підлягає також погодженню залежно від місця розташування земельної ділянки додатково, наприклад, із центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони культурної спадщини, якщо земельна ділянка розташована на території пам'яток культурної спадщини національного значення, їх охоронних зон і на охоронюваних археологічних територіях. Якщо земельна ділянка відводиться за рахунок земель водного фонду, то погодження проекту здійснюється з органами з питань водного господарства й т. д. У разі ж надання земельної ділянки для сільськогосподарських потреб погодження проекту з орга-

нами архітектури, охорони культурної спадщини, охорони навколишнього природного середовища не потрібне.

Органам, які погоджують проекти, забороняється вимагати від замовників документації проведення будь-яких додаткових робіт, експертиз, обстежень тощо. Кожен орган здійснює розгляд і погодження проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки самостійно та незалежно від погодження проекту іншими органами у визначений законом строк, який становить 10 робочих днів. Окрім того, у Законі «Про Державний земельний кадастр» закріплене положення щодо обов'язковості здійснення державної реєстрації земельної ділянки виключно за місцем її розташування – на районному (міському) рівні. Усе викладене свідчить про суттєве спрощення процедури відведення земельних ділянок, що сприятиме процесу нормалізації земельних відносин у державі.

Право власності на земельну ділянку, а також право постійного користування та право оренди земельної ділянки виникають із моменту державної реєстрації цих прав (ст. 125 Земельного кодексу України). За відсутності рішення органу виконавчої влади чи місцевого самоврядування про надання земельної ділянки у власність або в користування юридична особа чи фізична особа не має права використовувати земельну ділянку державної чи комунальної форми власності [9].

К.О. Дремлюга робить обґрунтований висновок, що підставами для набуття прав на землю є передбачені нормами земельного та інших галузей права завершені, складні, комплексні, правостановлюючі фактичні юридичні склади, які становлять законодавчо визначену, послідовну систему юридичних фактів (а в передбачених законодавством випадках – також юридично значущих умов) і зумовлюють виникнення суб'єктивного права власності на землю [10, с. 16].

Земельний кодекс України ставить правомірність використання земельної ділянки в залежність від низки юридично значи-

мих дій, а саме: прийняття вповноваженим органом рішення про передачу земельної ділянки у власність чи надання в користування, установлення меж цієї ділянки в натурі (на місцевості), державної реєстрації земельного суб'єктивного права, яке виникло. Деякі елементи адміністративної підпорядкованості містяться в земельному праві стосовно набуття прав на землю, що передбачено ст. ст. 116–126 Земельного кодексу, або припинення прав на земельну ділянку згідно зі ст. ст. 140–149 Земельного кодексу України.

У вітчизняному земельному законодавстві, на жаль, досі залишається низка прогалин щодо врегулювання окремих видів земельних процедур, на яких уже декілька років наголошують учені-правники. Так, досі залишається недостатньо врегульованою процедура набуття права власності на земельну ділянку на підставі набувальної давності відповідно до ст. 119 Земельного кодексу України [11]. Зазначена земельно-правова норма пов'язує набуття прав на земельну ділянку на засадах набувальної давності з добросовісним, відкритим і безперервним користуванням земельною ділянкою протягом 15 років. При цьому земельна ділянка може надаватися громадянам у визначеному законом порядку як у приватну власність (якщо немає перешкод для такої передання земельної ділянки), так і в строкове користування на умовах оренди за відповідним договором.

На думку І.І. Каракаша, незважаючи на те, що в Земельному кодексі України не передбачено умов обчислення строку набувальної давності, моментом його початку слід вважати фактичне започаткування користування земельною ділянкою, але не раніше набуття чинності актуальним Земельним кодексом України. До такого висновку вченого приводить та обставина, що набувальна давність як підстава набуття громадянами земельної ділянки у власність або в користування на орендних засадах законом визнана лише з моменту введення в дію чинного Земельного

кодексу України. Набуття й реалізація прав на земельну ділянку за давністю користування законом визнані лише за громадянами. Проте це, на думку вченого, не є перешкодою для набуття земельної ділянки на засадах набувальної давності юридичною особою. Незважаючи на відсутність у наведеній нормі прямої вказівки на передачу земельної ділянки у власність або надання в користування підприємствам, установам і організаціям за давністю користування, її застосування до юридичних осіб, на нашу думку, не буде суперечити принципу аналогії земельного закону [12, с. 84, 85].

Норми, що містять порядок проведення процедури виникнення прав на землю: Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення процедури посвідчення права власності на землю» від 16 червня 2011 р. [13], Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», Постанова Кабінету Міністрів України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», ст. 128 Земельного кодексу України, якою визначається порядок продажу земельних ділянок державної й комунальної власності громадянам і юридичним особам. Відповідно до Закону України «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)» власники земельної частки (паю) мають право на виділення їх у натурі (на місцевості) і на набуття права власності на виділені в натурі (на місцевості) земельні ділянки. Сертифікати на земельну частку (пай) є дійсними до виділення власникам земельних часток (паїв) у натурі (на місцевості) земельних ділянок і видачі їм державних актів на право власності на землю. Проте в Україні не всі власники земельних часток (паїв) реалізували право на виділення земельної частки в натурі, у зв'язку із чим вони надають свої земельні частки (паї) в користування іншим суб'єктам на умовах оренди.

У рішенні органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про передачу земельної ділянки в державну чи комунальну власність зазначаються кадастровий номер земельної ділянки, її місце розташування, площа, цільове призначення, відомості про обтяження речових прав на земельну ділянку, обмеження в її використанні. На підставі цього рішення складається акт приймання-передачі такої земельної ділянки. Це рішення органів разом з актом приймання-передачі такої земельної ділянки є підставою для державної реєстрації права власності особи, територіальної громади на неї.

Доречно погодитися з думкою П.Ф. Кулича, що саме державна реєстрація прав на землю є офіційним визнанням і підтвердженням державою фактів виникнення, переходу чи припинення права власності, користування (зокрема прав оренди землі, їх обмежень, земельних сервітутів тощо, що супроводжуються внесенням відповідних відомостей про зареєстровані права до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень) [14, с. 311].

Висновки. Надання земельних ділянок у власність або в користування є впорядкованою діяльністю зацікавлених осіб, державних органів та інших суб'єктів, спрямованою на встановлення права власності чи права користування на конкретну земельну ділянку. Підстави для набуття прав на землю визначені розділом IV Земельного кодексу України. Після прийняття органом державної влади або місцевого самоврядування рішення про надання земельної ділянки у власність або в користування, затвердження результатів аукціону, укладення відповідної цивільно-правової угоди, набуття права власності на житловий будинок, будівлю, споруду особа має право на одержання земельної ділянки у власність або в користування й право вимагати оформлення документів, що посвідчують право власності чи право користування земельною ділянкою.

Анотація

Стаття присвячена дослідженню сучасних проблем практичного застосування норм земельного законодавства України шляхом реалізації процедури виникнення прав на землю. Розкривається зміст сучасних наукових підходів щодо сутності виникнення прав на земельну ділянку. Аналізується склад правового механізму юридичної процедури виникнення права на землю, розкрито його основні елементи, до яких, зокрема, належать такі: норми права, юридичні факти, власне правовідносини, акти реалізації прав і обов'язків суб'єктів, правові санкції. Аналізується зміст чинного земельного законодавства на предмет процедури виникнення права на землю. Виявлено низку прогалин щодо врегулювання окремих видів земельних процедур у сфері набуття права власності на земельну ділянку.

Ключові слова: земельно-правова процедура, право на землю, об'єктивне право, виникнення земельних прав, земельно-процесуальна норма, державна реєстрація прав.

Аннотация

Статья посвящена исследованию современных проблем практического применения норм земельного законодательства Украины путём реализации процедуры возникновения прав на землю. Раскрывается содержание современных научных подходов к сущности возникновения прав на земельный участок. Анализируется состав правового механизма юридической процедуры возникновения права на землю, раскрыты его основные элементы, к которым, в частности, относятся нормы права, юридические факты, собственно правоотношения, акты реализации прав и обязанностей субъектов, правовые санкции. Анализируется содержание действующего земельного законодательства на предмет процедуры возникновения права на землю. Выявлен ряд пробелов относительно урегулирования отдельных видов земельных процедур в сфере приобретения права собственности на земельный участок.

Ключевые слова: земельно-правовая процедура, право на землю, объективное право, возникновение земельных прав, земельно-процесуальная норма, государственная регистрация прав.

Odariuk M.P. Procedural issues of the emergence of land rights

Summary

The article is devoted to the study of modern problems of practical application of the norms of land legislation of Ukraine by implementing the procedure for the emergence of land rights. The content of modern scientific approaches to the essence of the emergence of rights to land is disclosed. The composition of the legal mechanism of the legal procedure for the emergence of the right to land is analyzed, its main elements are disclosed, which include, in particular, the norms of law, legal facts, the actual legal relations, acts of the implementation of the rights and obligations of subjects, and legal sanctions. The content of the current land legislation is analyzed with regard to the procedure for the emergence of the right to land. A number of gaps have been revealed regarding the settlement of certain types of land procedures in the sphere of acquiring the right of ownership of a land plot.

Key words: land legal procedure, right to land, objective law, emergence of land rights, land-procedural norm, state registration of rights.

Список використаних джерел:

1. Яковенко О.В. Правовая процедура: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. 21 с.
2. Настечко К.О. Оформлення прав на земельні ділянки: щодо визначення поняття. Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 37. Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2007. С. 519–525.
3. Яніцький В.П. Порядок набуття права власності на земельну ділянку в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2007. 18 с.
4. Васильев А.М. О правоприменении в процессуальной сфере. Проблемы соотношения материального и процессуального права. Москва: Юрид. лит., 1980. 256 с.
5. Мордовец А.С. Демократия, право, процедура. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Юристъ, 2001. 776 с.
6. Бусуйок Д.В. Правове регулювання процедури здійснення державного управління у сфері використання і охорони землі. Часопис Київського університету права. 2010. № 3. С. 210–214.
7. Шемшученко Ю.С., Бобровник С.В. Правове регулювання. Юридична енциклопедія. В 6 т. Т. 5: П – С. Київ: Укр. енциклопедія, 2003. С. 40–41.
8. Мірошніченко А.М., Марусенко Р.І. Науково-практичний коментар до Земельного кодексу України. Київ: Алерта; Центр учбової літератури, 2011. 520 с. URL: https://pidruchniki.com/1800070857857/pravo/povnovazhennya_organiv_vikonavchoyi_vladi_chastini_pogodzhennya_proektiv_zemleustroyu_schodo_vidvedennya.
9. Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин: Постанова Вищого господарського суду України від 17 травня 2011 р. № 6. Вісник господарського судочинства. 2011. № 3. С. 6.
10. Дремлюга К.О. Підстави набуття прав на землю громадянами України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06; Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. Київ, 2010. 20 с.
11. Ковач Д.Л. Правове регулювання виникнення земельних прав: дис. ... канд. юрид. наук; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 191 с.
12. Каракаш І.І. Щодо конституційних засад набуття і реалізації права власності на землю в Україні. Конституційні засади аграрного, земельного та екологічного права: 20 років розвитку: матеріали «круглого столу» (м. Київ, 27 травня 2016 р.) / за ред. М.В. Краснової, Т.О. Коваленко. Чернівці: Кондратьєв А.В., 2016. С. 81–85.
13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедури посвідчення права власності на землю: Закон України від 16 червня 2011 р. № 3521-VI. Голос України. 16. лип. 2011 р. № 128.
14. Кулинич П.Ф. Державне управління у сфері використання та охорони земельних ресурсів. Земельне право України: академ. курс: підручник. Київ: Вид. Дім «Ін Юре», 2008. 600 с.
15. Лісова Т.В. Особливості державної реєстрації прав на землю в сучасних умовах. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ: зб. наук. пр. Харків, 2013. № 2. С. 273–282.

ПОНЯТТЯ ГРОМАДСЬКОЇ РАДИ ЯК УЧАСНИКА ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 38 Конституції України громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати й бути обраними до органів державної влади й органів місцевого самоврядування. Влада народу є первинною, єдиною й невідчужуваною та здійснюється народом шляхом вільного волевиявлення через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії. Органи державної влади й органи місцевого самоврядування здійснюють владу в Україні, що походить від народу. Закріплення цього права в Конституції України повністю відповідає міжнародним нормам, зокрема положенню, передбаченому в п. «а» ст. 25 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права, про право кожного громадянина без будь-якої дискримінації та без обґрунтованих обмежень брати участь у веденні державних справ як безпосередньо, так і за посередництвом вільно обраних представників. Отже, право брати участь в управлінні державними справами означає гарантовану громадянам України можливість безпосередньо або через своїх представників висловлювати власну думку, виражати волю з усіх питань життя держави й суспільства, сприяти їх утіленню та здійснювати контроль за їх виконанням. Кожен громадянин України має можливість реалізувати це право спільно з іншими громадянами [1].

Огляд останніх досліджень і публікацій. Окремі питання громадської ради як учасника формування та реалізації державної політики були предметом наукових досліджень В.Л. Федоренко, В.Б. Ковальчука,

І.І. Забокрицького, О.О. Чуб, А.В. Грабильнікова, О.О. Скібіної й ін.

Формулювання завдання дослідження. Завданням статті є розкриття поняття громадської ради як учасника формування та реалізації державної політики.

Виклад основного матеріалу. Як свідчить досвід країн розвинутої демократії, участь громадян і їх об'єднань у формуванні та реалізації державної політики дає змогу, по-перше, звільнити ресурси держави від реалізації окремих надмірно обтяжливих для неї соціальних завдань, зберігаючи при цьому високі соціальні стандарти для населення; по-друге, підвищити якість політичних і публічно-правових рішень через повніше врахування потреб населення, альтернатив і можливих наслідків рішень; по-третє, забезпечувати повнішу імплементацію публічно-правових рішень населенням [2].

Участь громадян в управлінні державними справами проявляється двома способами:

– шляхом безпосередньої участі в роботі представницьких і державних органів або безпосередньо висловлюючи свої думки щодо важливих державних питань під час усенародного опитування – референдуму. Такий спосіб має назву «**безпосередня демократія**»;

– через своїх представників в органах державної влади шляхом їх обрання. Такий спосіб має назву «**представницька демократія**».

Теоретики в галузі конституційного права встановлюють, що сутність і зміст чинної Конституції України щодо форм реалізації народовладдя дозволяє виокремити щонайменше три типи участі громадян в управлінні державними справами: 1) безпосередня демократія, яка пред-

ставлена насамперед виборами, референдумами й народною законодавчою ініціативою; 2) представницька демократія, зміст якої полягає у формуванні та діяльності представницьких органів державної влади, місцевого самоврядування та Верховної Ради Автономної Республіки Крим; 3) учасницька демократія («демократія участі») передбачає активну участь народу, територіальних громад, інститутів громадянського суспільства в управлінні державними справами, здійсненні місцевого самоврядування та публічної влади в АР Крим шляхом проведення громадських експертиз, консультацій із громадськістю, створення громадських рад при органах виконавчої влади всіх рівнів тощо [3, с. 23]. Треба відзначити, що учасницька демократія – це підвид представницької демократії. На нашу думку, недоречно виокремлювати її в системі цього виду демократії. Тому представницька участь громадян в управлінні державними справами проявляється у вигляді права народу висувати своїх представників для управління державою, тобто для прийняття рішень, що виражають волю народу чи населення.

Основи функціонування представницької демократії:

1) запровадження представницьких органів, що формуються в результаті чесних виборів із рівними можливостями щодо участі в них;

2) засади формування представницького органу – професійні та моральні якості депутата чи представника, установлені правовий статус органу, наявність парламентської опозиції;

3) надання контрольно-наглядових функцій, що розкриваються в зрілому громадянському суспільстві, яке через свої інститути здійснює ефективний контроль за діяльністю представницьких органів.

Основними ознаками представницької демократії пропонуємо вважати такі:

– вона є однією з форм (видів) народного суверенітету;

– передбачає оптимально ефективну процедуру прийняття важливих владно-політичних рішень;

– здійснюється органами, які обираються народом чесним і прозорим способом [4, с. 163].

Отже, можливість народу впливати на публічні органи та їх посадових осіб є найвищою формою демократії, що дає можливість управляти всіма справами суспільства не тільки від імені народу й не тільки в інтересах народу, а й здійснювати функції управління безпосередньо самим народом.

Треба відзначити, що участь у виборах і референдумі народних мас нерозривно пов'язана з поняттям участі суспільства в управлінні державними справами, оскільки саме вибори та референдум є зовнішньою формою прояву в управлінні державними справами. Науковці, які досліджують ці поняття, приходять до висновку, що це багатопланове та структурно неоднорідне явище, котре охоплює всі політичні права й свободи громадян [5, с. 57; 6, с. 153].

Розглянемо зміст цієї конструкції. Управління державними справами – це здійснення державної діяльності органами законодавчої, виконавчої, судової влади, бо тільки самій державі за допомогою своїх органів належить вирішувати державні справи, а громадяни України беруть участь у здійсненні державної влади у формах, передбачених законодавством. У той самий час основною кваліфікаційною ознакою права участі в управлінні державними справами є особиста, безпосередня участь кожного окремого громадянина України у вирішенні державних справ. Він виступає в цих відносинах із державою як рівноправний і обов'язковий за законом суб'єкт, без участі якого неможливе вирішення таких державних справ, як формування шляхом виборів державних органів і органів місцевого самоврядування, прийняття рішення шляхом усенародного голосування, формування державної служби, прийняття рішень з окремих справ органами судової влади. Місцеве самоврядування не є абсолютно автономним щодо державної влади. Здійснюючи його, громадяни України як члени відповідної громади

беруть участь у вирішенні державних справ через відповідну систему органів місцевого самоврядування, через загальнодержавні вибори й референдуми, через членство у відповідних виборчих комісіях, обговорення й виконання державних програм соціально-економічного й іншого напрямку [7, с. 20].

Тому необхідно проаналізувати поняття «право громадян на участь в управлінні державними справами» й «участь громадян в управлінні державними справами».

Змістом права громадян на участь в управлінні державними справами є:

1) право брати участь у виборах і всеукраїнському та місцевих референдумах. Основний закон у ст. 71 установлює, що вибори до органів державної влади й органів місцевого самоврядування є вільними й відбуваються на основі загального, рівного виборчого права шляхом таємного голосування. Виборцям гарантується вільне волевиявлення. Згідно із Законом України «Про всеукраїнський референдум» референдум є способом прийняття громадянами України шляхом голосування законів України, інших рішень із важливих питань загальнодержавного й місцевого значення (закон визнано неконституційним згідно з Рішенням Конституційного Суду № 4-р/2018 від 26 квітня 2018 р.) [8];

2) право вільно обирати й бути обраними до органів державної влади й органів місцевого самоврядування. Право бути обраним означає також право висувати свою кандидатуру на виборну посаду й право бути висуненим, право бути зареєстрованим як кандидат на таку посаду й організувати зустрічі з виборцями й іншим чином проводити виборчу кампанію;

3) право рівного доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування. Відповідно до Законів України «Про державну службу» [9] й «Про службу в органах місцевого самоврядування» [10], право на державну службу й на службу в органах місцевого самоврядування мають громадяни України незалежно від

походження, соціального й майнового стану, расової й національної приналежності, статі, політичних поглядів, релігійних переконань, місця проживання, які одержали відповідну освіту й професійну підготовку та пройшли в установленому порядку конкурсний відбір.

Треба наголосити також на тому, що процес становлення й розвитку права громадян України брати участь в управлінні державними справами на українських землях відбувався поступово протягом сторіч, у різних формах безпосередньої й представницької демократії відповідно до політичних режимів у загальному процесі українського державотворення, який можна поділити на три основних етапи:

- перший – від Київської Русі (IX–XII ст.) до відновлення національної держави – Української народної республіки (1917–1918 рр.);
- другий (радянський) – 1917–1991 рр.;
- третій – сучасна незалежна Україна.

На перших двох етапах були закладені передумови для формування демократичного права участі громадян у вирішенні державних справ. Як самостійний конституційно-правовий інститут, що узагальнює можливості громадян України брати участь у здійсненні влади безпосередньо, через органи державної влади й органи місцевого самоврядування, воно склалося лише на третьому етапі – в умовах сучасної незалежної Української держави [11].

Право на участь в управлінні державними справами можна визначити як правову можливість громадян бути долученими до діяльності органів публічної влади з власної ініціативи або з ініціативи органів публічної влади з метою кращого врахування, дотримання та забезпечення інтересів суспільства під час реалізації влади органами публічної влади. При цьому право на участь в управлінні державними справами, по суті, виступає як можливість громадян контролювати процес реалізації влади органами публічної влади й впливати на нього та являє собою додаткову гарантію демократичного ладу в державі (іншими словами, воно є нагадуванням, що влада йде від народу, а тому є логічним,

що народ, делегуючи повноваження органам публічної влади, повинен мати можливість контролювати, яким чином ці повноваження реалізуються, і прямо впливати на те, щоб інтереси народу були враховані повноцінно) [13, с. 98].

Право на участь громадян в управлінні державними справами за своєю суттю є правом на участь у здійсненні народовладдя. Народовладдя – це найвища форма демократії, навіть Платон у своїй роботі «Держава» стверджував, що демократія – це одна з наявних форм державного правління, зміст якої полягає в тому, що народ отримує всю повноту влади й урівнює всіх вільних громадян у праві на участь в управлінні державними справами. Але сам Платон не був прихильником такої форми державно-політичного режиму й писав, що в демократичній державі немає жодної потреби брати участь в управлінні, навіть якщо в когось для цього є здібності [12, с. 334].

Необхідно зауважити, що безпосередньо участь громадян в управлінні державними справами потрібно розглядати через поняття «управління державними справами», під яким розуміється державне управління в широкому аспекті, що здійснюється всіма органами законодавчої, виконавчої й судової гілок державної влади в масштабах суспільства, що «покликане створювати й закріплювати законодавчо (або за допомогою інших юридичних актів), підтримувати, забезпечувати й гарантувати практичну реалізацію певних умов для високоефективного й соціально актуального ведення будь-яких видів людської діяльності [7, с. 31]. Поняття «управління державними справами» ширше за поняття «державне управління», оскільки державне управління є складовою частиною управління державними справами, а останнє – складовою частиною управління справами суспільства [9, с. 20]. Участь громадян може мати дві форми: участь пасивну й участь активну. Пасивна участь може впливати зі змісту права громадян на участь в управлінні державними справами (представницька). Попри наявність в Україні інституційних механізмів для забезпечення

участі громадян у формуванні державної політики та прийнятті державно-управлінських рішень, політична та громадська активність населення залишається низькою: у громадсько-політичних заходах беруть участь менше 20% громадян. За відомостями нашого інтерв'ювання, за останній рік рівень громадсько-політичної активності населення України суттєво знизився (кількість учасників громадсько-політичних заходів у 2017 р. становила 17,6% проти 35,3% у 2016 р.).

Активна участь передбачає темп руху, інтенсивність суб'єктів в отриманні результатів від відповідної діяльності. Саме активна участь громадян в управлінні державними справами має принципово двосторонній характер відносин і відкриває шлях до реального партнерства. У такому розумінні участь громадськості – це стосунки, що ґрунтуються на партнерстві з органами влади, коли громадяни активно долучаються до визначення процесу й складових частин формування й розроблення політики, а їхні пропозиції враховані в ухвалених рішеннях.

Теоретики права висловлюють власні позиції щодо розуміння поняття участі громадян в управлінні державними справами.

Так, на думку О.О. Скібіної, участь громадян в управлінні державними справами є свідомою, вільною, активною, публічною, добровільною, цілеспрямованою, законною діяльністю громадян у сфері здійснення державної влади, яка має на меті формування та контроль за діяльністю державних органів, вплив на ухвалення, здійснення та контроль за реалізацією державних рішень [13].

О.О. Чуб формулює участь громадян в управлінні державними справами як активну, публічну, добровільну, цілеспрямовану, законну діяльність громадян у сфері здійснення державної влади, що гарантована закріпленням у Конституції України відповідного суб'єктивного права, має на меті формування та контроль за діяльністю державних органів, вплив на ухвалення, виконання та контроль за реалізацією державних рішень для втілення громадянами

своїх суспільно значущих інтересів і забезпечення нормального функціонування, стабільного розвитку та соціального порядку в державі. Вона справедливо зауважує, що участь громадян в управлінні державними справами є їхнім правом, але з погляду політики й моралі – певною мірою й обов'язком [14, с. 9].

На нашу думку, зазначені дефініції дуже схожі й щодо основних принципів діяльності громадян, і щодо нормативності закріплених прав і обов'язків громадян за участі в управлінні державними справами, і виокремлення функцій щодо цього управління, натомість вищенаведені визначення зовсім не враховують самої мети, яка поставлена перед учасниками управління державними справами, що є, безумовно, значимим.

А.В. Грабильников установлює, що участь громадян в управлінні державними справами

за своєю суттю є правом на участь у здійсненні народовладдя [15]. На наш погляд, народовладдям є як право на участь, так і безпосередня активна участь громадян України в управлінні державними справами.

Висновки. Отже, розглянувши теоретичні погляди щодо поняття громадських рад і безпосередньо права громадян на управління державними справами, ми дійшли до такого висновку: **участь громадян України в управлінні державними справами** – це добровільна, активна, публічна діяльність громадян у державних справах із метою контролю за діяльністю державних органів усіх гілок державної влади з виконання державних приписів для всебічного розвитку держави, що забезпечує добробут громадян, економічну стабільність, соціальний захист, правопорядок.

Анотація

У науковій статті автором розкрито способи участі громадян в управлінні державними справами. Проаналізовано особливості кожного способу. Здійснено періодизацію процесу становлення й розвитку права громадян України брати участь в управлінні державними справами на українських землях.

Ключові слова: демократія, ради, державне управління, публічна адміністрація, контроль за діяльністю державних органів.

Аннотация

В научной статье автором раскрыты способы участия граждан в управлении государственными делами. Проанализированы особенности каждого способа. Осуществлена периодизация процесса становления и развития права граждан Украины принимать участие в управлении государственными делами на украинских землях.

Ключевые слова: демократия, советы, государственное управление, публичная администрация, контроль за деятельностью государственных органов.

Vynnytskyy O.O. The notion of public council as a participant in the formation and implementation of state policy

Summary

In this scientific article the author discloses ways of participation of citizens in the management of public affairs. The features of each method are revealed. The periodization of the process of formation and development of the right of Ukrainian citizens to take part in the management of state affairs in the Ukrainian land is carried out.

Key words: democracy, councils, public administration, public administration, control over the activities of state bodies.

Список використаних джерел:

1. Поняття участі громадян в управлінні державними справами. URL: http://www.lex-line.com.ua/?language=ru&go=full_article&id=1198.
2. Реформування державної політики в Україні: теоретико-методологічні засади дослідження та впровадження. URL: http://info-library.com/content/2468_Tehnologii_zalychennya_gromadskosti_do_reformuvannya_derjavnoi_politiki.html.
3. Федоренко В.Л. Референдум Автономної Республіки Крим 2014 року: питання правотворчості та правозастосовної практики. Сучасні тенденції розбудови правової держави в Україні та світі: зб. наук. ст. за матеріалами II Міжнар. наук.-практ. конф., 10 квітня 2014 р. Житомир: ЖНАЕУ, 2014. С. 22–25.
4. Ковальчук В.Б., Забокрицький І.І. Представницька демократія: поняття, ознаки, критерії. URL: <http://science2016.lp.edu.ua/sites/default/files/Full>.
5. Чуб О.О. Конституційне право громадян України на участь в управлінні державними справами: монографія. Х.: Одісей, 2005. 231 с.
6. Права человека: учебник для вузов отв. ред. Е.А. Лукашева. М: НОРМА-ИНФРА. 2001. 375 с.
7. Грабильников А.В. Участь громадян і громадськості в державному управлінні: правовий вимір URL: http://Users/hp/Downloads/znpnadu_2011_1_21.pdf.
8. Про всеукраїнський референдум. Закон України від 06 листопада 2012 р. № 5475-VI. Відомості Верховної Ради. 2013. № 44–45. Ст. 634.
9. Про державну службу. Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII. Відомості Верховної Ради. 2016. № 4. Ст. 43.
10. Про службу в органах місцевого самоврядування. Закон України від 07 червня 2001 р. № 2493-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 33. Ст. 175.
11. URL: <http://ukrurist.ru/index.php?id=64>.
12. Платон. Государство. Собрание сочинений в 4 томах. Т. 3. М.: Мысль, 1994. 654 с.
13. Скібіна О.О. Поняття участі громадян в управлінні державними справами: конституційно-правовий аспект. Вісник Харків. нац. ун-ту внутр. справ. 2003. Вип. 22. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/VKhnuvs_2003_22_62.pdf.
14. Чуб О.О. Конституційне право громадян України на участь в управлінні державними справами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право»; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2004. 21 с.
15. Грабильников А.В. Конституційне право громадян України брати участь в управлінні державними справами: проблеми теорії і практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право». К., 2006. 20 с.

УДК 342.922

Волік В.В.

д.ю.н.,

професор кафедри права та правового адміністрування ЕПФ

Маріупольський державний університет,

практикуючий адвокат, директор

ТОВ «Група компаній «Правовий Фундамент» (Київ, Україна),

керівник

Першого Міжнародного Європейського

Інформаційно-Консультаційного Наукового Центру (Барселона, Іспанія)

ЗАХИСТ ГРОМАДЯН, ЯКІ ПОТРЕБУЮТЬ СОЦІАЛЬНОЇ ПІДТРИМКИ, У СФЕРІ ПЕРЕВЕЗЕНЬ У ГРОМАДСЬКОМУ ТРАНСПОРТІ

Постановка проблеми. Загальновідомо, що співробітництво України та ЄС у сфері транспорту повинне буде охоплювати такі напрямки:

– розвиток сталої національної транспортної політики, яка буде охоплювати всі види транспорту, зокрема з метою забезпечення ефективних і безпечних транспортних систем, сприятиме інтеграції ініціатив у сфері транспорту в інші напрями політики;

– розвиток галузевих стратегій на основі національної транспортної політики (зокрема, нормативні вимоги щодо модернізації технічного обладнання й транспортних парків для дотримання найвищих міжнародних стандартів) щодо автомобільного, залізничного, річкового, морського й авіаційного транспорту, а також інтермодальність, ураховуючи терміни й основні етапи імплементації, адміністративну відповідальність і фінансові плани;

– розвиток мультимодальної транспортної мережі, пов'язаної з Транс'європейською транспортною мережею (TEN-T), удосконалення інфраструктурної політики з метою кращого визначення й оцінки інфраструктурних проектів щодо різних видів транспорту; розвиток стратегій фінансування, спрямованих на утримання, усунення перешкод у пропускній здатності та розвиток неповної інфраструктури, а також активізацію й сприяння участі приватного сектора в транспортних

проектах відповідно до Додатка XXXIII до Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони;

– приєднання до відповідних міжнародних транспортних організацій і угод, зокрема до процедури забезпечення суворого застосування й ефективного виконання міжнародних транспортних угод і конвенцій;

– науково-технічне співробітництво й обмін інформацією для розвитку й удосконалення технологій у галузі транспорту, наприклад інтелектуальних транспортних систем;

– сприяння використанню інтелектуальних транспортних систем та інформаційних технологій в управлінні й використанні всіх видів транспорту, а також підтримка інтермодальності та співробітництва у використанні космічних систем і впровадженні комерційних рішень, що полегшують транспортні перевезення.

З огляду на зазначене вище та на нашу думку, для досягнення поставлених амбітних цілей і реалізації поточних задач, намічених у Національній транспортній стратегії України до 2030 року, створення високого рівня комфорту перевезення пасажирів необхідно пройти, крім іншого, довгий шлях удосконалення законодавчого урегулювання ринку послуг автомобільного транспорту в Україні,

задоволення потреб суспільства й економіки в перевезенні пасажирів і вантажів, безпеки перевезень, ефективного споживання ресурсів і зменшення техногенного впливу автомобільних транспортних засобів через так званий інструмент адаптації норм законодавства України до норм актів ЄС згідно з Угодою про асоціацію України та ЄС.

Так, підлягає подальшому вдосконаленню законодавство, що регулює відносини перевізників із пільговими категоріями громадян, закріплення норм законодавства, які б надавали реальний захист прав пільговиків на їх безперешкодний доступ і безкоштовний проїзд у міському транспорті загального користування.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Слід згадати роботи М. Шелухіна [1], В. Парахіної [2], Н. Троїцької, А. Чубукова [3], В. Савенко, В. Гайдукевич [4], О. Антоненко [5], І. Гончар [6], Д. Мелентьєва [7], Д. Власенко [8], які розглядали діяльність автомобільних перевізників і послуги, що ними надаються. Їхні праці знаходяться як в економічній, так і в правовій площині з огляду на те, що діяльність транспорту тісно пов'язана із цими науками. Разом із тим слід зазначити, що поза увагою дослідників залишилися окремі питання надання транспортних послуг в аспекті застосування європейського законодавства.

Формулювання завдання дослідження. Метою дослідження є пошук і надання пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства у сфері діяльності автомобільних перевізників в Україні, визначення вимог щодо інформування пасажирів про кількість вільних і зайнятих пільгових місць у пасажирському автомобільному транспорті, установлення відповідальності за відсутність указаної інформації з огляду на спрямування вектора розвитку нашої держави в бік Європи.

Актуальність теми дослідження полягає в тому, що нині виникли вагомні підстави для вдосконалення правового забезпечення діяльності автомобільних перевізників з ура-

хуванням європейських тенденцій, що має призвести до підвищення ефективності державного регулювання у сфері перевезень пасажирів автомобільним транспортом, до запровадження ефективного контролю функціонування ринку автомобільних перевезень, запровадження європейських умов допуску до ринку перевезень.

Виклад основного матеріалу. Загальновідомо, що кожний квартал у Міністерстві інфраструктури України проводиться аналіз, узагальнюється практика розгляду звернень громадян шляхом складання звітної документації, яка доводиться до відома структурних підрозділів і розміщується на офіційному веб-сайті Міністерства.

Відповідно до звіту про розгляд звернень громадян, що надійшли до Міністерства інфраструктури України за I квартал 2018 р. у період з 01.01.2018р. до 30.03.2018р., до Міністерства інфраструктури України надійшло 524 звернення громадян з усіх регіонів України. Найбільша кількість звернень у цей період надійшла від громадян міста Києва (100), Київської (44), Одеської (30) і Львівської (29) областей [9].

Крім того, як зазначається на офіційному сайті Міністерства інфраструктури України, загальний аналіз звернень засвідчує, що громадяни переважно порушують такі питання:

- обслуговування на підприємствах транспорту; найбільше це стосується неналежного рівня сервісу, незадоволення громадян організацією графіка руху та скасування поїздів приміського та далекого сполучення, скасування зупинок поїздів на багатьох станціях і зупиночних пунктах (значна частина звернень – колективні), необґрунтоване, із погляду заявників, підвищення тарифів на послуги транспорту;
- не вирішеність проблем соціальної сфери. Велика кількість звернень стосується здійснення перевезень пільгових категорій громадян автомобільним транспортом. Неврегульованість на законодавчому рівні питання відшкодування за виконання такого

виду перевезень створює умови для виникнення конфліктних ситуацій. Найчастіше громадяни звертаються з питань пільгового проїзду, зокрема зі скаргами на відмову водіїв автомобільного транспорту та касирів автостанцій у реалізації права пільгового проїзду для окремих категорій громадян. Деякі громадяни звертаються зі скаргами на те, що в окремих залізничних касах не видають квитки за посвідченнями, що надають право на пільговий проїзд;

– у сфері виробничої діяльності. Питання працевлаштування та звільнення, зокрема пов'язані з реорганізаційними заходами на підприємствах залізничного транспорту та пошти, залишаються проблемними. Працівники відділень поштового зв'язку та мешканці сільської місцевості скаржаться переважно на невідповідність рівня заробітної плати листонош їх важким і специфічним умовам праці.

Отже, громадяни в основному зверталися з питань незадовільного рівня сервісного обслуговування, незадовільного санітарно-гігієнічного стану рухомого складу та споруд транспортно-дорожнього комплексу, праці та заробітної плати, пільгового проїзду в міських і міжміських маршрутних таксі, покращення житлових умов працівників і пенсіонерів залізниці, працевлаштування, питання ліцензування діяльності на автомобільному транспорті та порушень під час проведення конкурсів на визначення перевізника на пасажирські перевезення тощо. Звернення громадян на особистих прийомах засвідчують, що вони є результатом невирішених проблем, з якими громадяни зверталися попередньо (а в окремих випадках – і неодноразово) за місцем роботи та проживання до керівництва залізниць, ПАТ «Укрзалізниця», Державної служби України з безпеки на транспорті, ПАТ «Укрпошта», Державного агентства автомобільних доріг України, місцевих органів державної влади й не отримали бажаного результату щодо вирішення своїх проблем на місцях.

Аналіз звернень і результати їх розгляду можуть засвідчувати, що в галузі дорож-

ньо-транспортного комплексу та зв'язку продовжує існувати низка проблем, на вирішення яких звертається недостатньо уваги. А саме:

- рівень сервісного обслуговування, організація графіка руху та санітарно-технічний стан рухомого складу й споруд на автомобільному та залізничному транспорті;
- дотримання вимог чинного законодавства під час перевезення пільгових категорій населення;
- проблема житлових умов працівників галузі транспорту;
- питання праці та заробітної плати;
- зловживання посадовими особами підприємств транспорту та зв'язку своїм службовим становищем;
- закриття поштових відділень, утрата поштових відправлень [9].

При цьому суттєву частку кількості порушених питань становлять звернення від ветеранів війни та праці, багатодітних сімей та інших громадян, які потребують соціального захисту та підтримки (а саме 186 звернень із загальної кількості 524 звернення за перший квартал 2018 р.) [9].

Реалізація права на пільги нерідко стає для осіб цих категорій важкою справою й супроводжується приниженням честі та гідності людини. Так, наразі пільговикам доводиться просити, а подекуди – навіть умовляти водіїв і перевізників реалізувати право на пільговий проїзд. Це абсурд, оскільки пільга – це подяка держави, що повинна реалізовуватися повною мірою. На жаль, водії здебільшого задля власної наживи обдурюють пільговиків і брешуть про відсутність пільгових місць у транспорті. Мотивуючи відмову відсутністю пільгових місць у транспорті, водії та перевізники не надають громадянам пільговий проїзд. У той же час нині немає реальної змоги встановити законність такої відмови в пільговому проїзді, адже інформацію про наявну кількість пільгових місць в автобусі певного маршруту громадяни отримують тільки зі слів водія.

Компетентні державні органи, які б мали фіксувати порушення прав на пільговий про-

їзд, цього не роблять, оскільки встановити склад правопорушення неможливо через відсутність інформації про поточну кількість пільгових місць. У зв'язку із цим водії та перевізники спокійно уникають відповідальності, яка передбачена законодавством, і продовжують знущатися з осіб, які мають бути захищені державою.

Також однією з причин порушень прав на проїзд пільговиків є те, що закон не передбачає серйозних санкцій для таких правопорушень (штраф усього від восьми до десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що наразі становить приблизно 170 грн). До того ж відповідальність для перевізників і водіїв щодо суми штрафу різна, тому виникають непорозуміння в реалізації санкцій. Вимоги щодо обов'язкової інформації для пасажирів в автобусах не виконуються також через незначну суму штрафних санкцій. Доцільно було б збільшити штраф для забезпечення прав пасажирів на пільговий проїзд і комфорт.

Через зазначені причини кількість випадків незаконного ненадання пасажиром пільгового проїзду лише збільшується, і пільговики все частіше скаржаться на це. Таким чином, права пільговиків не захищені державою, і вони змушені відстоювати свої права через приниження честі та гідності людини, що є нонсенсом у демократичній країні.

Отже, підвищення ефективності державного регулювання у сфері перевезень пасажирів, запровадження ефективного контролю функціонування ринку автомобільних перевезень досі залишаються важливими завданнями нашої держави, а тому вдосконалення законодавства не оминати.

За таких умов особливої актуальності набуває внесення змін і доповнень до Закону України «Про автомобільний транспорт» [10] і Кодексу України про адміністративні правопорушення [11], які в світлі наведених вище домовленостей України з Європейським Союзом потребують кардинального перетворення. Видається розумним унесення деяких корективів у вказані базові закони.

По-перше, справедливим буде внесення в Закон України «Про автомобільний транспорт» [10] таких змін:

– ст. 37 («Пільгові перевезення пасажирів автомобільним транспортом») доповнити положенням, що біля кожного входу пасажирів у транспорті на автобусних маршрутах загального користування встановлюється інформаційне табло щодо поточної кількості вільних і зайнятих пільгових місць;

– ст. 40 («Основні права й обов'язки водія автобуса, таксі, легкового автомобіля на замовлення, легкового автомобіля при перевезенні пасажирів») доповнити додатковим зобов'язанням водія автобуса відображати інформацію на встановлених біля кожного входу пасажирів в автобус інформаційних табло щодо поточної кількості вільних і зайнятих пільгових місць;

– ст. 60 («Відповідальність за порушення законодавства про автомобільний транспорт») змінити, збільшивши адміністративно-господарський штраф за порушення автомобільними перевізниками законодавства про автомобільний транспорт до 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (на відміну від чинного розміру штрафу 10 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян);

– у ст. 60 («Відповідальність за порушення законодавства про автомобільний транспорт») також передбачити відповідальність, що може бути покладена на псевдопільговика, який вводить водія в оману та надає недостовірні відомості про наявність у нього пільг, – штраф до 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Звісно, логічним і виваженим кроком буде внесення змін до інших важливих законодавчих актів, які б передбачали серйозні санкції за порушення прав на проїзд пільговиків; потрібно внести зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення, а саме в ст. 133¹ («Порушення правил надання послуг і вимог безпеки при наданні послуг із перевезення пасажирів чи вантажів автомобільним транспортом») потрібно

збільшити розмір санкцій і доповнити цю правову норму відповідно до запропонованих вище змін до Закону України «Про автомобільний транспорт».

Отже, такі важливі кроки повинні призвести до подальшого вдосконалення чинного законодавства та нарешті вирішити проблему реалізації пільговиками свого права на проїзд у громадському транспорті.

Висновки. Підбиваючи підсумки, можна підкреслити, що подальше розв'язання наявних проблем у транспортній галузі, зокрема через адаптацію норм законодавства України до норм актів ЄС у сфері перевезень автомо-

більним транспортом, поступово стає пріоритетним завданням України; із цією метою необхідно на місцевому рівні корегувати чинні законодавчі акти, зокрема вносити зміни та доповнення в Закон України «Про автомобільний транспорт», у Кодекс України про адміністративні правопорушення. Отже, маємо надію, що надані вище пропозиції нарешті зумовлять додаткове покращення якості надання транспортних послуг, наближення рівня їх надання та розвитку інфраструктури до європейських стандартів, підвищення рівня безпеки та поліпшення системи управління й т. д.

Анотація

У статті розглядаються питання, що стосуються захисту пільгових категорій громадян під час користування ними громадським транспортом. Проаналізовано поточний стан правового регулювання цієї сфери відносин у суспільстві. Окреслено пропозиції щодо юридичного закріплення норм, які б додатково регулювали діяльність автомобільних перевізників і посилення їх відповідальності за відмову в перевезенні пільговиків, що стало б черговим кроком до досягнення європейського рівня якості роботи на автомобільному транспорті.

Ключові слова: транспорт, міський транспорт, транспортна послуга, перевезення пасажирів, автомобільний перевізник, пільгова категорія громадян, соціальний захист.

Аннотация

В статье поднимаются вопросы, касающиеся защиты льготных категорий граждан при пользовании ими общественным транспортом. Рассмотрено текущее состояние правового регулирования этой сферы отношений в обществе. Внесены предложения по юридическому закреплению норм, которые бы дополнительно регулировали деятельность автомобильных перевозчиков и повысили их ответственность за отказ в перевозке льготников, что стало бы очередным шагом к достижению европейского уровня качества работы на автомобильном транспорте.

Ключевые слова: транспорт, городской транспорт, транспортная услуга, перевозки пассажиров, автомобильный перевозчик, льготная категория граждан, социальная защита.

Volik V.V. Protection of citizens who require social support in the public transport

Summary

The article raises questions concerning the protection of privileged categories of citizens while using them by public transport. The current state of legal regulation of this sphere of relations in society is considered. The proposals on legal consolidation of norms, which would further regulate the activity of motor carriers and increase their responsibility for refusal of transportation of privileged persons, are described, which would provide the next step in order to achieve the European level of quality of work in road transport.

Key words: transport, city transport, transport service, passenger transportation, car carrier, privileged category of citizens, social protection.

Список використаних джерел:

1. Транспортне право України: підруч. для студ. юр. спец. вищ. навч. закл. / за ред. М. Шелухіна. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. 896 с.
2. Парахина В. Методологические основы и методы муниципального управления развитием пассажирского транспорта города: автореф. дисс. на соискание ученой степени доктора экономических наук: спец. СПб., 1999. 38 с.
3. Троицкая Н., Чубуков А. Единая транспортная система: учебник для студ. учреждений сред. проф. образования. М.: Академия, 2003. 240 с.
4. Савенко В., Гайдукевич В. Транспорт і шляхи сполучення: підручник. К.: Арістей, 2005. 256 с.
5. Антоненко О. Деякі проблемні питання в перевезенні міським пасажирським транспортом та шляхи їх вирішення. Південноукраїнський правничий часопис. 2008. № 1. 122 с.
6. Гончар И. Правила для перевозчиков. Кабинет Министров Украины принял новую редакцию Правил предоставления услуг пассажирского автомобильного транспорта. Юридична практика-Фахівець. 2007. № 44. 24 с.
7. Мелентьев Д. Городской пассажирский транспорт: от совершенного государственного монополизма к полноправию бизнес-структур. Економічний вісник Донбасу. 2011. № 2. С. 12–16.
8. Власенко Д. Теоретико-методичні підходи до визначення особливостей маркетингу транспортних послуг. URL: http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/PSPE/2010_4/Vlasenko_410.htm.
9. Звіт про розгляд звернень громадян, що надійшли до Міністерства інфраструктури України за I квартал 2018 року. URL: <https://mtu.gov.ua/news/29752.html> (дата звернення: 17.07.2018).
10. Про автомобільний транспорт: Закон України від 05.04.2001 р. № 2344-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 22. Ст. 105.
11. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 17.07.2018).

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА НОРМА: СУЧАСНИЙ ПОГЛЯД НА ПОНЯТТЯ ТА ХАРАКТЕРНІ ОЗНАКИ

Постановка проблеми. Адміністративно-правові норми, як предмет дослідження, враховуючи їх фундаментальне значення, привертати увагу значної кількості радянських вчених-адміністративістів як на рівні вузькоспеціалізованих галузевих досліджень, так і на рівні навчальної юридичної літератури. Як зазначає І.В. Болокан, радянському періоду розвитку доктрини адміністративного права були притаманні дефініції галузевих норм, які в цілому були схожими з визначеннями більш широкої категорії – «норма права», з характерними для них акцентами на перманентних ознаках останніх. Відмінність же, як правильно стверджує вчена, полягала у вказівці на особливий предмет регулювання цих норм [1, с. 95–96]. Так, наприклад, Г.І. Петров адміністративно-правову норму визначав як норму, яка регулює суспільні відносини, що складаються у сфері державного та суспільного управління [2, с. 66]. О.П. Коренєв у своїй монографії на тему «Норми адміністративного права та їх застосування» більш детально окреслював межі об'єктивізації норм адміністративного права, вказуючи, що вони є нормами радянського соціалістичного права, що регулюють відносини в сфері державного і громадського управління, а також відносини управлінського характеру, що виникають в інших сферах державної діяль-

ності [3, с. 3–4]. До того ж радянський вчений підкреслював, що «сутність адміністративно-правового регулювання полягає в упорядкуванні управлінських відносин, у встановленні за допомогою норм адміністративного права юридичних прав і обов'язків учасників цих відносин. <...> Сама мета норм адміністративного права зумовлює добровільне їхнє дотримання більшістю суб'єктів адміністративного права. <...> Примус застосовується у разі невиконання або порушення вимог адміністративно-правової норми» [3, с. 6]. Слід зауважити, що подібний варіант дефінізації цієї категорії в тих чи інших варіаціях був домінуючим на той час в адміністративно-правовій літературі [4, с. 24; 5, с. 25; 6, с. 74; 7, с. 55; 8, с. 34; 9, с. 47–48]. Загалом зберіглася ця наукова тенденція і після проголошення незалежності України, а у поглядах деяких сучасних вчених-адміністративістів теза про «прив'язку» норм адміністративного права виключно до управлінських відносин не модернізувалась навіть під впливом все більшого і більшого поширення ідей людиноцентристської концепції адміністративного права та доктрини. Однак справедливим буде зазначити й те, що у значній кількості наукових джерел норми адміністративного права не пов'язані межами так званої управлінської складової частини предмету адміністративного права¹.

¹ У цьому контексті надзвичайно цікавими є соціологічні дані, викладені у статті С.І. Сасенка, щодо формулювання дефініції «адміністративно-правова норма». Так, більшість респондентів, які взяли участь в інтерв'юванні, на прохання сформулювати поняття норми адміністративного права не змогли це зробити (94,7%) і лише деякі вказали, що вона являє собою: 1) статті та пункти нормативно-правових актів (3,5%); 2) положення (вказівки, розпорядження), зафіксовані в нормативно-правових актах (1,3%); 3) певні правила поведінки, встановлені державними органами (державою, суб'єктами влади) (0,5%). Коли ж респондентам зачитали окремі наукові інтерпретації цього поняття і запропонували висловити свою думку з приводу того, повно чи ні, на їх погляд, в наукових дефініціях відображена соціально-правова природа норми адміністративного права, то 81,9% проінтерв'юваних заявили, що дещо однобічно (простежується явний ухил тільки на захист державних інтересів), особливо якщо розглядати їх (наукові поняття) з точки зору гарантованих Основним Законом соціальних цінностей. Подібну традицію респондентів, які взяли участь в інтерв'юванні (83,0%), вважають даниною радянській епосі і визнають її «закостенілою» в своєму розвитку [10, с. 10].

Формулювання завдання дослідження.

На основі узагальненого аналізу наукових та публіцистичних джерел визначити поняття та характерні ознаки норм адміністративного права.

Виклад основного матеріалу дослідження. С.В. Петков пише, що адміністративно-правова норма – це загальнообов'язкове правило поведінки, встановлене державою з метою регулювання суспільних відносин, що входять до предмета адміністративного права, і забезпечене засобами державного примусу. Водночас науковець уточнює, що норми адміністративного права мають особливу сферу свого застосування – сферу державного управління [11, с. 57]. В.В. Богуцький вважає, що адміністративно-правова норма – це правило поведінки, яке встановлене державою (Верховною Радою України, органом виконавчої влади) з метою врегулювання суспільних відносин у сфері державного управління. Норми адміністративного права визначають межі належної, допустимої або рекомендованої поведінки людей, діяльності органів виконавчої влади та їх посадових осіб, а також підприємств, установ, організацій і трудових колективів у сфері виконавчої влади [12, с. 14].

Дещо схожий підхід застосовує С.Л. Горьова, яка характеризує адміністративно-правову норму, зазначає, що саме вона має характерну функціональну спрямованість, яка в системі соціальних норм виконує широкий спектр завдань. Серед соціальних норм адміністративно-правові норми виконують функцію сполучної ланки, оскільки вони є продуктом діяльності держави і тому сприяють становленню і зміцненню норм саморегуляції в суспільстві, а також створюють умови для здійснення адміністрування у всіх сферах життя і є об'єктивною категорією в системі соціальних норм. На думку вченої, соціальна природа адміністративно-правових норм виявляється подвійною: з одного боку, вони відображають волю публічного управління, і з іншого – постають засобом організованого впливу на відносини адміністрування

в сфері державної влади. Фактично, при всій своїй відносній самостійності норми адміністративного права, як й інші види соціальних норм, здійснюють свої специфічні регулятивні функції не ізольовано і відокремлено, а в єдиному комплексі та взаємодії з іншими соціальними регуляторами [13, с. 7].

Л.В. Коваль також писав, що юридичні норми, котрі сприяють налагодженню правового порядку у стосунках між державою, що здійснює виконавчу владу, іншими державними, недержавними структурами і громадянами, які контактують з державою і її органами в сфері державного управління, є адміністративно-правовими нормами, а сукупність таких норм становить адміністративне право. До того ж об'єктивуються ці норми в організаційно-управлінських (у тому числі праворегулюючих) та правоохоронних (захист від адміністративних правопорушень) відносинах [14, с. 13].

Як і будь-яка правова норма, адміністративно-правова норма, на думку Л.В. Ковалю, є правилом поведінки, що встановлюється відповідними державними органами і забезпечується санкцією, організованим захистом з боку держави. Водночас вчений переконував, що специфікою норм адміністративного права, яка відрізняє їх від норм деяких інших галузей, є те, що правила в них подано в імперативній (категоричній, владній) формі. Це стосується і заборонних приписів, і дозволів. Саме імперативність, як підкреслював Л.В. Коваль, не допускає можливості зміни встановлених раніше вимог діяти відповідним чином [14, с. 13].

Повністю підтримує вченого й колектив авторів навчального посібнику «Адміністративне право України. Загальна частина» (2011 р.), які вважають, що адміністративно-правова норма конкретизує управлінську волю держави, перетворює її на обов'язкове правило поведінки для людей. До особливостей адміністративно-правових норм, автори цього видання відносять такі: в них закріплюються відносини щодо управління, держав-

ного контролю, нагляду, внутрішньо-організаційної діяльності; метод впливу норм на суспільні відносини має імперативний, державно-владний характер; виконання приписів норм гарантується державою за допомогою системи засобів організаційно-роз'яснювального та суспільно-примусового характеру; системність норм адміністративного права [15, с. 14–15].

Демонструють в цілому аналогічне бачення й І.П. Голосніченко, М.Ф. Стахурський та Н.І. Золотарьова, які вказують, що адміністративно-правова норма – це обов'язкове, формально визначене правило поведінки, що встановлено та охороняється Українською державою для організації і регулювання суспільних відносин, які виникають, розвиваються та припиняються у процесі здійснення виконавчої влади та відповідальності у сфері державного та комунального управління [16; 17, с. 16]. Подібні думки можна знайти й у працях інших авторів [18, с. 20; 19, с. 29–30].

Т.М. Кравцова вважає, що адміністративно-правова норма – це загальнообов'язкове правило поведінки, що встановлене державою з метою регулювання суспільних відносин, що входять до предмету адміністративного права, і забезпечене засобами державного примусу. На її думку, особливостями адміністративно-правових норм є те, що в них знаходить своє вираження державний інтерес; вони мають здебільшого імперативний характер, що підкріплюється можливістю застосування засобів державного примусу; є регулятором суспільних відносин у багатьох сферах суспільного життя (промисловість, фінанси, транспорт, будівництво, охорона здоров'я, внутрішні справи та інше); розрізняють матеріальні та процесуальні адміністративно-правові норми; частини адміністративно-правової норми (гіпотеза, диспозиція, санкція) нерідко містяться у різних нормативно-правових актах; сприяють захисту прав людини від свавілля з боку чиновників [20, с. 17].

В Академічному курсі з адміністративного права за загальною редакцією В.Б. Авер'я-

нова зазначено, що адміністративно-правові норми – це встановлені, санкціоновані або ратифіковані державою, формально визначені, юридично обов'язкові, охоронювані засобами державного примусу правила поведінки учасників суспільних відносин у сфері реалізації виконавчої влади та управлінської діяльності державних органів і органів місцевого самоврядування, які забезпечують умови реалізації цими учасниками своїх прав та виконання покладених на них обов'язків [21, с. 110–111]. Поряд із загальними рисами (встановлюються, санкціонуються чи ратифікуються державою і тому мають державно-владний характер; є формально визначеними загальнообов'язковими правилами поведінки; закріплюються в правових актах, що видаються компетентними державними органами; мають двохсторонній характер, тобто встановлюють не тільки права, а й обов'язки учасників правовідносин; визначають певні варіанти поведінки; їх дотримання забезпечується шляхом як юридичного примусу, так і застосування різноманітних організаційних, роз'яснювальних, стимулюючих та інших заходів), автори цього підручника окреслюють й певні особливості, притаманні нормам адміністративного права:

– по-перше, предметом їх регулювання є суспільні відносини у сфері функціонування управлінських інститутів публічної влади, а відповідно метою цих норм є забезпечення як організації та впорядкованості дій суб'єктів виконавчої влади, місцевого самоврядування, деяких інших суб'єктів управлінської діяльності, так і умов для реалізації і захисту прав і свобод громадян, щодо яких ця діяльність здійснюється;

– по-друге, переважна більшість норм адміністративного права має імперативний характер. Водночас інша частина норм адміністративного права має ознаки диспозитивності. Вона полягає у наданні суб'єкту, що не наділений державно-владними повноваженнями, права діяти за своїм вибором, хоча в загальних межах, визначених нормою;

– по-третє, для адміністративно-правових норм у багатьох випадках характерне пряме застосування адміністративних санкцій за правопорушення, адже адміністративна (а тим більше дисциплінарна) відповідальність настає найчастіше у позасудовому порядку;

– по-четверте, адміністративно-правові норми часто встановлюються у процесі реалізації повноважень виконавчої влади і безпосередньо її суб'єктами [21, с. 111–112].

Натомість автори видання «Вступ до навчального курсу “Адміністративне право України”» обмежуються тільки окресленням відповідного визначення цієї категорії та стверджують, що адміністративно-правова норма – це обов'язкове правило поведінки, що встановлене або санкціоноване державою з метою регулювання суспільних відносин, що виникають, змінюються і припиняються у сфері публічного адміністрування (виконання адміністративних зобов'язань). Водночас вченими уточнюється, що за допомогою цих норм формуються, охороняються і захищаються публічні правовідносини, організується і забезпечується функціонування публічної адміністрації [22, с. 143].

С.І. Саєнко під нормою адміністративного права пропонує розуміти створену або санкціоновану суб'єктом адміністративної нормотворчості і зафіксовану в офіційних юридичних джерелах систему нормативних положень, які в структурно взаємопов'язаному вигляді описують модель поведінки індивідуального або колективного суб'єкта адміністративного права, умови здійснення цієї поведінки та наслідки, які можуть настати від останньої.

Властивостями (ознаками, відмінними рисами) норми адміністративного права, на його думку, слід вважати те, що вона: а) створюється (встановлюється) або санкціонується (з'являється шляхом перетворення інших різновидів соціальних регуляторів); б) виникає завдяки реалізації певними суб'єктами наданих їм адміністративно-нормотворчих повноважень; в) являє собою систему нормативних

положень, які в структурно взаємопов'язаному вигляді описують модель поведінки індивідуального або колективного суб'єкта адміністративного права, умови здійснення цієї поведінки і наслідки, які можуть настати від останньої; г) зафіксована в обов'язковому порядку тільки в офіційних юридичних джерелах (законах, міжнародних угодах Російської Федерації, підзаконних нормативно-правових актах); д) регулює поведінку суб'єкта адміністративного права, коли він бере участь в суспільних відносинах управлінського, адміністративно-юстиційного або адміністративно-деліктного характеру, а також утримується від вчинення дисциплінарних, адміністративних та інших видів правопорушень [10, с. 12].

Своєю чергою Т.О. Коломєць вважає, що адміністративно-правова норма – це формальне визначене, загальнообов'язкове правило поведінки, встановлене та охоронюване державою, метою якого є регулювання суспільних відносин, що виникають, змінюються і припиняються у сфері забезпечення органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, а також в процесі публічного (державного і самоврядного) управління, діяльності суб'єктів публічної адміністрації в сферах соціально-економічного й адміністративно-політичного розвитку та охорони громадянського порядку.

При цьому, на думку вченої, особливості адміністративно-правових норм, які, до речі, загалом збігаються з тими, що запропоновані С.М. Алфьоровим, С.В. Ващенком, М.М. Долгополовою, А.П. Купіним, такі: в них закріплюються відносини по керуванню, державному контролю, нагляду, внутрішньоорганізаційна діяльність, публічно-сервісна діяльність; метод впливу норм на суспільні відносини має переважно імперативний характер, хоча останнім часом поширення набуває і диспозитивний метод; виконання приписів норм гарантується державою за допомогою системи засобів організаційно-роз'яснювального та суспільно-при-

мусового характеру; системність норм адміністративного права; вони встановлюються у процесі реалізації повноважень суб'єктів публічної адміністрації.

Поряд із цим Т.О. Коломоець зупиняє свою увагу і на меті адміністративно-правових норм, визначаючи її як сукупність певних напрямів дії норм:

– організація й регулювання відносин у сфері забезпечення органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, а також в процесі публічного (державного і самоврядного) управління, діяльності суб'єктів публічної адміністрації в сферах соціально-економічного й адміністративно-політичного розвитку та охорони громадянського порядку;

– інформаційна;

– охорона (забезпечення законності й дисципліни у сфері забезпечення органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, а також в процесі публічного (державного і самоврядного) управління, здійснення суб'єктів публічної адміністрації у сферах соціально-економічного й адміністративно-політичного розвитку та охорони громадянського порядку;

– заохочувальна (стимулювання учасників відносин до участі, активізації ролі, самостійності);

– соціально-моральна (формування правосвідомості, ставлення до громадського порядку, безпеки тощо).

Що цікаво, окрім мети норм адміністративного права, вчена окреслює і їх функції², які, на нашу думку, в цілому збігаються з визначеними Т.О. Коломоець цілями відповідних галузевих норм: а) організація та регулювання публічно-сервісних, управлінських, деліктних та процесуальних відносин, забезпечення реалізації та захисту прав, свобод та

законних інтересів осіб у відносинах із державою; б) сприяння функції організації та регулювання публічно-сервісних та управлінських відносин (норми-дефініції, норми-презупції); в) регулятор суспільних відносин не тільки у сфері публічного управління, а й в інших сферах [23, с. 34–35]. Якщо загалом висловлювати власну думку з приводу позиції вченої-адміністративіста щодо мети норм адміністративного права, то зазначимо, що на наше переконання, такий виклад ідеї про цілепокладання адміністративно-правових норм є не зовсім коректним, оскільки у ньому мета фактично ототожнюється із завданнями, а останні, своєю чергою, із функціями, що звісно порушує загальноприйняте уявлення про співвідношення вказаних категорій.

Що стосується окреслення мети адміністративно-правових норм, то як слушно зазначає І.В. Болокан, у доктрині адміністративного права це питання часом є предметом окремої характеристики. Так, В.К. Колпаков виокремлює два блоки прояву мети адміністративно-правових норм: провідна соціальна мета (організація публічно-правових відносин відповідно до завдань державотворення) та конкретні (локальні) цілі (інформаційні, охоронно-захисні, заохочувальні, соціально-моральні) [22, с. 146–147; 24, с. 64]. Приблизно так само висловлюються й інші автори [25, с. 21], а Р.С. Мельник та С.О. Мосьондз про мету згадують як про ідеологію вітчизняного адміністративного права [26, с. 48; 1, с. 99].

Загалом слід відзначити, що наявні на шпальтах адміністративно-правової літератури підходи до визначення адміністративно-правових норм та окреслення їх ознак загалом збігаються і хоча й мають ті чи інші відмінності, проте суттєво не впливають на зміст сформульованої дефініції. Водночас у деяких сучасних наукових публікаціях їх автори тяжіють до окреслення у визначеннях адміністративно-правової норми най-

² На думку вченої, функції норм адміністративного права – основні напрями, в яких відображається основне завдання норм адміністративного права у певний період суспільного розвитку [23, с. 35].

більш загальних її рис. До того ж такі дефініції змістовно відрізняються від відповідних аналогів. Зокрема, Р.С. Мельник визначає адміністративно-правову норму як «писане чи неписане правило поведінки, яким керуються суб'єкти адміністративно-правових відносин» [27, с. 61; 28, с. 70]; І.В. Болокан, якою наголошено на необхідності відображати лише галузеві особливості норм, запропоновано адміністративно-правову норму визначати як змодельований у певній нормативній конструкції загальнообов'язковий або можливий варіант поведінки суб'єкта адміністративних правовідносин, реалізація якого стимулюється державою притаманними галузі засобами [29, с. 6], а російські вчені-юристи Ю.А. Дмитрієв, І.О. Полянський та Є.В. Трофімов визначають норму адміністративного права як правило поведінки, яке встановлено державою в особі уповноважених органів або посадових осіб, яке має вираження в певній формі, обов'язкове для невизначеного кола осіб та розраховане на багатократне застосування та санкціонування (тобто захищене від порушень) примусовою силою держави [30, с. 54].

Таким чином, розвиток вітчизняної адміністративно-правової доктрини та формування сучасної концепції розуміння адміністративно-правової норми показав, що сформована ще за радянських часів методологічна особливість визначення норм адміністративного права загалом зберіглася і після проголошення незалежності України. Однак поряд із тим, що на шпальтах адміністративно-правової літератури, як і раніше, наголошують на базових ознаках вказаних галузевих норм (формальна визначеність, санкціонованість державою, загальнообов'язковість тощо), визначення сфери регулюючого впливу норм адміністративного права часом суттєво різ-

ниться. Водночас варто зауважити, що як і у питаннях визначення суті та ознак адміністративних правовідносин, тенденційність у дослідженні адміністративно-правових норм також головним чином залежить від відповідних підходів вчених-адміністративістів до визначення адміністративного права загалом та його предмету зокрема.

Із вищеокресленого нами підходу до визначення сутності адміністративних правовідносин стає зрозумілим, що акценти ми робимо на вказівці специфіки юридичних фактів, з приводу яких виникають вказані відносини, а саме – забезпечення та реалізація прав особи, виконання нею своїх обов'язків, а також виконання адміністративних зобов'язань суб'єктами публічної адміністрації. Іншими словами, ми переносимо загалом традиційні для радянського адміністративного права наголоси на необхідності встановлення (без уточнення про необхідність дотримання та забезпечення) юридичних прав і обов'язків учасників правовідносин, з метою упорядкування таких відносин на змістовно інші вихідні «параметри». Попередньо нами наголошувалось, що істинність правової норми полягає у якомога повному відображенні інтересів суспільства загалом та окремої людини зокрема. Вважаємо, що ця теза цілком стосується усіх галузевих різновидів правових норм, у тому числі й адміністративно-правових.

Саме тому абсолютно логічно те, що ми підтримуємо вже згадані думки В.Б. Авер'янова про необхідність обов'язкової вказівки на права та обов'язки особи під час формулювання дефініції «адміністративно-правові відносини»³ та цілковито поділяємо його критичні слова про сучасні адміністративно-правові дослідження, в деяких з яких «... у визначенні адміністративного права, як правило, немає навіть згадки про права людини,

³ Варто зауважити, що В.Б. Авер'янов говорив не тільки про необхідність переосмислення суті та змісту адміністративних правовідносин, але й порушував доленосне питання про необхідність модернізації адміністративного права не тільки як галузі, але і як науки. У цьому контексті варто навести такі його слова: «Головна мета нової адміністративно-правової доктрини полягає у поверненні національному адміністративному праву справжнього обличчя, яке ця галузь має зараз в усіх розвинутих країнах світу, а саме – оновлене адміністративне право має орієнтуватись на забезпечення максимально ефективної реалізації прав й інтересів людини та їх ефективний захист, тоді як нинішнє вітчизняне адміністративне право орієнтоване перш за все на задоволення потреб держави. <...> Тому за допомогою нової адміністративно-правової доктрини має бути подолана найбільш принципова вада колишньої наукової школи, а саме майже повне ігнорування в адміністративно-правовій науці проблематики прав людини» [31, с. 155].

а тим більше про її пріоритетне місце у сфері адміністративно-правового регулювання; традиційно не висвітлюються і навіть не згадуються принципи власне галузі адміністративного права, які підміняються принципами державного управління; панує стереотипне трактування адміністративних правовідносин із одностороннім впливом, в яких людина розглядається суто «підвладним об'єктом» управлінського й адміністративно-примусового впливу з боку уповноважених суб'єктів; не приділяється пріоритетна увага судовим засобам захисту прав громадян; нарешті фактично цілком ігнорується сучасна європейська доктрина і практика адміністративного права [31, с. 157–158].

Вважаємо, що повною мірою ці зауваження та настанови славетного вченого, які фактично одержали обриси своєрідних методологічних правил, є прийнятними і для визначення дефініції «норма адміністративного права», оскільки більшість згаданих в цьому дослідженні визначень цієї категорії мають названі принципові вади, а саме не засвідчують обов'язкової пріоритетності людини, прав та свобод в механізмі адміністративно-правового регулювання.

Окрім того, спираючись на раніше згадані теоретичні положення про те, що обов'язковості нормам права надають не державно-примусові заходи, а психологічно-ментальна установка адресатів і носіїв правової норми, підкреслимо, що виконання приписів адміністративно-правових норм безумовно гарантується державою за допомогою системи різного роду стимулюючих засобів (в тому числі примусових), однак їх обов'язковий характер залежить саме від сприйняття норм суб'єктами права (їх більшістю). Іншими словами, ми поділяємо тезу про те, що обов'язковість, гарантованість і примусовість виконання адміністративно-правових норм є нетотожними категоріями та різними за змістом характеристиками правових норм, і не ставимо питання про те, що норми права не є обов'язковими до виконання, що, власне,

й відрізняє їх від інших соціальних норм. Як приклад, можна навести типові випадки систематичного порушення правил дорожнього руху. Вказані норми наче й є обов'язковими до виконання, що забезпечується санкціями (адміністративними стягненнями), але доволі значна кількість суб'єктів адміністративних правовідносин не сприймає їх як обов'язкові, регулярно порушуючи їх, що красномовно підтверджується правозастозовчою практикою. Тобто особа в силу певного психічного ставлення до суті правової норми не вважає її для себе неухильним для виконання правилом. Однак ще раз підкреслимо, що ми не підштовхуємо до думки про те, що у разі невиконання норми права, вона втрачає таку перманентну свою ознаку як обов'язковість, а лише наголошуємо на тому, що обов'язковість правової норми, в тому числі адміністративно-правової, походить від адресатів і носіїв норми, а держава може лише гарантувати та створювати умови для її виконання.

З огляду на сказане, хотілося б запропонувати для обговорення авторські напрацювання щодо поняття «адміністративно-правова норма» і переліку відповідних ознак, щоб після надходження конструктивних критичних зауважень мати можливість їх переформулювати та удосконалити. У нашому розумінні, особливостями (специфічними ознаками) норм адміністративного права є:

- вони є вихідними, первинними елементами системи адміністративного права;
- спрямовані на правове регулювання тих суспільних відносин, що складають предмет адміністративного права (наприклад ті, що виникають у різних сферах публічного адміністрування з приводу реалізації та забезпечення прав і свобод особи, а також ті, що виникають в межах внутрішньої діяльності органів публічного адміністрування);
- метою цих норм є забезпечення умов для реалізації і захисту прав і свобод особи в публічній сфері, а також забезпечення організації та впорядкованості дій суб'єктів публічної адміністрації;

– переважна більшість норм адміністративного права є імперативними, однак поряд із цим значна кількість адміністративно-правових норм має диспозитивний характер, який полягає у наданні суб'єкту, що не наділений владно-управлінськими повноваженнями, права діяти за своїм вибором;

– обов'язковий характер норм адміністративного права походить від рівня сприйняття норм суб'єктами права або їх більшістю (психологічно-ментальна установка адресатів і носіїв адміністративно-правової норми), водночас виконання норм гарантується за допо-

могою системи певних засобів (в тому числі державно-примусових).

Висновки. Отже, адміністративно-правова норма – це закріплене у джерелах адміністративного права правило загального характеру, що спрямоване на правове регулювання суспільних відносин, які складають предмет адміністративного права з метою забезпечення умов для реалізації і захисту прав і свобод особи в публічній сфері, ефективна дія якого гарантується державою за допомогою стимулюючих засобів (в тому числі державно-примусових).

Анотація

У статті на підставі узагальненого аналізу наукових та публіцистичних джерел визначено поняття та характерні ознаки норм адміністративного права. Автором, зокрема, зазначається, що вони (норми адміністративного права) є вихідними, первинними елементами системи адміністративного права; спрямовані на правове регулювання тих суспільних відносин, що складають предмет адміністративного права (наприклад ті, що виникають у різних сферах публічного адміністрування з приводу реалізації та забезпечення прав і свобод особи, а також ті, що виникають в межах внутрішньої діяльності органів публічного адміністрування); метою цих норм є забезпечення умов для реалізації і захисту прав і свобод особи в публічній сфері, а також забезпечення організації та впорядкованості дій суб'єктів публічної адміністрації; більшість норм адміністративного права є імперативними, однак поряд із цим значна кількість адміністративно-правових норм має диспозитивний характер, який полягає у наданні суб'єкту, що не наділений владно-управлінськими повноваженнями, права діяти за своїм вибором; обов'язковий характер норм адміністративного права походить від рівня сприйняття норм суб'єктами права або їх більшістю (психологічно-ментальна установка адресатів і носіїв адміністративно-правової норми), до того ж виконання норм гарантується за допомогою системи певних засобів (в тому числі державно-примусових).

Ключові слова: адміністративне право, адміністративні правовідносини, адміністративно-правова норма, ознаки, поняття.

Аннотация

В статье на основании обобщенного анализа научных и публицистических источников определено понятие и характерные признаки норм административного права. Автором, в частности, отмечается, что они (нормы административного права) являются исходными, первичными элементами системы административного права; направлены на правовое регулирование тех общественных отношений, которые составляют предмет административного права (например те, что возникают в разных сферах публичного администрирования по поводу реализации и обеспечения прав и свобод личности, а также те, что возникают в пределах внутренней деятельности органов публичного администрирования); целью этих норм является обеспечение условий для реализации и защиты прав и свобод личности в публичной сфере, а также обеспечение организации и упорядоченности действий субъектов публичной адми-

нистрации; подавляющее большинство норм административного права являются императивными, однако наряду с этим значительное количество административно-правовых норм имеет диспозитивный характер, который заключается в предоставлении субъекту, не надделенному властно-управленческими полномочиями, права действовать по своему выбору; обязательный характер норм административного права происходит от уровня восприятия норм субъектами права или их большинством (психологически ментальная установка адресатов и носителей административно-правовой нормы), при этом выполнение норм гарантируется с помощью системы определенных средств (в том числе государственно-принудительных).

Ключевые слова: административное право, административные правоотношения, административно-правовая норма, признаки, понятие.

Kondratiev A.Yu. Administrative rule: modern view on the concept and features

Summary

In the article, on the basis of a generalized analysis of scientific and publicistic sources, the concept and characteristic features of the norms of administrative law are defined. The author, in particular, notes that they (the norms of administrative law) are the initial, primary elements of the administrative law system; are aimed at the legal regulation of those social relations that constitute the subject of administrative law (for example, those that arise in different spheres of public administration concerning the realization and maintenance of individual rights and freedoms, as well as those that arise within the internal activities of public administration bodies); the purpose of these norms is to provide conditions for the realization and protection of the rights and freedoms of the individual in the public sphere, as well as ensuring the organization and orderliness of the actions of the subjects of public administration; The overwhelming majority of the norms of administrative law are imperative, but at the same time, a significant number of administrative and legal norms have a dispositive nature, which consists in granting the right to act to the subject who is not vested with power and administrative authority of his choice; the mandatory nature of the norms of administrative law comes from the level of perception of norms by the subjects of law or their majority (psychologically mentally setting the addressees and bearers of the administrative-legal norm), while the fulfillment of norms is guaranteed by means of a system of certain means (including state-forced ones).

Key words: administrative law, administrative legal relations, administrative-legal norm, signs, concepts.

Список використаних джерел:

1. Болокан І.В. Реалізація норм адміністративного права: проблемні питання теорії та практики: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2017. 549 с.
2. Петров Г.И. Советское административное право. Часть общая. Л.: ЛГУ, 1970. 304 с.
3. Корнев А. П. Нормы административного права и их применение. М.: Юридическая литература, 1978. 142 с.
4. Еропкин М.И., Ключниченко А.П. Советское административное право: учебник для средних юридических учебных заведений. М.: Юридическая литература, 1979. 312 с.
5. Административное право (Общая и Особенная части) / Еропкин М. И. и др. / под ред. А.Е. Лунева. М.: Юридическая литература, 1970. 600 с.
6. Козлов Ю. М. Предмет советского административного права. М.: МГУ, 1967. 160 с.
7. Козлов Ю. М. Основы советского административного права: пособие для слушателей. М.: Изд-во «Знание», 1979. 208 с.
8. Козлов Ю. М. Советское административное право: пособие для слушателей. М.: Изд-во

«Знание», 1984. 208 с.

9. Якуба О. М. Советское административное право. Общая часть. К.: Издательское объединение «Вища школа», 1975. 232 с.
10. Саєнко С.И. Норма административного права России: перспективы понятийной модификации. Административное право и процесс. 2018. №. 5. С. 9–13
11. Петков С. В. Теорія адміністративного права: навч. посіб. К.: КНТ, 2014, 304 с.
12. Богуцкий В.В. Административное право как отрасль права: Конспект лекций. Харьков, 1996. 42 с.
13. Горьова С.Л. Нормы административного права (проблемы теории та практики нормотворения): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Харків, 2000. 16 с.
14. Коваль Л.В. Адміністративне право. 3-є видання. К. Вентурі. 1998. 208 с.
15. Алфьоров С. М., Ващенко С. В., Долгополова М. М., Купін А. П. Адміністративне право. Загальна частина: навч. посіб. К.: Центр учбової літератури, 2011. 216 с.
16. Адміністративне право України: основні поняття: навчальний посібник / за заг. ред. І.П. Голосніченка. К.: ГАН, 2005. 232 с.
17. Голосніченко І.П. Адміністративне право України (основні категорії і поняття). К.: Академія управління персоналом, 1998. 52 с.
18. Столбовий В.М. Адміністративне право України: навчальний посібник для підготовки до іспитів. К.: КНТ, 2009. 150 с.
19. Адміністративне право: Навч. пос. / О.І. Остапенко, З.Р. Кісіль, М.В. Ковалів, Р.В. Кісіль. К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 536 с.
20. Кравцова Т.М. Адміністративне право: навчальний посібник. Суми: СВС Панасенко І.М., 2015. 308 с.
21. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2-х т. / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). К.: Вид-во «Юрид. думка», 2004. Т. 1. Загальна частина. 2004. 584 с.
22. Коломоєць Т.О., Колпаков В.К. Вступ до навчального курсу «Адміністративне право України»: навч. лекція. К.: Ін Юре, 2014. 240 с.
23. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
24. Колпаков В.К. Адміністративне право України: підручник. К.: Юрінком Інтер, 1999. 736 с.
25. Коломоєць Т.О., Лютиков П.С., Мєліхова О.Ю. Адміністративне право України: підручник / за заг. ред. Т.О. Коломоєць. К.: Істина, 2012. 528 с.
26. Мельник Р.С., Мосьондз С.О. Адміністративне право України (у схемах та коментарях): навч. посібник / за ред. Р. С. Мельника. К.: Юрінком Інтер, 2015. 344 с.
27. Мельник Р.С., Бєвзенко В.М. Загальне адміністративне право: навчальний посібник / за заг. ред. Р. С. Мельника. К.: Ваїте, 2014. 376 с.
28. Загальне адміністративне право: підручник / Гриценко І.С. та ін. / за заг.ред. І.С. Гриценка. К.: Юрінком Інтер, 2015. 568 с.
29. Болокан І.В. Реалізація норм адміністративного права: проблемні питання теорії та практики: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2017. 38 с.
30. Административное право: учебник. Ю.А. Дмитриев, И.А. Полянский, Е.В. Трофимов. М.: Эксмо, 2009. 928 с.
31. Принцип верховенства права: Проблемы теории та практики: у двох книгах / за заг. ред. Ю.С. Шемчушенка; відп. ред. В.Б. Авер'янов. К.: Конус-Ю, 2008. Кн. 2: Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві. 314 с.

Кушнір І.П.

к.ю.н.,

*старший викладач кафедри теорії та історії
держави і права та приватноправових дисциплін
Національна академія Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького*

ОРГАНИ ОХОРОНИ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ ЯК СУБ'ЄКТИ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Постановка проблеми. Охорона державного кордону – важлива функція будь-якої держави, її забезпечення потребує впровадження сучасних інноваційних підходів з урахуванням вимог часу і наявних загроз прикордонній безпеці. Розвиток інформаційного суспільства зумовлює необхідність здійснення якісних перетворень у діяльності органів охорони державного кордону з урахуванням інформаційної відкритості та забезпечення інформаційної безпеки. Органи охорони державного кордону реалізують свої повноваження як суб'єкти інформаційних правовідносин під час безпосереднього виконання поставлених перед Державною прикордонною службою України (далі – ДПСУ) завдань у межах визначеної ділянки щодо забезпечення недоторканності державного кордону України [1, п. 1].

Поява нових викликів у сфері безпеки державного кордону України зумовила нагальну потребу в розвитку інформаційного складника ДПСУ, що передбачено Стратегією розвитку Державної прикордонної служби України [2]. Теоретичні та практичні аспекти розвитку участі органів охорони державного кордону в інформаційно-правових відносинах зумовлюють актуальність їх наукового аналізу як суб'єктів цих відносин.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Багато наукових праць (І. Діордіци, А. Кафтя, К. Калюжного, К. Полетило, В. Ліпкана, Ю. Максименко й ін.), присвячених суб'єктам інформаційних пра-

вовідносин, переважно стосуються фізичних осіб і забезпечення їх інформаційних прав. Органи державної влади як суб'єкти інформаційних правовідносин досліджені І. Арістовою, О. Барановим, В. Беляковим, Ю. Битяком, Р. Калюжним, Л. Коваленко, О. Кондратенком, В. Цимбалюком, Є. Резченком, І. Сопілко, Д. Шпенювим і багатьма іншими науковцями. Розкриті питання правового становища, поняття та видів суб'єктів інформаційно-правових відносин не вичерпують всі аспекти правового становища органів державної влади в цих відносинах. Крім цього, розвиток інформаційного суспільства, розширення меж відкритості діяльності органів охорони державного кордону ДПСУ і необхідність охорони їх службової інформації потребують детального аналізу та визначення правового становища їх як суб'єктів інформаційних відносин, що досі залишається поза увагою науковців.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є дослідження та розкриття правового статусу органів охорони державного кордону як суб'єктів інформаційних правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Органи охорони державного кордону України є учасниками інформаційних правовідносин, мають власний рівень правосуб'єктності, що визначається нормативно-правовими актами, які врегульовують інформаційні та прикордонні відносини. Особливість правового статусу цих органів як державно-владних суб'єк-

тів визначається тим, що вони вповноважені діяти лише в спосіб, передбачений законом. У цьому вони суттєво відрізняються від приватноправових суб'єктів суспільних (зокрема інформаційних) відносин, які вповноважені діяти в межах, не заборонених законом [3, с. 107].

Закон України «Про інформацію» закріплює право кожного на інформацію, що передбачає можливості вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів [4, ст. 5]. Під кожним необхідно розуміти суб'єктів інформаційно-правових відносин, до яких Закон України «Про інформацію» відносить фізичних і юридичних осіб, об'єднання громадян і суб'єктів владних повноважень [4, ст. 4]. Із цієї норми незрозуміло, до яких суб'єктів належить орган охорони державного кордону – до юридичних осіб чи суб'єктів владних повноважень, які в згаданому Законі розмежовані.

Закон України «Про доступ до публічної інформації» до суб'єктів владних повноважень відносить органи державної влади, інші державні органи, органи місцевого самоврядування, органи влади Автономної Республіки Крим, інших суб'єктів, що здійснюють владні управлінські функції відповідно до законодавства, рішення яких є обов'язковими для виконання [5, п. 1, ч. 1, ст. 13]. Ще одне значення терміна «суб'єкт владних повноважень» розкрито в Кодексі адміністративного судочинства України, де маються на увазі органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові чи службові особи, інші суб'єкти під час здійснення ними публічно-владних управлінських функцій на підставі законодавства, зокрема під час виконання ними делегованих повноважень або надання адміністративних послуг [5, ч. 7 ст. 4]. Ці дві законодавчі норми хоча й стосуються регулювання різних сфер правових відносин, але аналогічно пов'язують суб'єктів владних повноважень зі здійс-

ненням управлінських функцій і реалізацією законодавчих рішень (чи адміністративних функцій). Отже, ключовою характерною ознакою суб'єкта владних повноважень є здійснення управлінських функцій.

Автори науково-практичного коментаря Кодексу адміністративного судочинства України під владними управлінськими функціями, що здійснюються на основі законодавства, розуміють будь-які владні повноваження в рамках діяльності держави чи місцевого самоврядування, що не належать до законодавчих повноважень чи повноважень здійснювати правосуддя [6, п. 19].

Є. Білокур функції управління розглядає як основні базові види, напрямки управлінської діяльності, тобто з погляду змісту та спрямованості управлінської діяльності [7, с. 35]. При цьому зазначає, що зміст цих функцій може полягати як у впливі на керування суб'єктів (організація, регулювання, координація), так і в необхідній допоміжній діяльності, не пов'язаній із безпосереднім впливом на поведінку людей (наприклад, планування). Через реалізацію функцій управління суб'єкти виконавчої влади здійснюють управлінські процеси, досягають поставленої мети [8, с. 12].

Серед різноманітності видів управлінських функцій ми відзначимо ті функції, які реалізуються силами прикордонного загону та стосуються теми нашого дослідження, а саме: правове регулювання, нагляд і контроль.

Функція регулювання дозволяє впорядкувати поведінку підпорядкованих суб'єктів (персонал ДПСУ) і правові відносини, за які відповідальна посадова особа органу охорони державного кордону (забезпечення надійної охорони державного кордону). Реалізуючи цю функцію, начальник прикордонного загону видає накази та розпорядження з урегулювання питань охорони державного кордону в межах наданих повноважень (про встановлення режиму в пунктах пропуску через державний кордон України), вводить

посилену охорону державного кордону, виносить постанови щодо обмеження мореплавства та заборони виходу в море українських невійськових суден і плавзасобів у територіальному морі та внутрішніх водах України та з інших питань для запобігання незаконному перетинанню державного кордону України [1, пп. 1–4, п. 10].

Нагляд передбачає спостереження за додержанням законності у відповідних суспільних відносинах, які здійснюються компетентним органом, із застосуванням наданих йому законом (підзаконним нормативним актом) повноважень і спрямовані на попередження, виявлення й припинення порушень, а також притягнення порушників до відповідальності [9, с. 36]. Нагляд за додержанням прикордонного режиму, режиму в пунктах пропуску, режимом державного кордону і под. здійснюється в повсякденній діяльності прикордонного загону, завдяки чому досягаються поставлені завдання із забезпечення охорони визначеної ділянки державного кордону України та суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні [1, п. 4].

Завдяки контролю надходить інформація про дійсний стан справ щодо виконання завдань із подальшим прийняттям рішення про відповідну корекцію в системі управління [8, с. 128]. У нормативно-правових актах, які врегульовують питання охорони державного кордону, недостатньо розмежовані поняття «контроль» і «нагляд». Переважно використовується термін «контроль»: контроль за плаванням і перебуванням українських та іноземних невійськових суден і військових кораблів у територіальному морі та внутрішніх водах України [10, ст. 9]; контроль за дотриманням прикордонного режиму [10, п. 11 ст. 19]; контроль за режимом у пункті пропуску [10, п. 13 ст. 19]. Поняття «нагляд» застосовується лише відносно дотримання законності в діяльності ДПСУ [10, ст. 32]. Співвідношення контролю та нагляду сьогодні залишається дискусій-

ним серед науковців і чітко не розмежоване в законодавстві, але це питання виходить за межі наукової статті.

Проаналізовані нормативні та теоретичні положення, тісно пов'язані з поняттям «суб'єкт владних повноважень», дозволили визначити таку логічну послідовність: суб'єкт владних повноважень – органи державної влади – владні управлінські функції – владні повноваження. Отже, здійснення управлінських функцій є характерним для органів охорони державного кордону, що дає нам підстави вважати їх суб'єктами владних повноважень у контексті Закону України «Про інформацію» як учасників інформаційних відносин.

Наказ Адміністрації ДПСУ, яким затверджене «Положення про орган охорони державного кордону Державної прикордонної служби України» закріплює, що орган охорони державного кордону є юридичною особою [1, п. 12]. Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) визначає юридичну особу як організацію, що створена й зареєстрована у встановленому законом порядку, і визначає правові межі її функціонування (наділяється цивільною правоздатністю й дієздатністю, може бути позивачем і відповідачем у суді) [11, ст. 80]. Згідно з ч. 2 ст. 81 ЦК України органи охорони державного кордону є різновидом юридичних осіб публічного права, тобто мають публічно-правову природу діяльності [11, ст. 81]. Це зумовлює виконання такими органами публічних повноважень. Статус юридичної особи публічного права більше властивий органу охорони державного кордону як учаснику цивільно-правових відносин.

Закон України «Про доступ до публічної інформації» у сфері доступу до публічної інформації визначає таких суб'єктів: запитувачі інформації (фізичні, юридичні особи, об'єднання громадян без статусу юридичної особи, крім суб'єктів владних повноважень); розпорядники інформації (суб'єкти владних повноважень); структурний підрозділ або

відповідальна особа з питань доступу до публічної інформації розпорядників інформації [5, ст. 12].

Отже, проаналізовані положення дають нам підстави вважати, що з огляду на особливості інформаційного законодавства органи охорони державного кордону є суб'єктами інформаційно-правових відносин як суб'єкти владних повноважень у якості розпорядників інформації. Підтвердження такого статусу відображене в Інструкції «Про забезпечення доступу до публічної інформації у Державній прикордонній службі України», яка затверджена Наказом Адміністрації ДПСУ. Відповідно до цієї Інструкції «кожен з органів ДПСУ є розпорядником публічної інформації, яка отримана або створена ним у процесі здійснення своїх повноважень і перебуває в його володінні [12, п. 1.3].

Згідно зі ст. 5 Закону України «Про інформацію» можливості органів охорони державного кордону як учасників інформаційних відносин окреслюються питаннями одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації [4, ст. 5], яка є необхідною для забезпечення недоторканності державного кордону України на ділянці відповідальності. Загалом інформаційно-правові відносини, суб'єктом яких є ДПСУ, достатньо різноманітні, характеризуються динамічністю, стрімким розвитком, багатогранністю й залежністю від об'єктивних умов охорони державного кордону [13, с. 62].

І. Сопілко, досліджуючи інформаційні правовідносини за участю органів державної влади в Україні, піднімає проблемність їх правового регулювання з приводу отримання та надання інформації [3, с. 107]. На наш погляд, органи охорони державного кордону є учасниками ширшого кола правовідносин, які визначаються інформаційною правосуб'єктністю.

Суб'єктами інформаційних правовідносин, як визначає І. Арістова, є особи, які беруть участь у конкретних правовідноси-

нах і які є носіями інформаційних обов'язків і прав [14, с. 67]. Правосуб'єктність суб'єктів інформаційних правовідносин О. Баранов пов'язує з потенційною здатністю бути учасником інформаційних правовідносин, а суб'єкт інформаційних правовідносин є реальним учасником конкретних правовідносин [15, с. 49]. Л. Коваленко підсумовує, що наявність в особи правосуб'єктності є підставою визнання її суб'єктом інформаційних правовідносин. Суб'єктивні юридичні права й обов'язки у сфері інформаційної діяльності роблять осіб потенційно можливими учасниками інформаційних правовідносин [16, с. 7]. Під суб'єктами правовідносин в інформаційній сфері Д. Шпенюв пропонує розуміти носіїв передбачених інформаційно-правовими нормами прав і обов'язків, котрі здатні ці права реалізувати, а покладені обов'язки – виконувати [17, с. 94].

Суб'єктами інформаційних правовідносин стають у ході реалізації своїх юридичних прав і обов'язків, які з'являються на початку правовідносин. Характерною ознакою суб'єктного складу інформаційних правовідносин є визначення місця та ролі суб'єкта владних повноважень [16, с. 7].

Отже, органи охорони державного кордону реалізують свої повноваження як суб'єкти інформаційних відносин під час безпосереднього виконання поставлених перед ДПСУ завдань у межах визначеної ділянки, в інтересах забезпечення недоторканності державного кордону України, є повноправними учасниками інформаційних правовідносин відповідно до закріпленої нормативно-правовими актами інформаційної правосуб'єктності.

З урахуванням розвитку інформаційних правовідносин Є. Резченко вказує на проблемність правого регулювання інформаційних відносин в Україні, що потребує вирішення. Науковець наголошує на необхідності розробити та прийняти закон, що регулюватиме інформаційне забезпечення

органів державної влади [18, с. 7]. До базових положень запропонованого Закону «Про інформаційне забезпечення органів державної влади» Є. Резченко пропонує включити систему прав, обов'язків і відповідальності у сфері інформаційного забезпечення органів державної влади [18, с. 8].

Системне закріплення інформаційних прав і обов'язків учасників інформаційних відносин було в перших редакціях Закону України «Про інформацію», сьогодні ці статті з поточної редакції виключені. Тому підтримуємо позицію Є. Резченко щодо необхідності систематизації інформаційних прав і обов'язків органів державної влади.

Науковець пропонує визначити такі права: право на формування програм інформаційного забезпечення; право на отримання відомостей про інформаційні системи, мережі, інформаційні ресурси та послуги з чіткими правами та відповідальністю; право органів державної влади на створення інформаційного забезпечення, розповсюдження інформації й інформаційних послуг; право створювати системи інформаційного забезпечення, технології й засоби їх реалізації в порядку, який передбачено Законами України «Про інформацію» та «Про захист інформації в автоматизованих системах».

Є. Резченко вважає, що обов'язки органів державної влади в законі доцільно викласти у вигляді низки норм, згідно з якими такі органи зобов'язані формувати інформаційні ресурси відповідно до їх компетенції; видавати інформацію з державних ресурсів іншим державним органам, організаціям і фізичним особам в обумовлені строки; ефективно використовувати національні інформаційні ресурси в процесі державного управління; забезпечувати збереження та підтримку державних інформаційних ресурсів в актуальному стані; забезпечувати схоронність державної, комерційної, службової таємниці під

час формування та використання інформаційних ресурсів [18, с. 9].

Загалом визначення та конкретизація інформаційних прав та обов'язків органів охорони державного кордону потребує додаткового глибокого аналізу нормативно-правових актів у сфері інформаційних і прикордонних відносин.

Висновки. Органи охорони державного кордону реалізують свій статус суб'єкта інформаційних правовідносин у межах інформаційних прав і обов'язків, закріплених законодавством, та у зв'язку з виконанням завдань щодо забезпечення недоторканності державного кордону України в межах визначеної ділянки. Із переліку суб'єктів інформаційних відносин, визначених у Законі України «Про інформацію», однозначно незрозуміло, до яких належать органи охорони державного кордону – до юридичних осіб чи суб'єктів владних повноважень. Проведене дослідження дозволило автору сформулювати думку про те, що в контексті інформаційних правовідносин вони виступають як суб'єкти владних повноважень.

Сьогодні питання інформаційної правосуб'єктності органів охорони державного кордону, як і загалом органів державної влади, чітко не визначені й не систематизовані. Відносно суб'єктів владних повноважень, зокрема органів охорони державного кордону, їх інформаційна правосуб'єктність передбачена в значній кількості нормативно-правових актів, що, як правило, закріплюють обов'язки щодо оприлюднення офіційної публічної інформації та захисту інформації з обмеженим доступом. Але конкретизація інформаційних прав, обов'язків і відповідальності як основних елементів інформаційної правосуб'єктності органів охорони державного кордону виходить за межі завдань наукової статті та може стати предметом наступних наукових розвідок.

Анотація

У науковій статті досліджується правове становище органів охорони державного кордону як суб'єктів інформаційних правовідносин. На підставі аналізу нормативно-правових актів окреслені проблемні питання такого статусу. Визначено, що органи охорони державного кордону є суб'єктами інформаційних правовідносин відповідно до закріпленої нормативно-правовими актами інформаційної правосуб'єктності в межах реалізації повноважень із забезпечення недоторканності державного кордону України.

Ключові слова: органи охорони державного кордону, суб'єкти інформаційних правовідносин, інформаційна правосуб'єктність.

Аннотация

В научной статье исследовано правовое положение органов охраны государственной границы как субъектов информационных правоотношений. На основании анализа нормативно-правовых актов очерчены проблемные вопросы такого статуса. Определено, что органы охраны государственной границы являются субъектами информационных правоотношений в соответствии с закрепленной нормативно-правовыми актами информационной правосубъектностью в рамках реализации полномочий по обеспечению неприкосновенности государственной границы Украины.

Ключевые слова: органы охраны государственной границы, субъекты информационных правоотношений, информационная правосубъектность.

Kushnir I.P. Bodies of protection of the state border as a subject of information legal relations

Summary

In the scientific article the legal status of bodies of state border protection as subjects of information legal relations is researched. Based on the analysis of legal acts, the problem issues of such status are outlined. It is determined that the bodies of state border guard are subjects of information legal relations in accordance with the established legal acts of informational legal personality, within the limits of realization of powers to ensure the inviolability of the state border of Ukraine.

Key words: bodies of state border guard, subjects of information legal relations, information legal personality.

Список використаних джерел:

1. Положення про орган охорони державного кордону Державної прикордонної служби України: наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України від 15 лютого 2005 р. № 116. Дата оновлення: 16.06.2015. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0294-05> (дата звернення: 03.08.2018).
2. Про схвалення Стратегії розвитку Державної прикордонної служби: розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2015 р. № 1189-р. Офіційний вісник України. 2015. № 94. Ст. 3227.
3. Сопілко І. Інформаційні правовідносини за участю органів державної влади України: монографія. Київ: МП Леся, 2013. 220 с.
4. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII Відомості Верховної Ради України. 1992. № 48. Ст. 650.
5. Про доступ до публічної інформації: Закон України 13 січня 2011 р. № 2939-VI. Відомості Верховної Ради України, 2011, № 32, ст. 314.

6. Банчук О. Науково-практичний коментар до кодексу адміністративного судочинства України. Київ. 2011. 753 с.
7. Білокур Є. Функції державного управління: поняття, особливості, правове регулювання: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00. Одеса, 2015. 195 с.
8. Битяк Ю., Гарашук В., Дьяченко О. та ін. Адміністративне право України: підручник / за ред. Ю. Битяка. Київ: Юрінком Інтер, 2007. 544 с.
9. Денисова А. Співвідношення контролю та нагляду. Адміністративне право і процес. 2013. № 2(4). С. 30–37.
10. Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 3 квітня 2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 27. Ст. 208.
11. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України, 2003, №№ 40–44, ст. 356.
12. Інструкція про порядок забезпечення доступу до публічної інформації у Державній прикордонній службі України: наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України від 03 квітня 2012 р. № 222. Офіційний вісник України. 2012. № 37, ст. 1404.
13. Кушнір І. Класифікація інформаційно-правових відносин у прикордонній сфері. Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. 2017. № 4. С. 56–62.
14. Арістова І. Державна інформаційна політика та її реалізація в діяльності органів внутрішніх справ України: організаційно-правові засади: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2002. 476 с.
15. Баранов О. Інститути інформаційного права. Правова інформатика. 2006. № 3. С. 40–46.
16. Коваленко Л. Інформаційні відносини. URL: tlaw.nlu.edu.ua/article/download/62395/57938 (дата звернення: 08.08.2018).
17. Шпенюв Д. Суб'єкти правовідносин в інформаційній сфері. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2011. Вип. 89. С. 92–95.
18. Резченко Є. Необхідність розробки та прийняття закону України «Про інформаційне забезпечення органів державної влади» (робоча назва). Державне будівництво. 2007. № 1(2). С. 1–14.

Оніщик Ю.В.

*д.ю.н., доцент,
завідувач кафедри конституційного,
адміністративного та господарського права
Академія праці, соціальних відносин і туризму*

Шімон В.І.

*аспірант кафедри конституційного,
адміністративного та господарського права
Академія праці, соціальних відносин і туризму*

СТАН НАУКОВОГО ОПРАЦЮВАННЯ ІНСТИТУТУ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО ПРИМУСУ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ МИТНОЇ СПРАВИ: ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ, НЕВИРІШЕНІ ПИТАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Постановка проблеми. Одним зі способів захисту інтересів учасників митних відносин є застосування примусу. Особливістю державного примусу в галузі митного регулювання є те, що можливість його застосування врегульована не тільки нормами митного законодавства, а й нормами адміністративного, фінансового, кримінального та цивільного законодавства. Отже, цілком доцільно говорити про адміністративний, фінансовий, кримінальний і цивільний примус у сфері державної митної справи. Будь-який із цих видів примусу характеризується своїми специфічними ознаками, які визначають його сутність і окреме місце в системі державного примусу в галузі митного регулювання. Серед усіх видів державного примусу в митній сфері фінансово-правовий є найменш розробленим і таким, що потребує як глибокого наукового осмислення, так і належного законодавчого регулювання.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Незважаючи на наявність різноманітної наукової літератури з питань митного регулювання, саме поняття державного примусу в митній сфері, його зміст, специфіка цього інституту залишаються малодослідженими. Учені приділяють увагу адміністративному [1–5] і кримінальному примусу [6, 7] у сфері

державної митної справи. Проте необхідно відмітити, що митні відносини – це врегульовані нормами різної галузевої належності суспільні відносини, засновані на принципах владності й підпорядкування, що виникають у процесі чи з приводу переміщення предметів через митний кордон України. Основною специфічною ознакою митних правовідносин є їх комплексний характер [8, с. 11]. Отже, комплексність галузі митного законодавства зумовлює міжгалузевий характер «конструкцій» митного регулювання [9, с. 15]. Не є виключенням і інститут державного примусу в митній сфері, який є важливою складовою частиною правового регулювання митних відносин. Аналіз чинного законодавства дає підстави говорити й про наявність заходів фінансово-правового примусу у сфері державної митної справи [10–13]. На жаль, питання фінансово-правового примусу в митній сфері залишилися поза увагою науковців. Тому можна констатувати, що сьогодні виникла необхідність більш детального вивчення наукового опрацювання проблеми фінансово-правового примусу у сфері державної митної справи.

Формулювання завдання дослідження. Мета статті – проаналізувати стан наукового опрацювання проблеми фінансово-правового

примусу у сфері державної митної справи, виявити основні тенденції й особливості, визначити перспективи наукових пошуків у цьому напрямку.

Виклад основного матеріалу. З'ясовуючи стан наукового опрацювання проблеми фінансово-правового примусу у сфері державної митної справи, передусім слід зазначити, що будь-яка галузь права забезпечує реалізацію прав і обов'язків учасників суспільних відносин можливим державним примусом, який застосовується тільки до конкретних суб'єктів права, які порушили правові норми. Фінансово-правові аспекти митних відносин проявляються щодо сплати митних платежів і порядку здійснення валютних операцій у сфері зовнішньоекономічної діяльності. Ці відносини є предметом фінансового права, являють собою податкові та валютні відносини, норми яких регламентують процес публічної фінансової діяльності в напрямку акумулювання доходів бюджетної системи. З огляду на викладене можна стверджувати, що фінансово-правовий примус у митній сфері простежується у відносинах щодо невиконання чи неналежного виконання обов'язку зі сплати митних платежів і порушення порядку здійснення валютних операцій у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

Одним із перших в українській правовій науці комплексних узагальнених дисертаційних досліджень, присвячених теоретичним і практичним проблемам фінансово-правового примусу, стала праця Ю. Ровинського «Фінансово-правовий примус в Україні: проблеми та перспективи розвитку» [14], у якій визначено сутність і особливості застосування фінансово-правового примусу, охарактеризовано основні заходи фінансово-правового примусу, досліджено фінансово-правовий примус у бюджетній сфері, розкрито сутність податково-правового примусу, розглянуто специфіку фінансово-процесуального примусу. Дефініцію «фінансово-правовий примус» дослідник визначив як вплив уповноважених на це органів державної влади, їх посадових осіб

на поведінку суб'єктів фінансово-правових відносин шляхом застосування до них у встановленому порядку примусових заходів, указаних у санкціях фінансово-правових норм і пов'язаних із настанням для них негативних наслідків майнового та немайнового характеру з метою боротьби з правопорушеннями й іншими небажаними наслідками, а також охорони й подальшого розвитку суспільних відносин у сфері фінансової діяльності держави [14, с. 4]. Науковцем до системи заходів фінансово-правового примусу віднесені такі: 1) державно-примусові заходи, що є реакцією держави на факт протиправної поведінки конкретного суб'єкта фінансового права (основна група): а) фінансові санкції у вигляді штрафу та/чи пені; б) заходи, які застосовують із метою припинення протиправних дій суб'єктів фінансового права (заходи припинення); 2) запобіжні (превентивні) заходи, які передують застосуванню юридичних санкцій і метою яких є запобігання вчиненню правопорушень у сфері фінансової діяльності, вчасне їх припинення та контроль за мобілізацією, розподілом і використанням фондів коштів [14, с. 9–10]. Як вид фінансово-правового примусу розглянуто фінансово-процесуальний примус, у складі якого виділено запобіжні заходи, заходи припинення та відновлювальні заходи [14, с. 28]. Проте Ю. Ровинським серед видів фінансово-правового примусу не виокремлено фінансово-правовий примус у митній сфері.

Вивченню системи заходів процесуального примусу у фінансовому праві присвячена дисертаційна робота Д. Коваль [15]. Зокрема, досліджено генезу інституту примусу у фінансовому праві; визначено поняття, правову природу та характерні риси фінансово-процесуального примусу; проаналізовано умови застосування процесуального примусу у фінансовому праві; охарактеризовано законодавчо закріплені повноваження суб'єктів процесуального примусу, з'ясована їхня роль і місце в реалізації заходів процесуального примусу; розкрито особливості підстав

застосування заходів фінансово-процесуального примусу; охарактеризовано види та зміст заходів фінансово-процесуального примусу, здійснено їх класифікацію; розглянуто процесуальні аспекти застосування заходів процесуального примусу у фінансовому праві. У роботі під фінансово-процесуальним примусом розуміється регламентована процесуальними нормами фінансового права діяльність державних спеціально вповноважених органів з утворення, розподілу, використання грошових фондів держави й місцевого самоврядування, а також зі здійснення контролю з метою встановлення законності й ефективності фінансових операцій [15, с. 5]. Залежно від змісту фінансової діяльності держави примусові заходи у фінансовому праві класифіковані на превентивні, припиняючі, забезпечувальні та відновлювальні [15, с. 9]. Однак питання фінансово-процесуального примусу у сфері митного регулювання в праці Д. Коваль залишилися поза увагою.

Правовідновлювальні заходи в податково-правовому регулюванні стали предметом дослідження Б. Закаряна [16]. Так, ним розкрито сутність правовідновлення як правового феномена, визначено сутність і систему правовідновлювальних заходів у податковому праві, охарактеризовано специфіку правовідновлювальних заходів, спрямованих на захист публічного інтересу суб'єктів податкових відносин і законних інтересів зобов'язаних суб'єктів податкових відносин. На його думку, під податково-правовим примусом слід розуміти різновид фінансово-правового примусу, а саме встановлені податково-правовими нормами заходи організаційно-майнового впливу вповноважених контролюючих (фіскальних) органів і їх посадових осіб на зобов'язаних суб'єктів податкових правовідносин, що застосовуються без урахування індивідуальної волі останніх на підставі їх протиправної поведінки або в разі виникнення іншої загрози публічному інтересу в оподаткуванні з метою захисту такого публічного інтересу та можуть існувати в право-

захисних і правозабезпечувальних формах: попереджувальні заходи; припиняючі заходи; правовідновлювальні заходи; заходи податкової відповідальності) [16, с. 3–4]. Водночас слід зауважити, що в роботі не йдеться про наявність податково-правового примусу у сфері митного регулювання.

На аналізі функцій податково-правового примусу зосереджується наукове дослідження Н. Гребенюк [17], в якому з'ясовано правову природу державного примусу у сфері оподаткування, визначено поняття та сутність податково-правового примусу, розглянуто підстави для використання податково-правового примусу, розкрито функціональну структуру податково-правового примусу, а також охарактеризовано зміст стимулюючої, превентивної, припиняючої, правопоновлювальної й каральної функцій податково-правового примусу.

На думку Н. Гребенюк, податково-правовий примус є видом державного примусу, що становить визначену податково-правовими нормами міру організаційно-майнового впливу вповноважених державних органів на зобов'язаних учасників податкових відносин, що застосовується з метою гарантування публічного інтересу, який реалізується у відповідних примусових заходах: превентивних, припиняючих, правопоновлювальних і заходах податкової відповідальності [17, с. 7]. Під функціями податково-правового примусу запропоновано розуміти напрями його впливу на поведінку зобов'язаного суб'єкта податкових правовідносин, який завдяки застосуванню вповноваженим контролюючим органом або судом відповідних примусових податково-правових заходів забезпечує захист законності, реалізацію приписів податково-правових норм і гарантування публічного й приватного інтересів у сфері оподаткування [17, с. 3–4]. Прийнятним є підхід, згідно з яким фактичні підстави застосування податково-правового примусу – це як учинення податкового правопорушення чи об'єктивно протиправного діяння в податковій сфері, так

і визначена контролюючим органом обґрунтована загроза його вчинення, що зумовлює проведення податкових перевірок і звірок платника податків [17, с. 4].

Як і в роботі Б. Закаряна, у дисертаційному дослідженні Н. Гребенюк питанням податково-правового примусу в митній сфері не приділено належної уваги.

Питання державного примусу у сфері бюджетних відносин розглядаються в дисертаційній роботі Д. Шутліва [18]. Зокрема, науковцем з'ясовано зміст поняття «бюджетні правовідносини» як сфери застосування бюджетно-правового примусу, встановлено його ознаки; надано співвідношення методів переконання й примусу в бюджетному регулюванні, виявлено передумови застосування примусу в бюджетних відносинах; розкрито зміст категорії «бюджетно-правовий примус» і визначено її характеристики, здійснено класифікацію примусових заходів у бюджетних відносинах; розкрито сутність забезпечувальних і правоприминаючих заходів бюджетно-правового примусу; встановлено особливості механізмів застосування заходів бюджетно-правового примусу.

Варто відмітити, що Д. Шутлів констатує, що бюджетно-правовий примус є видом фінансово-правового примусу, оскільки бюджетне право, як і податкове, є підгалуззю права. На його думку, бюджетно-правовий примус – це система заходів впливу, встановлених нормами бюджетного права, що застосовуються до суб'єктів бюджетних правовідносин у разі порушення ними норм бюджетного законодавства з метою забезпечення належного функціонування бюджетної системи й реалізації бюджетних правовідносин [18, с. 7]. Заходи бюджетно-правового примусу класифіковані за такими критеріями: а) цільове призначення (забезпечувальні, правоприминаючі та каральні); б) значення (основні та додаткові); в) варіативність (альтернативні та безальтернативні); г) порядок застосування (судові та позасудові) [18, с. 3].

Незважаючи на те, що праця Д. Шутліва зорієнтована на державний примус у сфері бюджетних відносин, заслуговує на увагу факт доведеності бюджетно-правового примусу як різновиду фінансово-правового примусу та класифікація примусових заходів у бюджетних відносинах. Зазначена робота є вагомим внеском у розбудову фінансово-правового примусу, однак її спрямованість обмежена виключно сферою бюджетно-правового регулювання.

Наостанок варто зазначити, що у вітчизняній юридичній літературі наявні наукові праці, присвячені окремим заходам фінансово-правового примусу в податковій, бюджетній, валютній, банківській сферах. При цьому зауважимо, що фінансово-правовий примус в означених сферах досліджується переважно в аспекті фінансово-правової відповідальності. Однак, крім фінансово-правової відповідальності, є й інші примусові заходи. Узагальнюючи наукові здобутки в дослідженні фінансово-правового примусу, слід констатувати, що фінансово-правовий примус у сфері державної митної справи не досліджувався, і опрацювання цієї проблеми знаходиться на початковій стадії.

Висновки. Результати проведеного історико-бібліографічного аналізу наукової літератури дають підстави стверджувати, що проблема фінансово-правового примусу у сфері державної митної справи не була предметом комплексного монографічного дослідження українських учених. Більшість наукових праць вітчизняних дослідників присвячена вивченню фінансово-правового примусу загалом і окремим його видам. Водночас відносини у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням обов'язку зі сплати митних платежів і порушення порядку здійснення валютних операцій у сфері зовнішньоекономічної діяльності вказують на існування податково-правового та валютно-правового примусу в галузі митного регулювання, а це дозволяє зробити висновок про наявність фінансово-правового примусу в митній сфері, адже податково-правовий примус і валютно-правовий примус є видами фінансово-правового примусу.

Таким чином, поряд з іншими видами державного примусу в митній сфері необхідно також виділяти й фінансово-правовий. Відсутність наукових розвідок із цієї проблематики, доктринальна та законодавча невизначеність сутності та специфіки фінансово-правового примусу в митній сфері негативно впливають на практичну діяльність уповноважених орга-

нів публічної влади у сфері реалізації державної митної політики та заважають усуненню прогалин у правовому регулюванні митних відносин. У зв'язку із цим сьогодні виникає нагальна потреба в дослідженні теоретичних і практичних проблем інституту фінансово-правового примусу у сфері державної митної справи.

Анотація

Стаття присвячена дослідженню фінансово-правового примусу у сфері державної митної справи. Розглянуто наукові дослідження, спрямовані на вивчення інституту фінансово-правового примусу. З огляду на мету, об'єкти, предмет і наукову новизну досліджень узагальнено основні результати, отримані вітчизняними науковцями під час написання дисертаційних робіт. Констатовано, що фінансово-правовий примус у сфері державної митної справи не досліджувався, тому опрацювання цієї проблеми знаходиться на початковій стадії. Виявлено невирішені питання та визначено напрями подальших наукових пошуків.

Ключові слова: фінансово-правовий примус, податково-правовий примус, валютно-правовий примус, державна митна справа, митні відносини, митні платежі, валютні операції.

Аннотация

Статья посвящена исследованию финансово-правового принуждения в сфере государственного таможенного дела. Рассмотрены научные исследования, направленные на изучение института финансово-правового принуждения. Учитывая цели, объекты, предмет и научную новизну исследований, обобщены основные результаты, полученные отечественными учеными при написании диссертационных работ. Констатировано, что финансово-правовое принуждение в сфере государственного таможенного дела не исследовали, а разработка этой проблемы находится на начальной стадии. Выявлены нерешенные вопросы и определены направления дальнейших научных поисков.

Ключевые слова: финансово-правовое принуждение, налогово-правовое принуждение, валютно-правовое принуждение, государственное таможенное дело, таможенные отношения, таможенные платежи, валютные операции.

Onischyk Y.V., Shimon V.I. The state of scientific development of the institute of financial-legal coercion in the sphere of state customs: the main provisions, the unresolved issues and prospects

Summary

The article is devoted to the study of financial-legal coercion in the field of state customs. The scientific researches aimed at studying the institute of financial-legal coercion are considered. Taking into account the purpose, objects, subject and scientific novelty of the research, the main results obtained by the national scientists during the writing of the dissertation robot are generalized. It was stated that financial-legal coercion in the field of state customs was not investigated and the development of this problem is at an initial stage. Unresolved issues are identified and directions for further scientific research were identified.

Key words: financial-legal coercion, tax-legal coercion, currency-legal coercion, state customs, customs relations, customs payments, currency transactions.

Список використаних джерел:

1. Комзюк А., Комзюк В. Адміністративний примус як засіб здійснення митної справи в Україні. Вісник Академії митної служби України. 1999. № 4. С. 34–37.
2. Педешко А. Адміністративна відповідальність за порушення митних правил: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Університет внутрішніх справ. Харків, 2000. 20 с.
3. Продайко С. Адміністративні правопорушення у митній сфері: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Національна академія державної податкової служби України. Ірпінь, 2003. 23 с.
4. Додін Є. Шляхи вдосконалення законодавства про адміністративну відповідальність за порушення митних правил. URL: <http://www.apdp.in.ua/v35/72.pdf>.
5. Мудров А. Адміністративно-примусові повноваження митних органів та порядок їх реалізації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2013. 20 с.
6. Омельчук О. Контрабанда за кримінальним правом України: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2002. 20 с.
7. Процюк О. Кримінальна відповідальність за контрабанду: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. Національна академія внутрішніх справ України. К., 2006. 18 с.
8. Оніщик Ю. Правове регулювання митних відносин в Україні та в країнах Європейського Союзу: фінансово-правовий аспект: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2014. 44 с.
9. Оніщик Ю. Фінансові правовідносини у митній сфері. Митна справа. 2012. № 2 (80). С. 15–19.
10. Податковий кодекс України: станом на 03.07.2018 р. від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення 08.08.2018).
11. Митний кодекс України: станом на 19.06.2018 р. від 13.03.2012 р. № 4495-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4495-17> (дата звернення 08.08.2018).
12. Про систему валютного регулювання і валютного контролю: Декрет Кабінету Міністрів України станом на 12.08.2014 р. / Верховна Рада України від 19.02.1993 р. № 15-93. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/15-93> (дата звернення 08.08.2018).
13. Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті: Закон України станом на 20.12.2016 р. від 23.09.1994 р. № 185/94-ВР. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/185/94-вр> (дата звернення 08.08.2018).
14. Ровинський Ю. Фінансово-правовий примус в Україні: проблеми та перспективи розвитку: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Класичний приватний університет. Запоріжжя, 2011. 39 с.
15. Коваль Д. Система заходів процесуального примусу у фінансовому праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Академія праці і соціальних відносин Федерації професійних спілок України. Київ, 2011. 16 с.
16. Закарян Б. Правовідновлювальні заходи в податково-правовому регулюванні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2016. 17 с.
17. Гребенюк Н. Функції податково-правового примусу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Класичний приватний університет. Запоріжжя, 2017. 21 с.
18. Шутлів Д. Державний примус у сфері бюджетних відносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2018. 18 с.

Припутень Д.С.

К.Ю.Н.,

доцент кафедри державноправових дисциплін і адміністрування
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

ОЗНАКИ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ПРИМУСУ В СЛУЖБОВОМУ ПРАВІ

Постановка проблеми. Варто методологічно скорегувати дослідження потенціалу адміністративного примусу, щоб дати його визначення, комплексно підійти до аналізу всіх його властивостей, одночасно порівнюючи їх із рисами схожих адміністративно-правових інститутів і, узагальнивши результати, сформулювати поняття примусу.

Ознаками адміністративного примусу як складової частини соціального, державно-правового примусу є такі:

– він є об'єктивно необхідним методом, цілеспрямованим способом поведінки, набором певних дій і засобів, які повторюються й сприяють вирішенню завдань соціального, державного управління; він застосовується на базі переконання у сфері реалізації виконавчо-розпорядчої діяльності держави;

– офіційний, державно-владний характер; застосування примусу здійснюється лише від імені держави вповноваженими державними органами та їх посадовими особами в процесі реалізації ними державно-владних повноважень, звідси й відповідний характер примусової діяльності. Суб'єктами застосування адміністративно-примусових заходів є, як правило, органи виконавчо-розпорядчої влади, контрольно-наглядові органи. М. Данількевич навіть класифікує їх: виконавчі органи, уповноважені на здійснення правоохоронної функції в галузі державного управління (органи внутрішніх справ, державні інспекції), і виконавчі органи, які наділені спеціальними повноваженнями щодо здійснення адміністративної влади [7, с. 109]. Із метою залучення громадян до охорони громадського порядку держава може надавати певним громадським

формуванням (наприклад з охорони громадського порядку й державного кордону [16]) право застосовувати адміністративно-примусові заходи щодо фізичних і юридичних осіб за дорученням держави у встановлених законодавством випадках і, як правило, під державним контролем. Суб'єкти застосування адміністративного примусу в службовому праві України утворюють досить широке коло, взаємодоповнюють один одного й утворюють систему, в якій можна навіть виділити дві підсистеми, побудовані за різними принципами, а саме: територіальну (органи й особи, які реалізують свої адміністративно-примусові повноваження в межах певних адміністративно-територіальних одиниць) і галузево-функціональну (органи й особи, які реалізують свої адміністративно-примусові повноваження під час реалізації правоохоронної функції в межах певної галузі).

Наявність державно-владного характеру адміністративного примусу все ж не дає підстав для його ототожнення з адміністративною (виконавчо-розпорядчою) владою й адміністративною діяльністю. Якщо воля владарюючого в зазначеній сфері відносин сприймається підвладними як справедливе веління, яке збігається з їхньою волею, має місце владарювання шляхом адміністративного переконання, якщо ні – то адміністративного примусу. Останній є лише одним із методів здійснення адміністративної влади, як і одним із методів здійснення адміністративної діяльності – специфічної виконавчо-розпорядчої, підзаконної, державно-владної діяльності органів поліції з організації та здійснення охорони громадського порядку, забезпечення

громадської безпеки, попередження та припинення злочинів та інших правопорушень [1, с. 8]. Здійснення адміністративної влади й адміністративної діяльності передбачає можливість використання адміністративного примусу поряд з іншими методами й зовсім не означає його реальне застосування в кожному конкретному випадку.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Слід зазначити, що значна кількість науковців акцентує увагу саме на специфіці адміністративно-примусової діяльності певних державних органів. Наприклад, А. Комзюк виробив теорію адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції [14], В. Чабан, В. Єгупенко, О. Салманова акцентують увагу на адміністративному примусі в діяльності органів ДАІ [8; 18; 21], А. Сергєєв – на адміністративному примусі в діяльності підрозділів місцевої міліції щодо охорони громадянського порядку, Ю. Кінаш – на адміністративному примусі в діяльності органів у сфері гарантування безпеки у вугільних шахтах [9], О. Баклан – на адміністративному примусі в діяльності органів охорони праці [2], С. Баранов, В. Комзюк – на адміністративному примусі в діяльності митних органів [3; 15]. Зарубіжні вчені-юристи також звертають увагу або на специфіку використання адміністративного примусу в діяльності окремих державних органів (переважно росіяни – на адміністративний примус у діяльності митних органів (О. Тедтоєв), органів ДІБДР (А. Белов), податкових органів (К. Хомич)), або на загальнотеоретичні питання (наприклад, Б. Жетписбаєв у праці «Теоретические проблемы административного принуждения в Республике Казахстан»). Оскільки застосування адміністративного примусу в діяльності конкретних державних органів має свою специфіку, а узагальнених досліджень поки що немає (дослідження Д. Бахраха й Т. Козирєвої вже надто застаріли), це суттєво ускладнює дослідження потенціалу адміністративного примусу в сучасних умовах державотворення й правотворення в Україні.

Формулювання завдання дослідження. Мета статті – розглянути ознаки та здійснити класифікацію примусу в службовому праві.

Виклад основного матеріалу. Важливою є кількість осіб, щодо яких здійснюється застосування адміністративно-примусових заходів. Серед них не лише фізичні, а й юридичні особи різноманітних форм власності й організаційно-правових форм, зокрема й органи державної виконавчої влади, місцевого самоврядування.

Має місце також відсутність службового підпорядкування між суб'єктами застосування адміністративно-примусових заходів (активними учасниками) й особами, щодо яких здійснюється застосування зазначених заходів (їх можна назвати пасивними учасниками відповідних правовідносин, оскільки саме їхня поведінка є об'єктом певного впливу).

Специфіка юридико-фактичних підстав застосування. На наявності цієї ознаки адміністративного примусу слід наголосити окремо, оскільки вона є характерною лише для цього виду державно-правового примусу. Для будь-яких інших видів державно-примусової діяльності єдиною юридико-фактичною підставою є протиправне діяння, і за його відсутності взагалі немає легальної бази для застосування державного примусу. Адміністративно-примусові заходи можуть застосовуватися як під час учинення протиправних діянь, так і за настання особливих умов, передбачених у законодавстві (епідемії, епізоотії, стихійні лиха, катастрофи техногенного характеру й інші надзвичайні (В. Колпаков називає їх екстремальними [13; 4]) обставини), коли відповідні заходи застосовуються з метою попередження виникнення тих чи інших шкідливих (небезпечних) наслідків, для їх локалізації, а також для профілактики протиправних діянь. Ю. Кінаш юридико-фактичною підставою для застосування заходів адміністративного примусу вважає вчинення чи загрозу вчинення правопорушень, а також інших небажаних для суспільства й держави аномалій [9, с. 10].

Як правильно зазначає Т. Коломоєць, наявність правопорушення не є суворо обов'язковою підставою адміністративного примусу, саме тому його не можна ототожнювати з адміністративною відповідальністю, на відміну від інших видів державно-правового примусу, які за своєю сутністю відповідають певному виду юридичної відповідальності (наприклад кримінальний примус практично рівнозначний кримінальній відповідальності) [10, с. 121].

Адміністративна відповідальність і адміністративний примус – різні правові явища, однак стосовно їх співвідношення в адміністративно-правовій літературі в різні історичні періоди висловлювалися й інші погляди. Так, наприклад, Д. Бахрах відзначає, що адміністративний примус застосовується лише до адміністративного правопорушення й тим самим майже ототожнюється з адміністративною відповідальністю як реакцією держави на відповідну поведінку. Саме тому, на його думку, не варто характеризувати як примусові приписи, які зобов'язують, наприклад, деяких хворих осіб пройти курс лікування чи з'явитися для медичного обстеження. Неправильно також веління, які містять певні заборони чи обмеження, змішувати з адміністративно-примусовими заходами (наприклад, закриття кордонів у зв'язку із будь-якими надзвичайними обставинами, заборона руху транспорту та пішоходів на певних вулицях тощо [5, с. 30–31]). Аналогічної думки дотримується й З. Гладун, який зазначає, що «адміністративний примус – це особливий вид державного примусу, який полягає в застосуванні суб'єктами державного управління (правомочними державними органами чи посадовими особами) передбаченої нормами адміністративного права системи примусових заходів (психологічного чи фізичного характеру) щодо підконтрольних їм об'єктів у зв'язку з учиненням останніми неправомірних дій (адміністративних проступків)» [6, с. 92].

Д. Бахрах обов'язково пов'яже адміністративний примус із фактом правопорушення,

тим самим асоціює його з адміністративною відповідальністю, із чим погодитися не можна, оскільки адміністративна відповідальність – реакція держави лише на адміністративне правопорушення, а адміністративний примус – система різноманітних заходів фізичного чи психічного впливу щодо фізичних чи юридичних осіб, що застосовуються вповноваженими державними органами як за наявності протиправних діянь, так і за умов їх відсутності (у випадках настання визначених у законодавстві надзвичайних обставин).

Отже, з одного боку, адміністративна відповідальність та адміністративний примус співвідносяться між собою як частина й ціле, а поняття «адміністративний примус» значно ширше за поняття «адміністративна відповідальність», інакше кажучи, адміністративна відповідальність є частиною адміністративного примусу. З іншого боку, адміністративна відповідальність може бути наслідком і кримінального примусу.

Багатоаспектна цільова спрямованість адміністративного примусу. Він передбачає не лише реакцію на правопорушення, а й їх превенцію, припинення, попередження та боротьбу з екстремальними подіями, тобто можна говорити про поєднання ретроспективного та перспективного аспектів мети адміністративного примусу. Мета тут узагалі визначається як «передбачення у свідомості результату, на досягнення якого спрямовані дії» [20, с. 512]. Формування та вибір мети є початковим пунктом будь-якої діяльності, необхідною передумовою ефективності існування будь-якого інституту. Як правильно зазначає О. Бандурка, «ніщо не може так негативно вплинути на всю діяльність, як неправильне цілепокладання» [12, с. 13]. Відповідні тези є прийнятними й стосовно будь-якого з різновидів державно-правового примусу, зокрема й адміністративного примусу. Його метою є той результат, на досягнення якого спрямовуються зусилля державних органів і їх посадових осіб, наділених відповідними повноваженнями щодо застосування адміні-

стративно-примусових заходів. У контексті розширення в Україні зон «свободи особи в її стосунках із органами державної влади», визнання особи «найвищою соціальною цінністю держави» (ст. 3 Конституції України), перенесення акценту в діяльності державних органів із тотального втручання в життя особи на «служіння» її інтересам мета адміністративного примусу, як і пріоритети використання його потенціалу, суттєво змінюються.

У меті відповідного різновиду державно-правового примусу об'єктивуються потреби й інтереси особи й держави. Нині особі в Україні надаються й гарантуються достатні можливості для вільного вибору моделі поведінки в її стосунках із державою. У випадках же недотримання нею загальнообов'язкових правил поведінки, тобто виникнення протиріч між колективною волею, інтересами держави й волею окремих осіб, які ставлять перед собою протиправну мету, яку вони здійснюють або бажають здійснити протиправним шляхом, держава отримує реальну можливість легально примусити особу виконати приписи задля забезпечення правопорядку, законності, належного розвитку суспільства. Адміністративний примус за цих умов виступає як «метод розв'язання таких протиріч». Він, з одного боку, є невід'ємною складовою частиною здійснення державної влади, її методом, а в підсумку – основною ознакою держави в цілому. З іншого боку, він є не самоціллю, а наслідком певної поведінки різних соціальних суб'єктів, поведінки, яка відхиляється від вимог правових норм, становить загрозу відносинам, що цими нормами регулюються й охороняються, і застосовується з метою усунення («зняття») такої поведінки [14, с. 28]. У той же час слід зазначити, що, на відміну від усіх інших різновидів державно-правового примусу, адміністративний примус не збігається з відповідним видом юридичної відповідальності (адміністративні стягнення, а тепер і заходи відповідальності за порушення адміністративних установлень є лише однією зі складових частин примусу),

а тому і його мета не може дорівнювати лише меті адміністративної відповідальності. Окрім вищезазначеної складової частини, він містить ще декілька складників, має ускладнену, так би мовити, поліструктурну будову, що в сукупності формує мету всього різновиду державно-правового примусу. Специфіка різновиду примусу в цілому й усіх його складових частин, як уже зазначалося, визначається особливістю всіх його ознак, їх взаємовпливом, взаємозв'язком. Відповідно й специфіка його мети зумовлена особливостями та впливом на неї всіх інших його ознак.

Мета адміністративного примусу складна, включає в себе кілька складових частин, а саме: попереджувально-виховну, припиняючу та каральну, які деталізуються в попередженні, припиненні протиправних діянь і надзвичайних умов, локалізації їхніх наслідків, створенні необхідних ситуацій для можливого в майбутньому притягнення винних осіб до відповідальності, забезпеченні провадження в справах про правопорушення, у покаранні, перевихованні правопорушників. Ці три складові частини (виділені умовно) взаємодоповнюють одна одну й у сукупності утворюють єдине ціле – мету адміністративного (хоча назва вже не повною мірою відповідає змісту) примусу. Зміна акцентів у стосунках особи й держави зумовила й відповідну зміну пріоритетів у використанні потенціалу цього різновиду державно-правового примусу, ролі й значенні складових частин його мети. Він повинен використовуватися насамперед для попередження будь-яких протиправних дій, надзвичайних ситуацій, забезпечення прав, свобод осіб у їх стосунках із державою, і лише у випадках наявності загрози правопорядку, законності, належному розвитку суспільства увагу слід акцентувати на каральному складнику його мети. Як слушно визначено в Рекомендаціях Міжнародної науково-практичної конференції «Адміністративне право в контексті європейського вибору України» (6–7 лютого 2004 року, м. Київ), «застосування адміністративного примусу вважається

крайнім засобом впливу, який ґрунтується на принципах пріоритету прав і свобод людини, відповідності (пропорційності) і достатності, а також на чітко визначеній процесуальності» [19, с. 28].

У цьому контексті слід сказати й про взаємозв'язок мети відповідного примусу та його ефективності. Поняття ефективності правової категорії в правовій літературі розглядається по-різному. Одні вчені-юристи ототожнюють її з обґрунтованістю, доцільністю та результативністю; інші – пов'язують із досягненням поставленої мети та із використанням для цього мінімальних витрат матеріальних коштів, людської енергії, часу; треті розглядають як оптимальний варіант поведінки, необхідний для досягнення певної мети; четверті – як досягнення найбільшого результату щодо поставленої мети; п'яті – як максимально корисний для суспільства результат тощо [18, с. 32].

Отже, можна спостерігати різноплановість у визначенні ефективності. Ефективність адміністративного примусу повинна вказувати на його якісну характеристику, яка визначається результатами застосування. Оскільки адміністративний примус передбачає фізичний і психічний вплив на особу, розрахований на досягнення раніше запланованого результату, то співвідношення запланованого (мети) і досягнутого (результату) і дає якісну характеристику відповідного різновиду державно-правового примусу. Саме тому під час визначення ефективності адміністративного примусу слід, підтримавши погляди відповідної групи вчених-юристів, розглядати її як ступінь досягнення мети, передбаченої законодавцем [18, с. 33–34]. Визначення мети адміністративного примусу є хоча й важливим, однак лише вихідним моментом у дослідженні його ефективності. Необхідно практично підтвердити її досягнення. Саме тому важливо встановити результати дії адміністративного примусу (зовнішніх форм його прояву) у трьох напрямках: попереджувально-виховному, припиняючому та каральному.

Співвідношення одержаних результатів із поставленою метою й дає можливість визначити ефективність адміністративного примусу шляхом використання формули, запропонованої М. Савіним для визначення ефективності адміністративних штрафів, однак повністю прийнятної й для адміністративного примусу: $E = P : M$, де E – ефективність, P – результати, M – мета.

У той же час не потрібно вважати, що ця формула дозволяє визначити «чистий ефект» адміністративного примусу. Вона – абстракція, оскільки на формування результату використання адміністративного примусу додатково впливають численні позитивні та негативні фактори, що також зумовлює використання для вивчення ефективності адміністративного примусу системного аналізу її умов, критеріїв і показників.

Умова ефективності адміністративного примусу – «обставина (або їх сукупність), від наявності чи зміни якої залежить сама ефективність або її рівень, величина коефіцієнта ефективності» [18, с. 43]. Серед умов ефективності адміністративного примусу можна виділити такі: урахування загальних принципів регулювання в процесі примусовономотворчої діяльності; дотримання в процесі примусовономотворчої діяльності правил законодавчої техніки; інформованість адресатів про зміст правових приписів, які передбачають засади застосування примусових заходів; режим законності тощо.

Усі вищезазначені умови мають загальний характер, а отже, є необхідними для ефективності будь-якого з різновидів державно-правового примусу. Адміністративний примус у службовому праві є специфічним різновидом, що й зумовлює наявність низки особливих (конкретних) умов у службовому праві його ефективності, які мають самостійний характер.

Отже, особливі (конкретні) умови ефективності адміністративного примусу в службовому праві умовно можна поділити на дві групи: умови, пов'язані з діяльністю щодо

встановлення засад використання потенціалу цього різновиду державно-правового примусу; умови, пов'язані з примусовозастосовною діяльністю.

До першої групи слід віднести такі:

1) наявність законодавства про адміністративний примус. Нині в Україні засади використання потенціалу адміністративного примусу визначаються численними, різноманітними за юридичною силою нормативно-правовими актами (Кодексом України про адміністративні правопорушення, Митним кодексом України, Законом України від 02 липня 2015 р. «Про національну поліцію» тощо). Нормативне підґрунтя існування цього різновиду державно-правового примусу в нашій державі досить об'ємне й розпорошене, що цілком логічно зумовлює наявність неузгодженості деяких його положень, а інколи й узагалі прогалин, що також негативно впливає на ефективність використання ресурсу самого адміністративного примусу [11, с. 79].

Так, наприклад, у численних нормативно-правових актах, які визначають засади застосування адміністративного примусу, відсутнє не те що визначення його поняття, а й узагалі використання самого терміна «адміністративний примус». Лише інколи вживається термін «адміністративний вплив», який не можна цілком ототожнювати з примусом, адже про адміністративний вплив можна говорити також у випадках застосування низки заходів переконання. Іншими словами, термін «адміністративний примус» не має, так би мовити, «офіційного статусу» в законодавстві [14, с. 21]. Цей недолік із метою усунення термінологічної плутанини слід усунути одночасно з іншим – розпорошеністю нормативних засад існування адміністративного примусу. Для підвищення ефективності адміністративного примусу слід удосконалити одну з її особливих умов, а саме забезпечити існування кодифікованого акта (у вигляді складової частини Адміністративного процедурного кодексу України), який би визначав засади використання потенціалу цього різно-

виду державно-правового примусу, що позитивно вплинуло б як на всю примусовонормотворчу, примусовозастосовчу діяльність держави, так і на процес ознайомлення з відповідним законодавством будь-яких осіб;

2) інформованість суб'єктів правовідносин про чинне законодавство про адміністративний примус. «...У формуванні соціально необхідної правової орієнтації визначальну роль відіграє пізнавальний компонент формування індивідуальної правової психології. На її підставі народжується емоційний компонент, коли індивід не тільки раціонально сприймає обов'язки, а й емоційно співвідносить свої вимоги з ними» [17, с. 47]. Це положення є характерним і для інформованості про законодавство про адміністративний примус.

Для ефективності адміністративного примусу важливою є поінформованість суб'єктів правовідносин про засади його застосування, що дозволить їм узгоджувати свою поведінку з вимогами правових приписів і сприятиме виробленню готовності діяти в дозволених напрямках. Поінформованість суб'єктів про законодавство про адміністративний примус відіграє роль стимулюючого фактора, для чого з метою підвищення ефективності відповідного примусу слід активніше залучати засоби масової інформації, проводити правову пропаганду.

До другої групи умов варто віднести такі:

1) оперативність процедури застосування адміністративного примусу. Для попередження (уже не кажучи про припинення) протиправних діянь, надзвичайних ситуацій, локалізації їх наслідків, забезпечення притягнення в майбутньому винних осіб до відповідальності тривалі терміни неприйнятні, оскільки реакція держави в таких випадках повинна бути негайною. Оперативність застосування адміністративно-примусового засобу сприяє посиленню емоційного компонента формування індивідуальної правової орієнтації. Це залежить від того, наскільки швидко виникають правові почуття, збуджувачами яких виступає процедура застосування від-

повідного примусового заходу. Попереджувально-виховний, припиняючий і каральний ефекти адміністративного примусу зменшуються, а можливо, і зводяться нанівець через тривалий час. Саме тому ефективність адміністративного примусу безпосередньо пов'язана з оперативністю його використання;

2) спрощеність використання адміністративного примусу. Негайна реакція держави на протиправне діяння (на будь-якій стадії) чи на надзвичайну ситуацію не може супроводжуватися ускладненими процесуальними діями, надмірним паперовим оформленням. Саме тому цілком логічною є спрощеність процедури використання адміністративного примусу, яка безпосередньо впливає й на його ефективність;

3) послідовність і гнучкість адміністративно-примусової практики, що полягає в її уніфікації за різними критеріями (підставами, суб'єктами тощо), в умінні посадових осіб органів, уповноважених застосовувати адміністративно-примусові заходи, оперативно реагувати на будь-які зміни, які відбуваються в державі;

4) авторитет суб'єктів публічної адміністрації, уповноважених використовувати потенціал адміністративного примусу. Однією зі спеціальних ознак адміністративного примусу є численність і розмаїття органів (осіб), уповноважених його застосовувати, які в переважній своїй більшості є, згідно з чинним законодавством України, правоохоронними, хоча, як правильно зазначає А. Комзюк, термін англосаксонської правової теорії й практики "low enforcement agency",

який у вітчизняній юридичній літературі зазвичай перекладається як «правоохоронний чи правозастосовчий орган», у суворому розумінні означає «правопримусовий орган» (англійське "enforcement" – тиск, примус, примусовий) [14; 15]. Чимала їх кількість уже протягом тривалого часу досить ефективно використовує у своїй роботі потенціал адміністративного примусу, узагальнює відповідну практику, має авторитет. У той же час є й такі, в діяльності яких виявляється чимало недоліків, що знижує авторитет усієї системи органів, а отже, і ефективність адміністративного примусу. Проблема підвищення авторитету органів, уповноважених застосовувати адміністративний примус, безпосередньо пов'язана з ефективністю самого адміністративного примусу і є досить актуальною. Саме тому доцільним вбачається реформування системи органів, уповноважених використовувати адміністративний примус, щоб максимально зменшити їх кількість, посилити принцип спеціалізації в їхній діяльності.

Висновки. Серед інших умов ефективності адміністративного примусу в службовому праві чинне місце також посідають режим законності, дотримання в процесі примусово-встановлюючої діяльності правил законодавчої техніки, поєднання адміністративного примусу з іншими видами примусу й ін., однак увагу слід акцентувати на тому, що ефективність адміністративного примусу варто розглядати також із позицій результативності його застосування, тобто інтерес викликають критерії та показники ефективності адміністративного примусу.

Анотація

У статті висвітлено ознаки та класифікацію примусу в службовому праві. Доведено, що особливі (конкретні) умови ефективності адміністративного примусу в службовому праві умовно можна поділити на дві групи: умови, пов'язані з діяльністю щодо встановлення засад використання потенціалу цього різновиду державно-правового примусу; умови, пов'язані з примусовозастосовчою діяльністю.

Ключові слова: адміністративний примус, ознака, класифікація, службове право, превентивний характер, примус.

Анотація

В статті освітлені ознаки і класифікація примусу в службовому праві. Доказано, що особливі (конкретні) умови ефективності адміністративного примусу в службовому праві умовно можна розділити на дві групи: умови, пов'язані з діяльністю по встановленню основ використання потенціала цієї різновидності державно-правового примусу; умови, пов'язані з примусово-применительною діяльністю.

Ключевые слова: адміністративне примус, ознака, класифікація, службове право, превентивний характер, примус.

Pryputen D.S. Features and classification of coercion in public service law

Summary

The article highlights the features and classification of coercion in the civil service law. It is proved that special (concrete) conditions of the effectiveness of administrative coercion in the service law can be conditionally divided into two groups: the conditions associated with the activity in establishing the principles of the use of the potential of this variety of state legal coercion; conditions related to coercive activity.

Key words: administrative coercion, sign, classification, service law, preventive character, coercion.

Список використаних джерел:

1. Адміністративна діяльність. Частина особлива: Підручник / За заг. ред. проф. О. Бандурки. Харків: Вид-во Ун-ту внутр. справ, «ЕСПАДА», 2000. 368 с.
2. Баклан О. Контрольно-наглядова діяльність та адміністративний примус у сфері охорони праці (на матеріалах підрозділів державного нагляду за охороною праці Головного штабу МВС України): автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Національна академія внутрішніх справ України. К., 2000. 16 с.
3. Баранов С. Попередження адміністративних правопорушень, що посягають на митні відносини: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2001. 227 с.
4. Безсмертний Є. Адміністративно-запобіжні заходи, що застосовуються органами внутрішніх справ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ун-т внутр. справ. Харків, 1997. 16 с.
5. Братусь С. Юридическая ответственность и законность (очерк теории). М.: Городец-издат, 2001. 208 с.
6. Гладун З. Адміністративне право України: навчальний посібник. Тернопіль: Карт-бланш, 2004. 579 с.
7. Данількевич М. Адміністративне право України. Навчальний посібник. Дніпропетровськ, 2001. 134 с.
8. Ступенко А. Заходи запобігання та припинення адміністративних правопорушень на транспорті органами ДАІ МВС України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Національна юридична академія імені Я. Мудрого. Харків, 2002. 19 с.
9. Кінаш Ю. Засоби адміністративного примусу у сфері забезпечення безпеки у вугільних шахтах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Національна академія державної податкової служби України. Ірпінь, 2003. 17 с.
10. Коломоець Т. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07; Нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2005. 455 с.
11. Коломоець Т. Ефективність адміністративного примусу – обов'язкова умова використання його потенціалу. Підприємство, господарство і право. 2003. № 12. С. 78–81.

12. Коломоець Т. Щодо питання визначення мети адміністративного примусу в публічному праві України. Підприємництво, господарство і право. 2004. № 1. С. 12–15.
13. Колпаков В. Адміністративне право України: підручник. К.: Юрінком Інтер, 1999. 736 с.
14. Комзюк А. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації: монографія / За заг. ред. проф. О. Бандурки. Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. 336 с.
15. Комзюк В. Адміністративно-правові засоби здійснення митної справи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2003. 20 с.
16. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону: Закон України від 22 червня 2000 р. Відомості Верховної Ради України. 2000. № 40. Ст. 338.
17. Саввин М. Административный штраф. М., 1984. 112 с.
18. Салманова О. Адміністративно-правові засоби забезпечення міліцією безпеки дорожнього руху: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2002. 19 с.
19. Тимошук В. Адміністративне право в контексті європейського вибору України (з міжнародної конференції). Право України. 2004. № 3. С. 25–28.
20. Философский словарь / Под ред. И. Фролова. М.: Политиздат, 1991. 560 с.
21. Чабан В. Акти адміністративного примусу в діяльності міліції України. Навчальний посібник. К.: Атіка, 2002. 144 с.

Стасюк О.Л.

к.ю.н.,
здобувач

Державний науково-дослідний інститут
Міністерства внутрішніх справ України

РОЛЬ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У СИСТЕМІ СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВЗАХИСНОЇ ФУНКЦІЇ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Важливою умовою розвитку сучасної України є рівень захисту прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина. Невіддільним елементом у контексті реалізації правозахисної функції держави є громадські організації правозахисної спрямованості. Останнім часом помітно активізувалася діяльність правозахисних громадських організацій у публічному управлінні та їх вплив на прийняття рішень органами публічної влади. Зростання ролі цих правозахисних інституцій і підвищення їх значущості зумовлюють необхідність вивчення та вдосконалення адміністративно-правових засад діяльності громадських організацій у напрямку реалізації правозахисної функції держави.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Проблематиці громадських організацій як суб'єктів адміністративного права присвячено чимало наукових досліджень. Окремі її аспекти аналізувались у працях таких відомих учених, як В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, М.Ю. Віхляєв, А.О. Галай, В.В. Галуцько, І.Б. Коліушко, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, В.І. Курило, Т.О. Мацелик, К.О. Меркулова й ін. Однак адміністративно-правові засади діяльності громадських організацій у сфері реалізації правозахисної функції держави до цього часу не є досконало вивченими, що зумовлює необхідність проведення дослідження з означеного питання.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є з'ясування ролі громадських організацій у системі суб'єктів адміністра-

тивно-правового забезпечення реалізації правозахисної функції держави та формування пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства в цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Громадські організації є основоположним інститутом громадянського суспільства. Однак їх правовий статус є недостатньо визначеним у чинному законодавстві. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про громадські об'єднання» громадська організація – це громадське об'єднання, засновниками та членами (учасниками) якого є фізичні особи. Натомість під громадським об'єднанням розуміється добровільне об'єднання фізичних осіб та/або юридичних осіб приватного права для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних інтересів (зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних та ін.) [1]. Запропоновані законодавчі визначення цих понять є синонімічними. Про тотожність термінів «громадська організація» та «громадське об'єднання» йдеться також і в інших нормативно-правових актах (наприклад у ст. 39 Господарського кодексу України [2]). Крім цього, в одних законодавчих актах уживається категорія «громадські організації» [3–6], а в інших – «громадські об'єднання» [7–9]. Отже, законодавець не бачить принципової різниці між цими дефініціями.

На нашу думку, громадська організація та громадське об'єднання – це різні за значенням категорії. Відмінності між цими дефініціями полягають у тому, що в категорії «об'єд-

нання» не завжди визначена ціль і спільні правила як ознаки об'єднання, організація стрункіша за структурою й метою. Саме мета зумовлює утворення організації. Сутність об'єднання – саме процедура, дії; сутність організації – упорядкованість і спільна ціле-спрямована діяльність колективу (команди) однодумців [10, с. 56].

Узагальнюючи правову літературу та нормативні акти, можна виділити такі ознаки громадських організацій: недержавна організація; добровільність об'єднання; неприбуткова організація; наявність спільної мети; незалежність у виборі напрямів і методів діяльності; спрямованість на задоволення інтересів членів; законний порядок створення та діяльності; створення на основі спільної діяльності; самоорганізація та самоврядування; багатоманітність різновидів об'єднань громадян у зв'язку з надзвичайно широким спектром сфер і напрямів їхньої діяльності, які визначаються різноманітністю інтересів і потреб їх засновників і членів [11, с. 194–196; 12, с. 60–61].

Будь-які громадські організації є суб'єктами адміністративно-правових відносин. Так, В.В. Галуцько зазначає, що громадські організації, по-перше, є класичними об'єктами публічного управління та повинні дотримуватися визначеного законодавством адміністративно-правового режиму щодо створення, здійснення своєї статутної діяльності та ліквідації. По-друге, Закони України можуть делегувати громадським організаціям деякі державні владні повноваження [13, с. 146]. В.К. Колпаков наголошує, що свій регулюючий вплив держава поширює тільки на ті повноваження громадських організацій, які реалізуються безпосередньо у взаємовідносинах з органами публічної адміністрації. Сутність такого регулювання зводиться до того, щоб, по-перше, через норми адміністративного права закріпити повноваження громадських організацій у сфері публічного адміністрування, по-друге, створити реальні гарантії їх реалізації [14, с. 166]. Крім цього, Т.О. Коломоєць відмічає, що нормами адміністратив-

ного права регулюються питання легалізації громадських організацій, контролю за їх діяльністю, відповідальності та припинення діяльності громадських організацій [15, с. 75].

В Україні система громадських організацій є складною та різноманітною. Залежно від напрямів діяльності виокремлюються правозахисні громадські організації. Основною метою цих організацій є захист прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина. Предметом впливу правозахисних організацій є державна політика в галузі прав людини, рішення, дії (бездіяльність) державних органів і їх посадових осіб, у результаті яких порушуються права й свободи людини, створюються перешкоди для здійснення людиною своїх прав і свобод; людина незаконно залучається до виконання яких-небудь обов'язків або незаконно притягається до відповідальності [16, с. 84]. При цьому необхідно зазначити, що місія громадських організацій правозахисного спрямування полягає в захисті прав людини від держави й одночасно у сприянні державі в забезпеченні й захисті прав людини [10, с. 196].

Досліджуючи особливості взаємовідносин держави з окремими видами громадських організацій, В.М. Кравчук зазначає, що основною метою правозахисних організацій є здійснення захисту прав і свобод людини від державного свавілля шляхом контролю за дотриманням зазначених прав і свобод людини державними органами та посадовими особами всіх рівнів, створення ними системи гарантій щодо реалізації цих прав, з одного боку, а також допомога державним органам у здійсненні взаємного обміну інформацією про порушення прав і свобод людини – з іншого. Правозахисні організації представляють інтереси різних груп населення в органах державної влади й місцевого самоврядування. Крім зазначених цілей, ці організації сприяють поглибленню демократії, формуванню правосвідомості й правової культури населення через правопросвітницьку діяльність, залученню його до участі в державотворчих процесах тощо [17, с. 156].

Незважаючи на практичну діяльність правозахисних організацій, слід відмітити, що відповідне законодавче регулювання таких громадських організацій відсутнє. Правозахисна організація – це громадська організація, яка діє на підставі статуту та Закону України «Про громадські об'єднання», однак має свої особливі види статутної діяльності, основним серед яких є правозахисна діяльність. Із цього приводу М.А. Лінник відмічає, що питання віднесення громадських організацій до правозахисних у законодавстві України безпосередньо не врегульоване, оскільки в ньому не передбачено такого виду громадських об'єднань. Винятком є Закон України «Про звернення громадян», де суб'єктом подання скарги в інтересах громадянина зазначено організацію, яка здійснює правозахисну діяльність, правозахисну функцію [18, с. 42].

На думку М.М. Новікова, громадська правозахисна організація – це добровільне об'єднання людей для захисту своїх конституційних прав і свобод від свавілля держави через здійснення соціального контролю за діяльністю державних органів [19, с. 6]. І.Т. Темех під громадськими правозахисними організаціями розуміє недержавні об'єднання фізичних та/або юридичних осіб, які створені з метою практичного захисту прав кожної людини шляхом їх відновлення (у разі порушення) та/або запобігання їх порушенню в майбутньому, здійснюють свою діяльність безоплатно та не мають на меті отримання прибутку чи здобуття державної влади [20, с. 45]. М.А. Акімова вважає, що правозахисними організаціями є незалежні від держави публічні об'єднання громадян та/або юридичних осіб, основною метою діяльності яких є захист прав і законних інтересів різних суб'єктів права [21, с. 8]. Натомість А.О. Галай стверджує, що правозахисною організацією є така громадська організація, у якій забезпечення прав людини становить зміст і спрямованість діяльності [10, с. 196].

До характерних ознак правозахисних організацій слід віднести такі: являють собою

самостійний елемент правозахисної системи; входять до структури громадянського суспільства; основним принципом їх організації та діяльності є добровільність об'єднання суб'єктів; публічний характер діяльності; створення правозахисних організацій, як правило, є наслідком реалізації громадянами права на об'єднання; за порядком утворення така організація виникає за законом або за статутом; за формою власності громадські правозахисні організації є недержавними; за джерелами фінансування вони можуть утримуватися на кошти благодійного фонду, а також на внески членів цієї організації; основна мета діяльності таких організацій полягає в захисті прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина; за формою діяльності вони надають юридичну допомогу у вигляді правової інформації, створення юридичних документів, здійснення юридичних дій, звернення до громадських, державних і міжнародних організацій тощо [19, с. 7; 21, с. 8].

З огляду на викладене вважаємо, що громадська правозахисна організація – це добровільне громадське об'єднання фізичних та/або юридичних осіб, яке створене для захисту прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина шляхом їх відновлення (у разі порушення) та/або запобігання їх порушенню в майбутньому.

Правозахисні інституції можна класифікувати за напрямками їх діяльності, за організаційним складом, за поширеними формами правозахисту й іншими критеріями. Так, група іноземних науковців, досліджуючи різноманітність правозахисних організацій, виділила одноособові організації та багаточленні; такі, чия основна мета – консультувати уряд із питань правозахисної політики та такі, що працюють зі скаргами окремих громадян; організації, які займаються всіма правами людини, включаючи економічні, соціальні та культурні права, а також об'єднання, що займаються конкретно проблемою (наприклад дискримінацією) [22, с. 12]. Робота правозахисних організацій може бути диференційована за формами вираження в такі

групи: професійна допомога із захисту прав, тобто юридичні послуги; адвокація – діяльність, спрямована на лобіювання, просування та захист прав певних соціальних груп [23, с. 6].

Серед напрямів діяльності правозахисних організацій І.Т. Темех виділяє відновлювальний правозахист і запобіжний правозахист. Відновлювальна правозахисна діяльність виникає в разі порушення певного конкретного права людини й громадянина в різних суспільних відносинах і здійснюється шляхом учинення дій, спрямованих на реальне відновлення порушеного права та на усунення негативних наслідків цього порушення. Запобіжна ж правозахисна діяльність може виникати як наслідок відновлювальної правозахисної діяльності з метою недопущення усунених порушень у подальшому, а також у разі прийняття правової норми, яка в майбутньому може спричинити порушення права конкретної особи чи групи осіб, і здійснюється шляхом дослідження й аналізу законодавства (чи окремих нормативних актів) і внесення пропозицій щодо його вдосконалення [16, с. 84].

Таким чином, роль правозахисних організацій у процесі демократичної легітимзації важко переоцінити. Вони працюють у багатьох напрямках, з-поміж яких можна виокремити декілька основних: по-перше, захист прав людини в конкретних справах (у разі звернення заявника за наданням безоплатної правової допомоги), складання необхідних документів, представництво інтересів громадян у судових і правоохоронних органах, надання правових консультацій; по-друге, громадські розслідування фактів порушень прав людини державними

органами; по-третє, поширення інформації серед населення про права людини та ступінь їх захищеності в державі, правове виховання; по-четверте, проведення громадської експертизи в органах виконавчої влади (цей інститут є дієвим під час порушення прав людини органами внутрішніх справ і в кримінально-виконавчих установах); по-п'яте, участь організацій у нормотворчості, зокрема локальній (внесення змін до проектів регуляторних актів, громадське обговорення); по-шосте, членство організацій у громадських радах при виконавчих органах влади [24, с. 20–21].

Висновки. Важливого значення для ефективної реалізації правозахисної функції Української держави набувають взаємовідносини органів публічної влади з громадськими організаціями правозахисного спрямування. Однак для їх конструктивної співпраці необхідно чітко регламентувати на законодавчому рівні діяльність громадських правозахисних організацій. Наразі законодавчі акти не повністю розкривають правозахисну діяльність громадських організацій. Декларативний характер норм чинного законодавства не дає змогу громадським правозахисним організаціям реально функціонувати. У зв'язку із цим потрібно переглянути Закони України «Про громадські об'єднання» та «Про безоплатну правову допомогу», а також прийняти довгоочікуваний Закон України «Про громадські правозахисні організації». Відсутність належного адміністративно-правового регулювання діяльності громадських правозахисних організацій негативно вплине на процеси становлення громадянського суспільства.

Анотація

Стаття присвячена дослідженню адміністративно-правового забезпечення реалізації правозахисної функції Української держави. Розкрито роль громадських організацій у системі суб'єктів адміністративно-правового забезпечення реалізації правозахисної функції держави. Наведене авторське розуміння сутності громадських правозахисних організацій і виокремлені їх характерні ознаки. Визначені проблеми законодавчого регулювання діяльності громадських

організацій правозахисного спрямування та сформульовані пропозиції для підвищення ефективності їх функціонування.

Ключові слова: правозахисна функція, адміністративно-правове забезпечення, громадські організації, правозахисні організації, громадські об'єднання, права та свободи людини й громадянина.

Анотація

Стаття посвячена дослідженню адміністративно-правового забезпечення реалізації правозахисної функції Українського державства. Розкрито роль громадських організацій в системі суб'єктів адміністративно-правового забезпечення реалізації правозахисної функції державства. Предложено авторське розуміння сутності громадських правозахисних організацій і виділені їх характерні ознаки. Визначено проблеми законодавчого регулювання діяльності громадських організацій правозахисного напрямку і сформульовані пропозиції по підвищенню ефективності їх функціонування.

Ключевые слова: правозащитная функция, административно-правовое обеспечение, общественные организации, правозащитные организации, общественные объединения, права и свободы человека и гражданина.

Stasyuk O.L. The role of public organizations in the system of subjects of administrative and legal support for the implementation of human rights protection in Ukraine

Summary

The article is devoted to the study of administrative and legal support for the implementation of the human rights protection function of the Ukrainian state. The role of public organizations in the system of subjects of administrative and legal support for the implementation of the human rights protection function of the state is disclosed. The author's understanding of the essence of public human rights organizations is offered and their characteristic features are singled out. The problems of legislative regulation of activity of public organizations of a human rights direction are defined and proposals are formulated to increase the efficiency of their functioning.

Key words: human rights function, administrative and legal support, public organizations, human rights organizations, public associations, human and civil rights and freedoms.

Список використаних джерел:

1. Про громадські об'єднання: Закон України станом на 18.05.2018 р. / Верховна Рада України від 22.03.2012 р. № 4572-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4572-17> (дата звернення 05.08.2018).
2. Господарський кодекс України: станом на 06.02.2018 р. / Верховна Рада України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення 05.08.2018).
3. Бюджетний кодекс України: станом на 07.12.2017 р. / Верховна Рада України від 08.07.2010 р. № 2456-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2456-17> (дата звернення 05.08.2018).
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення: станом на 12.07.2018 р. / Верховна Рада України від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення 05.08.2018).
5. Про господарські товариства: Закон України станом на 23.03.2017 р. / Верховна Рада України від 19.09.1991 р. № 1576-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1576-12> (дата звернення 05.08.2018).

6. Про ліцензування певних видів господарської діяльності: Закон України станом на 05.09.2017 р. / Верховна Рада України від 02.03.2015 р. № 222-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/222-19> (дата звернення 05.08.2018).
7. Земельний кодекс України: станом на 01.03.2018 р. / Верховна Рада України від 25.10.2001 р. № 2768-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2768-14> (дата звернення 05.08.2018).
8. Про вищу освіту: Закон України станом на 22.05.2018 р. / Верховна Рада України від 01.07.2014 р. № 1556-VII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1556-18> (дата звернення 05.08.2018).
9. Про основи містобудування: Закон України станом на 17.01.2017 р. / Верховна Рада України від 16.11.1992 р. № 2780-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2780-12>.
10. Галай А.О. Недержавні організації юридичного спрямування як учасники публічного управління. К.: КНТ, 2015. 408 с.
11. Меркулова К.О. Поняття «громадська організація»: теоретико-правовий аспект. Науковий вісник Національного університету державної податкової служби України. 2012. № 1 (56). С. 192–197.
12. Віхляєв М. Ю. Поняття об'єднань громадян у контексті розгляду їх як суб'єктів адміністративного права України. Вісник Запорізького національного університету. 2012. № 1 (I). С. 58–62.
13. Адміністративне право України: навчальний посібник: у 2-х томах / за заг.ред. В.В. Галунько. Херсон: ПАТ «Херсонська міська друкарня», 2011. Т. 1: Загальне адміністративне право. 320 с.
14. Колпаков В.К. Адміністративне право України: підручник. 2-ге видання. К.: Юрінком Інтер, 2000. 752с.
15. Коломoeць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2011. 576с.
16. Темех І.Т. Суспільно-правова природа правозахисних громадських організацій. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник наукових статей. 2009. Випуск XXI. С. 83–88.
17. Кравчук В.М. Взаємовідносини громадських організацій і держави в умовах формування громадянського суспільства в Україні (теоретико-правові аспекти): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київський національний університет внутрішніх справ. Київ, 2008. 229 с.
18. Лінник М.А. Значення громадських правозахисних організацій в розбудові правової держави, підвищенні рівня правосвідомості громадян. Збірник матеріалів науково-практичної конференції «Верховенство права: історія, теорія, практика» (22.12.2010 р., КНУ ім. Т.Г. Шевченка). К.: КНУ ім. Т.Г. Шевченка, 2010. С. 42–45.
19. Новіков М.М. Об'єднання громадян у механізмі взаємодії держави і громадянського суспільства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2002. 18 с.
20. Темех І.Т. Суспільно-правова природа інституту правозахисних організацій. Проблеми вдосконалення правового забезпечення прав та основних свобод людини і громадянина: матеріали Всеукраїнської міжвузівської наук. конф. молодих учених і аспірантів. Івано-Франківськ, 2007. С. 43–47.
21. Акімова М.А. Негосударственные формы защиты прав и свобод личности (вопросы теории и практики): автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Саратовская государственная юридическая академия. Саратов, 2002. 23 с.

22. Оцінка ефективності національних інституцій з прав людини / Харківська правозахисна група. Харків: Права людини, 2009. 72 с.
23. Правозахисні та жіночі організації в Україні: сучасний стан, проблеми діяльності та перспективи розвитку: результати дослідж.; Міжнар. жін. правозахис. центр «Ла Страда-Україна». К.: [б. в.], 2009. 32 с.
24. Ковальчук В.Б. Правові засади функціонування громадських організацій у процесі становлення громадянського суспільства в Україні. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2014. № 1. С. 13–25.

Тулянцева В.А.

здобувач кафедри фінансового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ФІНАНСОВІ РЕСУРСИ ПОЗАБЮДЖЕТНИХ ДЕРЖАВНИХ ЦІЛЮВИХ ФОНДІВ

Постановка проблеми. Основою функціонування позабюджетних цільових фондів є реалізація концепції соціальної держави, якою проголошена Україна відповідно до ст. 1 Конституції України. Принцип соціальної державності полягає в перерозподілі національного прибутку в інтересах суспільства в цілому й зокрема на користь соціально незахищених груп населення (пенсіонерів, інвалідів, дітей та ін.). Необхідність перерозподілу національного прибутку в межах соціальної політики зумовлює відповідне здійснення державою фінансово-правової політики. Лише належний рівень ефективності її здійснення є гарантією розбудови соціальної держави в Україні.

У сучасних умовах, особливо у сфері функціонування позабюджетних цільових фондів, проблемою, що потребує нагального вирішення, є усвідомлення власне громадянами необхідності забезпечення прозорості платежів до таких фондів, без сплати яких ускладнюється вирішення питання наповнення їх бюджету. Сплата страхових внесків за достатньо високими ставками – одна з причин приховування роботодавцями розміру заробітної плати працівників, а це часто відбувається за мовчазної згоди останніх, що зокрема пояснюється низьким рівнем їх правової культури та правової свідомості, неусвідомленням необхідності особистої участі у власному соціальному забезпеченні та страхуванні.

Процес розбудови соціальної держави вимагає систематичної роботи всіх гілок державної влади. Задачею галузевого законодавства має бути визначення конкретних органів і організацій, що наділені владними повно-

важеннями, що відповідають за здійснення основних заходів зі становлення соціальної держави. На наш погляд, такий обов'язок має бути покладено на позабюджетні цільові фонди.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти правового режиму позабюджетних цільових фондів розглядаються в наукових працях Л.К. Воронової, О.А. Дмитрик, О.Б. Зайчук, М.В. Карасьової, М.П. Кучерявенко, О.П. Орлюк, однак з урахуванням внесених змін до чинного законодавства вимагається проведення дослідження особливостей акумуляції фінансових ресурсів позабюджетних цільових фондів в Україні в умовах євроінтеграції.

Формулювання завдання дослідження. Із урахуванням вищезазначеного, а також у зв'язку з активізацією процесів здійснення пенсійної реформи метою дослідження є визначення особливостей формування бюджетів позабюджетних цільових фондів в Україні та зарубіжних країнах.

Виклад основного матеріалу. Особливості формування фінансових ресурсів позабюджетних цільових фондів визначаються специфікою відповідних правовідносин. Правові відносини за участю позабюджетних цільових фондів О.О. Дмитрик визначає як таку складну сукупність: податкових правовідносин (зміст яких полягає у встановленні обов'язку сплачувати податки, інші види обов'язкових платежів до державного та місцевих бюджетів, а також до бюджетів визначених чинним законодавством цільових фондів); правовідносин у сфері державного кредиту (зміст яких передбачає умови отри-

мання відповідних фінансових ресурсів від фізичних і юридичних осіб, а також інших держав, на умовах строковості, повернення, платності та добровільності); страхові правовідносини (змістом яких виступає зобов'язання, що має виконатися в разі настання страхового випадку) та ін. [1, с. 107].

У попередньому підрозділі встановлено, що однією з ознак позабюджетних цільових фондів є їх самостійність, при цьому Л.К. Воронова підкреслює, що така самостійність є відмінною від самостійності інших юридичних осіб [2, с. 176]. Позабюджетні цільові фонди здійснюють мобілізацію й використання ресурсів фондів у розмірах і на цілі, передбачені державою в положеннях про ці фонди. Держава визначає рівень страхових платежів, за її рішенням змінюється структура та рівень грошових виплат із соціальних фондів.

Фонди формуються за рахунок внесків. Так, щодо бюджету Пенсійного фонду України, то на момент дії солідарної пенсійної системи сплата таких внесків покладалася на роботодавців, тоді як із переходом до накопичувальної системи пенсійного страхування [3], окрім інших джерел формування коштів Пенсійного фонду, виділені надходження від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, що спрямовуються на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування в розмірах, визначених законом, крім частини страхових внесків, що спрямовується до накопичувальної системи пенсійного страхування. До прийняття Закону України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи» від 8 липня 2011 р. № 3668-VI внески сплачувалися роботодавцем [3].

При цьому всі види внесків, що здійснюються до позабюджетних цільових фондів, мають установлюватися виключно положеннями законів України. Внески, що робляться до відповідних позабюджетних цільових фондів, не є власністю держави, адже не є складовою частиною державного чи місцевих бюджетів, тобто справедливим є висновок,

що такі надходження є спільною власністю платників внесків.

Позабюджетні цільові фонди формуються з метою задоволення публічного інтересу, що полягає в задоволенні соціальних потреб людини, і визначають сутність соціальної держави.

Отже, матеріальною основою фінансово-правових відносин є публічні фонди коштів загальнообов'язкового соціального страхування, які не є державною чи комунальною власністю [4, с. 40].

Варто зазначити, що й досі відсутній однозначний науковий і практичний підхід до визначення сфери правового регулювання, що має застосовуватися до питання формування надходжень до позабюджетних цільових фондів. О.А. Ногіна обґрунтовує цивільно-правовий статус державних позабюджетних соціальних фондів як повноцінних учасників майнових правовідносин [5, с. 58]. На підставі цього О.А. Ногіна доходить висновку щодо двозначності правової природи позабюджетних цільових фондів, які водночас є й уповноваженими владними суб'єктами, але при цьому мають ознаки учасників цивільного обороту й здійснюють фінансування соціальної сфери в рамках договірних відносин [5, с. 24]. Натомість заслуговує на підтримку науковий підхід, який базується на доцільності застосування фінансово-правового регулювання, адже основним напрямом діяльності позабюджетних цільових фондів є утворення, розподіл і використання публічних грошових фондів, що є предметом фінансово-правового регулювання [6, с. 41].

Таким чином, позабюджетні цільові фонди належать до категорії публічних фінансів. Необхідно відзначити, що під публічними фінансами розуміються суспільні відносини, правове регулювання яких спрямоване на задоволення публічного інтересу, які виникають у процесі утворення, управління, розподілу (перерозподілу) і використання фондів коштів держави, місцевого самоврядування й інших суб'єктів публічного управління, незалежно від форми власності таких фондів [7, с. 57].

Доходи та видатки позабюджетних цільових фондів визначаються в їхньому бюджеті. Бюджет цільових фондів – це план формування та використання фінансових ресурсів, що надійшли з визначених чинним законодавством джерел. Так, до 1 січня 2019 р. в Україні основним джерелом надходжень до Пенсійного фонду є страхові внески до солідарної пенсійної системи. Крім того, джерелами формування Пенсійного фонду України є кошти державного бюджету, надходження з фондів соціального страхування, добровільні внески й ін. Зарахування коштів позабюджетних цільових фондів здійснюється на єдиний рахунок, з якого вже відбувається їх розподілення на відповідні територіальні управління.

Отже, до структури доходів позабюджетних цільових фондів можуть входити як власні надходження, так і передані кошти. Переданими коштами позабюджетних цільових фондів є кошти державного чи місцевих бюджетів, інших цільових фондів [8, с. 112].

Із метою створення можливостей для виведення державних і місцевих бюджетних коштів на рахунки позабюджетних цільових фондів бюджетним законодавством встановлено таке: 1) органи державної влади та місцевого самоврядування, а також інші бюджетні установи не мають права створювати позабюджетні цільові фонди; 2) забороняється відкриття позабюджетних рахунків для розміщення бюджетних коштів (включаючи власні надходження бюджетних установ) органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування й іншими бюджетними установами, крім таких випадків: а) проведення аукціонів для розміщення тимчасово вільних коштів єдиного казначейського рахунку та коштів валютних рахунків державного бюджету на депозитах Міністром фінансів України за погодженням із Національним банком України в межах поточного бюджетного періоду, що здійснюється на конкурсних засадах або шляхом придбання державних цінних паперів із подальшим поверненням

таких коштів до кінця поточного бюджетного періоду; б) розміщення керівником місцевого фінансового органу тимчасово вільних коштів місцевих бюджетів на депозитах або шляхом придбання цінних паперів, емітованих Автономною Республікою Крим, відповідною міською радою, із подальшим поверненням таких коштів до кінця поточного бюджетного періоду, а також шляхом придбання державних цінних паперів за рішенням Верховної Ради Автономної Республіки Крим, відповідної місцевої ради в межах поточного бюджетного періоду на конкурсних засадах (ч. 8 ст. 16 Бюджетного кодексу України).

Крім того, як виняток, допускається розміщення закордонними дипломатичними установами України бюджетних коштів на поточних рахунках іноземних банків, розміщення на поточних рахунках у банках державного сектора власних надходжень державних і комунальних вищих навчальних закладів, наукових установ і закладів культури, отриманих як плата за послуги, що надаються ними згідно з основною діяльністю, благодійних внесків і грантів у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, і розміщення вищими й професійно-технічними навчальними закладами на депозитах тимчасово вільних бюджетних коштів, отриманих за надання платних послуг, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, якщо таким закладам законом надане відповідне право (ч. 9 ст. 13 Бюджетного кодексу України).

Незважаючи на встановлені обмеження щодо передання коштів державного та місцевого бюджетів до бюджетів цільових фондів, практика залучення переданих коштів є достатньо популярною в Україні, зокрема для формування бюджету Пенсійного фонду України. Так, у 2014 р. власні кошти Пенсійного фонду України становили 165 923,3 млн грн, у 2015–2017 рр. цей показник фактично не змінився, тоді як показник переданих коштів починаючи з 2014 р. постійно збільшується. Зокрема, у 2014 р. з державного бюджету України до бюджету Пенсійного

фонду України було передано 75 813 млн грн, у 2015 р. – вже 94 811 млн грн, у 2016 р. – 142 587 млн грн; із фондів соціального страхування цей показник є таким: у 2014 р. – 185,9 млн грн, у 2015 р. – 89,3 млн грн, у 2016 р. – 1506,9 млн грн [9]. Отже, фактично майже третина бюджету Пенсійного фонду України формується за рахунок коштів державного бюджету, а також за рахунок коштів інших позабюджетних цільових фондів. Покриття дефіциту бюджету Пенсійного фонду України за рахунок коштів державного бюджету чи коштів інших цільових фондів завдає шкоди забезпеченню фінансування інших соціально значущих витрат [10, с. 68].

Подібна ситуація спостерігається й зі станом формування бюджету Фонду соціального страхування України. Так, у бюджеті Фонду соціального страхування України доходна частина передбачає надходження з державного бюджету у 2016 р. в розмірі 26 038 тис. грн [11], у 2017 р. – у розмірі 29 605 тис. грн [12], у 2018 р. – 40 279 тис. грн [13]. Окрім надходжень із державного бюджету, доходна частина бюджету Фонду соціального страхування України складається зі страхових коштів від сплати єдиного внеску (у відсотковому співвідношенні становила 99,6% у 2016 р., у 2017 й у 2018 рр. – 99,4%) [11; 12; 13].

Аналіз бюджетів Фонду соціального страхування України за 2016–2018 рр. [11; 12; 13] дозволяє зробити висновок про те, що доходна частина покриває суму його видатків, однак необхідно підкреслити латентний характер обліку нещасних випадків на виробництві, адже в разі, якщо заподіюється шкода життю та здоров'ю працівника під час його перебування на робочому місці, роботодавці можуть пропонувати працівникові оформити відпустку, щоб за таким випадком не проводилося розслідування причин, які призвели до нього, а також щоб уникнути відповідальності за несплату відповідних страхових внесків до бюджету такого цільового фонду.

Вирішення проблем формування надходжень до бюджетів цільових фондів вимагає

проведення ґрунтовних досліджень, спрямованих на прогнозування доходів окремих цільових фондів і планування їх використання. Як було з'ясовано вище, функціонування позабюджетних цільових фондів спрямоване на забезпечення реалізації публічного інтересу, а отже, і забезпечення виконання функцій держави (соціальної, культурної, інформаційної), які є надзвичайно важливими для забезпечення конституційних прав громадян. Саме така надзвичайна важливість забезпечення виконання соціальної, соціально-економічної, культурної й інших функцій держави зумовила обрання для їх реалізації діяльності відособленої самостійної ланки фінансової системи, якою є позабюджетні цільові фонди. Позабюджетні цільові фонди можуть розглядатися як певний «фінансовий резерв» [14, с. 236], що є необхідним для держави для забезпечення збереження грошових коштів, що використовуються для пенсійного, соціального забезпечення громадян, вирішення їх житлових проблем, збереження накопичень у разі банкрутства фінансово-кредитних установ тощо.

Установлення заборони утворення нових позабюджетних фондів не означає забезпечення належної підтримки вже наявних. Грошові фонди позабюджетних цільових фондів є публічними грошовими фондами, формування яких залежить від реалізації державою економічної (зокрема й фінансової) політики.

Залежно від пріоритетних джерел надходжень позабюджетні цільові фонди поділяються на централізовані та децентралізовані. Кошти централізованих позабюджетних цільових фондів використовуються на користь інтересів усього суспільства, до централізованих цільових фондів також можуть належати кошти місцевих бюджетів. Децентралізовані цільові фонди створюються підприємствами, установами, організаціями й використовуються для створення локальних умов їх розвитку [15, с. 433].

Поділ цільових фондів на централізовані та децентралізовані обстоюється також

Л.К. Вороновою й М.П. Кучерявенко, при цьому в основу такої класифікації вченими покладається необхідність забезпечення реалізації публічного інтересу й відсутність такої задачі [2, с. 101].

Залежно від виду цільового фонду визначаються різні стадії формування його бюджету, джерела надходжень; установлюються особливості здійснення діяльності з розподілу грошових коштів.

Затвердження бюджетів централізованих позабюджетних цільових фондів здійснюється Кабінетом Міністрів України, тоді як затвердження бюджетів децентралізованих позабюджетних цільових фондів відбувається згідно з рішенням органу місцевого самоврядування.

Метою діяльності централізованих і децентралізованих позабюджетних цільових фондів є акумулювання фінансових ресурсів для вирішення конкретних задач і проблем. Їх характерною ознакою є чітко визначені джерела формування, зокрема чітко визначений перелік підстав можливого застосування коштів державного та місцевих бюджетів, що мають використовуватися виключно у визначених законодавством напрямках.

Однією з проблем акумуляції фінансових ресурсів позабюджетних цільових фондів є забезпечення адресності виділення коштів. У цьому аспекті доцільним є наведення досвіду зарубіжних країн. У зарубіжних країнах, на відміну від України, поширеною є практика створення регіональних позабюджетних цільових фондів. Джерелом формування надходжень до таких позабюджетних цільових фондів є частина прибутку суб'єктів господарювання, що спеціалізуються на видобуванні корисних копалин, а також переробленні первинної та вторинної мінеральної сировини. Створення таких фондів вимагається в тих регіонах, які спеціалізуються на видобуванні та переробленні природних ресурсів, і якщо через виснаження ділянок надр чи в разі економічної нерентабельності вимагається закриття виробництва, то в наявності є спеціальний

фінансовий резерв, покликаний забезпечити соціально-економічні потреби відповідного регіону. Такими позабюджетними цільовими фондами є, зокрема, Фонд спадщини в провінції Альберта в Канаді, Фонд перспективного розвитку на Алясці (Сполучені Штати Америки) і фонди розвитку, призначені для структурної перебудови й вирішення проблеми зайнятості, у Нідерландах [16].

Наприклад, формування бюджету Фонду перспективного розвитку штату Аляска здійснюється за рахунок 25% рентної плати за видобуток нафти, що сплачується суб'єктами господарювання. Використання фінансових ресурсів цього позабюджетного регіонального цільового фонду допускається виключно з метою економічної підтримки розвитку регіону. Діяльність такого фонду не контролюється з боку органів центральної державної виконавчої влади, фонд підзвітний лише органам місцевого самоврядування. Організаційно-правовою формою діяльності такого цільового фонду є трастова компанія як складова частина інвестиційної компанії. Така організаційно-правова форма дозволяє більш ефективно нарощувати акумульований у фонді капітал [16].

Є практика формування регіональних цільових фондів за рахунок амортизаційних відрахувань комунальних підприємств. Навіть з урахуванням того, що такі фонди поступаються економічній ролі інституту місцевих бюджетів, їх функціонування сприяє зміцненню фінансової бази органів місцевого самоврядування й гнучкості та стабільності реалізації процесу формування їх фінансових ресурсів [17, с. 44–55].

Висновки. Таким чином, у контексті зарубіжного досвіду вбачається доцільним відновити в Україні інститут самостійних місцевих позабюджетних фондів і посилити можливості місцевого самоврядування щодо їх формування.

Необхідно також розширити перелік таких фондів, включивши до нього страхові фонди гарантування місцевих запозичень, гарантійні фонди повернення кредитів, вида-

них із метою фінансової підтримки малого й середнього бізнесу, амортизаційні фонди для модернізації основних засобів комунальних підприємств. Із метою вирішення проблем розвитку територій, які спеціалізуються на добуванні невідтворюваних сировинних ресурсів, актуальним є створення спеціальних фондів конверсії.

Отже, фінансові ресурси позабюджетних цільових фондів акумулюються з урахуван-

ням таких правил: визначення виключно нормами чинного законодавства переліку відрахувань до позабюджетних цільових фондів і визнання останніх власністю держави; відрахування до позабюджетних цільових фондів, що є видом обов'язкових платежів, і для їх виконання забезпечується застосування заходів державного примусу; цільове використання фінансових ресурсів позабюджетних цільових фондів.

Анотація

У статті автором характеризуються особливості формування бюджету позабюджетних цільових фондів, установлюються джерела надходжень до них, визначаються правила акумуляції грошових коштів. Автором визначаються правила формування фінансових ресурсів позабюджетних цільових фондів. Аналізується досвід зарубіжних країн зі створення цільових фондів, що дозволило обґрунтувати пропозицію щодо доцільності запровадження регіональних фондів із метою забезпечення адресності використання фінансових ресурсів. Зроблено висновок, що фінансові ресурси позабюджетних цільових фондів акумулюються з урахуванням таких правил: визначення виключно нормами чинного законодавства переліку відрахувань до позабюджетних цільових фондів і визнання останніх власністю держави; відрахування до позабюджетних цільових фондів є видом обов'язкових платежів, і для їх виконання забезпечується застосування заходів державного примусу; цільове використання фінансових ресурсів позабюджетних цільових фондів.

Ключові слова: бюджет, позабюджетний цільовий фонд, режим, фінансово-правове регулювання, фінансові ресурси.

Аннотация

В статье автором характеризуются особенности формирования бюджета внебюджетных целевых фондов, устанавливаются источники поступлений в него, определяются правила аккумуляции денежных средств. Автором определяются правила формирования финансовых ресурсов внебюджетных целевых фондов. Анализируется опыт зарубежных стран по созданию целевых фондов, что позволило обосновать предложение о целесообразности внедрения региональных фондов с целью обеспечения адресности использования финансовых ресурсов. Сделан вывод, что финансовые ресурсы внебюджетных целевых фондов аккумулируются с учетом таких правил: определение исключительно нормами действующего законодательства перечня отчислений во внебюджетные целевые фонды и признание последних собственностью государства; отчисления во внебюджетные целевые фонды является видом обязательных платежей, и их выполнение обеспечивается применением мер государственного принуждения; целевое использование финансовых ресурсов внебюджетных целевых фондов.

Ключевые слова: бюджет, внебюджетный целевой фонд, режим, финансово-правовое регулирование, финансовые ресурсы.

Tulyantseva V.A. The financial resources of the state off-budget trust funds

Summary

In the article the author characterizes the peculiarities of the budgeting of extra-budgetary trust funds, establishes the sources of revenues to it, determines the rules for accumulating money. The author determines the rules for the formation of financial resources of extrabudgetary trust funds. The author analyzes the experience of foreign countries in the creation of trust funds that allowed to substantiate the proposal on the expediency of introducing regional funds in order to ensure the targeting of the use of financial resources. It is concluded that the financial resources of extrabudgetary trust funds are accumulated taking into account such rules as: the definition of the list of allocations to extrabudgetary trust funds exclusively in accordance with the current legislation and the recognition of the latter as state property; deductions to extrabudgetary trust funds is a type of compulsory payments and enforcement of state coercion measures is provided for their implementation; targeted use of financial resources of extrabudgetary trust funds.

Key words: budget, off-budget trust fund regime, financial and legal regulation, financial resources.

Список використаних джерел:

1. Дмитрик О.А. Содержание и классификация финансовых правоотношений: монография / под ред. проф. Н.П. Кучерявенко. Х.: Легас, 2004. 160 с.
2. Воронова Л.К., Кучерявенко Н.П. Финансовое право: учебное пособие для студентов юридических вузов и факультетов. Харьков: «Легас», 2003. 360 с.
3. Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи: Закон України від 8 липня 2011 р. № 3668-VI. Відомості Верховної Ради України, 2012, № 12–13, ст. 82.
4. Нечай А.А. Проблеми правового регулювання публічних фінансів та публічних видатків: монографія. Чернівці: Рута, 2004. 264 с.
5. Ногина О.А. Контроль за деятельностью государственных внебюджетных социальных фондов: дис. ... к.ю.н. 12.00.02. М., 1998. 241 с.
6. Бех Г.В., Дмитрик О.О., Криницький І.Є. Фінансове право України: підручник / за ред. М.П. Кучерявенка. К.: Юрінком Інтер, 2004. 320 с.
7. Нечай А.А. Методи розподілення грошових фондів у міжбюджетних відносинах. Право України. 2000. № 7. С. 57–61.
8. Кириленко О.П., Малиняк Б.С., Петрушка О.В. Розвиток державного пенсійного страхування в умовах пенсійної реформи: монографія: за ред. О.П. Кириленка, Б.С. Малиняка. Тернопіль: ТНЕУ, 2013. 350 с.
9. Інформація про виконання бюджету Пенсійного фонду України за 2016 р. URL: <http://www.pfu.gov.ua/doccatalog/document?id=277122>.
10. Завора Т.М., Деньга Ю.І. Пріоритетні напрями політики соціальної безпеки щодо поліпшення стану пенсійного забезпечення в Україні. Молодий вчений. 2016. № 4. С. 67–72.
11. Про затвердження бюджету Фонду соціального страхування України на 2016 рік: Постанова Кабінету Міністрів України від 23 серпня 2016 р. № 532. Офіційний вісник України. 2016. № 68. Ст. 2284.
12. Про затвердження бюджету Фонду соціального страхування України на 2017 рік: Постанова Кабінету Міністрів України від 1 березня 2017 р. № 104. Офіційний вісник України. 2017 р. № 22. Ст. 610.
13. Про затвердження бюджету Фонду соціального страхування України на 2018 рік: Постанова Кабінету Міністрів України від 14 лютого 2018 р. № 70. Офіційний вісник України. 2018. № 18. Ст. 603.

14. Родионова В.М., Вавилов Ю.Я., Гончаренко Л.И. Финансы / под ред. В.М. Родионовой. М.: Финансы и статистика, 1995.
15. Шухнін А.С. Місце публічних грошових фондів у фінансово-правових відносинах. Держава і право. Юридичні науки. Випуск 51. С. 428–434.
16. Місцеві фінанси: підруч. / за ред. д.е.н., проф. О.П. Кириленко. 2-ге вид., доп. і перероб. Тернопіль: Економічна думка ТНЕУ, 2014. 448 с.
17. Павлюк К.В., Іголкін І.В. Досвід реформування державних фінансів у нових країнах – членах Європейського Союзу. Фінанси України. 2007. № 2. С. 44–55.

Чорна В.Г.

к.ю.н., доцент,

доцент кафедри адміністративного права і процесу

Національна академія внутрішніх справ

ПРИНЦИПИ РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ОБМЕЖЕНЬ

Постановка проблеми. Досліджуючи сутність і зміст адміністративно-правових обмежень, особливу увагу варто приділити основоположним засадам і основоположним ідеям, які беруться за основу та втілюються в процесі застосування адміністративно-правових обмежень, забезпечуючи дотримання прав і свобод суб'єктів адміністративного права. Під час формування принципів адміністративно-правових обмежень необхідно враховувати загальні ідеї правових обмежень, що можуть бути втілені в правове регулювання. Під час формування адміністративно-правових обмежень ідеї мають бути в концентрованому стислому вигляді закладені у відповідні принципи. Розкриття змісту та видів принципів дасть цілісне уявлення про адміністративно-правові обмеження, що використовуються як вид засобу в механізмі адміністративно-правового регулювання.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Питання правових обмежень людини й громадянина свого часу були предметом досліджень П. Андрушко, Ю. Градової, Я. Колінко, С. Кузніченка, М. Матузова, О. Малько, П. Рабіновича, О. Савченко, М. Савчина, М. Селівона, М. Хавронюка.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є розкриття поняття та видів принципів регулювання адміністративно-правових обмежень.

Виклад основного матеріалу. Г. Сverdлик, досліджуючи загальну теорію принципів, відзначає, що багатогранність такого явища, як принципи в праві, передбачає необхідність визначення різних аспектів прояву правового явища [1, с. 6].

А. Черданцев вважає, що принципи права – це основні вихідні положення, що юридично закріплюють об'єктивні закономірності суспільного життя [2, с. 186]. С. Фролов визначає принципи права як основні теоретичні ідеї, що відбивають об'єктивні закономірності розвитку суспільства й держави [3, с. 40]. На думку С. Алексєєва, принципи права – це загальні положення, тобто специфічні для цієї галузі права ідеї, загальні моменти, що характеризують її з погляду змісту. Принципи й загальні положення надають галузі особливого вигляду [4, с. 209]. Р. Кондратьєв і О. Гернего під принципом права розуміють основні, вихідні положення, які визначають загальну спрямованість права й найбільш істотні риси його змісту [5, с. 43]. На думку М. Кондакова, принцип є основоположною першопричиною, основним положенням, вихідним пунктом, передосновою будь-якої теорії, концепції [6, с. 477].

Таким чином, можемо відзначити, що здійснення ґрунтовного, концептуального дослідження передбачає виявлення таких основних положень, що є базовими для явища, яке вивчається, тобто для дослідження адміністративно-правових обмежень в адміністративному праві. Саме такий підхід буде застосований нами до формування принципів регулювання адміністративно-правових обмежень у цьому дослідженні.

Питання про принципи не обмежується їх утіленням у нормативістській сфері права, а поширюється й на організацію правового регулювання загалом. Отже, принципи відіграють визначальну роль як для правового регулювання в цілому, так і для нормотворчо-

сті й правозастосування з урахуванням закріплення в українському законодавстві.

Р. Кондратьєву й О. Гернего належить думка, що безпосереднім джерелом принципу права є правові норми [5, с. 43]. Утім, такий підхід видається доволі вузьким, адже якщо норма права формує правовий принцип, є первісною, то правовий принцип залежить від норми права, але не від правових ідей, які дійсно здатні формувати правовий принцип і норму права. На противагу цьому підходу слід навести думку О. Лукашової, згідно з якою суспільні відносини можуть одержати правове закріплення лише відповідно до певних принципів [7, с. 21–22]. Щодо цієї ситуації висловимо думку, що в правовому регулюванні більш правильним буде йти від принципу до норми, а не навпаки.

Н. Богданова вказує на те, що принципи обмеження прав і свобод людини визначають становище людини й громадянина в суспільстві та державі [8, с. 168].

Втручання держави в життєдіяльність суб'єкта права шляхом застосування до нього відповідних засобів у вигляді адміністративно-правових обмежень повинне, безумовно, підпорядковуватися певним принципам, що впливають із характеристики як самого обмеження, так і передумов і чинників, що зумовлюють установлення правових обмежень, інакше правомірне застосування адміністративно-правових обмежень може спричинити протиправність у їх застосуванні. Тільки за умов дотримання принципів регулювання адміністративно-правових обмежень можна говорити про правомірність застосування обмеження. Тому принцип є визначальною ідейною основою правового регулювання.

Теоретики права традиційно поділяють принципи на загальні, міжгалузеві, галузеві й інституційні [1, с. 57] або загальні, міжгалузеві, галузеві, підгалузеві, принципи інститутів і субінститутів [9, с. 54].

Наразі в наявних підходах дуже чітко простежується зауваження про існування принципів окремих інститутів права. На нашу

думку, ураховуючи сутність і юридичну природу принципів права, принципи регулювання адміністративно-правових обмежень доцільно поділяти на загальні принципи та принципи інституту адміністративно-правових обмежень.

Слушною є думка, що принцип виступає щодо форми та змісту права як самостійна категорія, що виражена в ідеї, вимозі, яка пред'являється до права. Ці ідеї є принципами права, але вони визначають не зміст правового регулювання, а характер права й правового регулювання, що найбільш відповідає цим суспільним відносинам [10, с. 21–22]. Слід відзначити, що важливість формування принципів регулювання адміністративно-правових обмежень полягає ще й у тому, що вони самим своїм існуванням здатні стримувати державу від невинновданого втручання чи неправомірного втручання в права людини, формувати дійсно правові підходи до цього.

Необхідність виявлення принципів регулювання адміністративно-правових обмежень зумовлена тим, щоб ті ідеї, які є основними у формуванні цілісної системи обмежень прав і свобод людини, були побудовані на спільних засадах. Завдяки їм правові обмеження можуть найбільш ефективно існувати, установлюватися, діяти й охороняти права й свободи людини й інтереси суспільства в законодавстві України. Виважена й науково обґрунтована система принципів адміністративно-правових обмежень дасть змогу максимально дотримуватися прав усіх заінтересованих суб'єктів, досягати балансу між зустрічними інтересами різних осіб, оскільки неоднакові та принципово різні підходи до проблеми обмеження прав людини й громадянина нерідко зумовлені політико-кон'юнктурними міркуваннями. Як бачимо, відсутність принципів обмежень прав і свобод людини призводить до свавілля під час установлення правових обмежень [15, с. 90–91].

Л. Явич відстоює погляд, що принципи можуть висуватися людьми стихійно, у результаті емпіричного досвіду, або форму-

люватися свідомо й на рівні теоретичної концепції, набуваючи характеру наукових принципів [11, с. 10]. Тому під час формування принципів регулювання адміністративно-правових обмежень також будемо концептуально розглядати погляди науковців-теоретиків стосовно цього питання, які базуються на наявних теоретичних позиціях, їх аналізі, висновках, урахуванні законодавства та правозастосування щодо таких обмежень. Виокремлення та правильність їх застосування залежить від багатьох чинників, зокрема обґрунтованості, рівня розвитку суспільства, від досконалості правових засобів, за допомогою яких вони розвиваються та якими підкріплюються. Розвиток суспільства на сучасному етапі вимагає встановлення принципів адміністративно-правових обмежень з огляду на важливу ідею дотримання прав суб'єктів адміністративного права. Тому види правових засобів впливу на суб'єктів адміністративного права під час установаження їх обмежень мають бути досить різноплановими, і це має відобразитися у формуванні відповідних принципів.

Л. Дембо зазначає, що єдність принципів, їх взаємозв'язок об'єднує всю правову систему загалом [12, с. 96]. Із цього випливає, що принципи інституту адміністративно-правових обмежень мають відповідати загальноправовим принципам і принципам галузей права. Визначення загальних принципів адміністративно-правових обмежень здатне допомогти формуванню систем таких обмежень у певних галузях права України, що сприятиме їх упорядкуванню й ефективній дії. Жоден із принципів правових обмежень, що застосовуються до суб'єктів адміністративного права, яким би важливим він не був, самостійно не відображає ідеї правових обмежень у правовій державі. Підтвердженням цього є загальна думка, що окремі поняття й категорії не відображають ідеї в цілому. Уявлення про неї дає система, яка ґрунтується на цій ідеї та виражає її.

Таким чином, відзначимо, що визначення поняття та системи принципів, які є осново-

положними під час застосування адміністративно-правових обмежень, є важливою та необхідною запорукою того, що застосування до суб'єкта адміністративного права того чи іншого виду адміністративно-правового обмеження буде відбуватися з урахуванням конституційних основ захисту прав і свобод людини й громадянина. Використання принципів регулювання адміністративно-правових обмежень, з одного боку, має на меті стримувати державу від невиправданого втручання в права й свободи людини, а з іншого – дає можливість досягати оптимального балансу між зустрічними інтересами різних суб'єктів адміністративного права.

Визначення принципів регулювання адміністративно-правових обмежень має як теоретичне, так і практичне значення, яке полягає в тому, що вони є критерієм правомірності меж поведінки суб'єкта адміністративного права, які в обов'язковому порядку визначені в національному законодавстві. Однак слід відзначити, що в жодному нормативно-правовому акті чи в науковій праці не міститься переліку принципів регулювання адміністративно-правових обмежень. Саме тому виокремимо принципи регулювання адміністративно-правових обмежень.

О. Осинська, досліджуючи питання обмежень прав і свобод людини й громадянина в конституційному аспекті, наводить таку систему принципів, на яких базується обмеження прав і свобод: 1) принцип збереження суті права людини відповідно до його призначення під час установаження обмеження; 2) принцип обґрунтованості; 3) принцип пріоритету міжнародних стандартів у галузі прав людини щодо стандартів, установлених національним законодавством; 4) принцип правомірності встановлення обмеження прав і свобод людини; 5) принцип пропорційності обмеження прав і свобод людини; 6) принцип установаження обмеження прав і свобод людини законом; 7) принцип соціалізації обмеження прав і свобод людини [15, с. 95–108].

Вважаємо, що принципи регулювання адміністративно-правових обмежень поділяються на такі: 1) конституційні; 2) принципи інституту адміністративно-правових обмежень (інституційні). Розкриємо види та зміст зазначених принципів.

1. *Принцип верховенства права* передбачає, що Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони й інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України й повинні відповідати їй. Конституцією України встановлено, що застосування обмежень можливе лише на підставі закону та в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності чи громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації чи прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету й неупередженості правосуддя. Також принцип верховенства права передбачає, що норми, які визначають підстави та порядок застосування адміністративно-правових обмежень, повинні бути зрозумілими (чіткими, ясними й несуперечливими).

2. *Принцип справедливості* передбачає, що особа, яка застосовує адміністративно-правове обмеження, повинна бути впевнена в тому, що відповідне обмеження застосовується до того суб'єкта, який порушив норму права. Як підкреслював Ф. Бекон, один несправедливий вирок спричиняє більше біди, ніж багато злочинів, скоєних приватними особами; останні шкодять лише струмкам, тоді як несправедливий суддя псує саме джерело [13, с. 473]. Р. Ієрінг наголошував, що жодна несправедливість, яку змушена перенести людина, якою б тяжкою вона не була, не може зрівнятися з тією, яку здійснює поставлена Богом влада, коли вона сама порушує право. На його думку, «убивство юстиції» є справжнім смертним гріхом права. Охоронець і вартовий закону перетворюється на його вбивцю: це лікар, який отрує хворого, піклувальник, який душить того, ким опіку-

ється [14, с. 63–64]. За слушним зауваженням В. Речицького, несправедливість, учинена від імені права, збуджує людей значно сильніше, ніж несправедливість, учинена від імені окремої особи. Саме звідси ця майже нелюдська вимогливість до тих, хто застосовує право, – до суддів, senatorів, президентів [15, с. 11].

3. *Принцип рівності* означає, що адміністративно-правові обмеження застосовуються однаково до кожного адресата, тобто не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, із політичних, релігійних та інших переконань, за ознаками статі, за етнічним і соціальним походженням, майновим станом, місцем проживання, за мовними чи іншими ознаками. Рівне ставлення до всіх, хто належить до певної загально визнаної групи людей (наприклад, один тип ставлення – до дітей, інший – до дорослих), створює обов'язкову вимогу для будь-якої системи правового порядку [16, с. 336]. Тому природно, що рівність передбачає вимогу поводитися в однакових випадках однаковим чином, а в різних випадках – по-різному. Обґрунтування цієї формули, характерної для права всіх часів, можна знайти ще в Платона (для нерівних рівне стало би нерівним [17, с. 248]) і Аристотеля (рівність для рівних, нерівність для нерівних [18, с. 78]). Фактично вона забороняє дискримінацію як одне з найочевидніших порушень принципу рівності.

4. *Принцип гуманізму* означає ставлення до людини як найвищої цінності; це ідеологія, що орієнтується насамперед на позитив людини при визнанні її негативу, який потребує контролю й обмежень.

До групи принципів інституту адміністративно-правових обмежень, тобто інституційних, на нашу думку, належать такі:

1) *принцип визнання незалежності та недоторканості правового статусу особи*. Цей принцип полягає в тому, що застосування адміністративно-правових обмежень є необхідною мірою обмеження прав суб'єкта адміністративного права;

2) принцип «дозволено все, що не суперечить законним правам та інтересам інших суб'єктів адміністративно-правових відносин». Також цей принцип розширює межі правової поведінки суб'єкта, якими передбачено, що свобода дій одного суб'єкта адміністративного права може розповсюджуватися так далеко, наскільки це не завдає шкоди іншим. У зв'язку із цим гуманістична етика схвалює багатоманітність моральних поглядів і людських цінностей;

3) принцип самообмежуваності, тобто суб'єкт самостійно розуміє межі дозволеної поведінки; усвідомлення суб'єктом власної відповідальності й обов'язків щодо інших осіб і зовнішнього середовища;

4) принцип пропорційності, тобто застосування певного виду адміністративно-правового обмеження має бути сумірним для досягнення публічних цілей. Позиція Євросуду ґрунтується на тому, що встановлені державою обмеження права повинні бути пропорційними до змісту й обсягу самого права й не можуть бути настільки суворими, щоб порушити саму його сутність;

5) принцип неупередженості полягає в тому, що адміністративно-правові обмеження застосовуються до суб'єктів адміністративного права незалежно від їх соціального стану, походження, майнового й посадового становища, місця знаходження, правових і політичних поглядів, приналежності до суспільних об'єднань, а також незалежно від інших обставин, які відрізняють одного суб'єкта адміністративного права з-поміж інших;

6) принцип використання досягнень науки й техніки, сучасних технологій та інформаційних систем. Для визначення необхідності застосування того чи іншого адміністративно-правового обмеження вповноважений суб'єкт застосування повинен мати обґрунтовані та законні підстави, для визначення яких повинен використовувати відповідні бази даних, статистичну звітність, інформаційні системи, сучасні прилади й обладнання тощо;

7) принцип тісної горизонтальної та вертикальної взаємодії вповноважених суб'єктів застосування адміністративно-правових обмежень з правоохоронними, державними й муніципальними органами, громадськими об'єднаннями й організаціями;

8) принцип декларативності полягає в тому, що адміністративно-правові обмеження завжди повинні бути передбачені нормами адміністративного права. На цю ознаку як на обов'язкову вказують майже всі вітчизняні фахівці. На їхній погляд, якщо обмеження не передбачене нормами права, які прийняті компетентними органами, то їх уже не можна назвати правовими. Так, наприклад, застосування адміністративно-правових обмежень передбачене цілою низкою нормативно-правових актів (Кодексом України про адміністративні правопорушення; Кодексом адміністративного судочинства; Митним кодексом України; Законами України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «Про державну службу», «Про громадські об'єднання» тощо);

9) принцип індивідуальної визначеності, тобто суб'єкт застосування адміністративно-правового обмеження повинен в індивідуальному порядку підходити до вибору певного обмеження, що застосовується до суб'єкта адресата, з метою спрямування його поведінки в певні межі;

10) принцип конкретизації передбачає в акті застосування адміністративно-правового обмеження чітке зазначення підстави, а також порядок і процедуру застосування обмеження;

11) принцип відповідальності суб'єкта застосування, який передбачає, що суб'єкт, який застосовує певне адміністративно-правове обмеження, несе юридичну відповідальність за правильність, об'єктивність і своєчасність його застосування;

12) принцип компетентності (відповідності) кваліфікаційним вимогам, тобто особа, яка вповноважена застосовувати адміністративно-правове обмеження, повинна бути юридично наділена повноваженнями та компетенцією, що дає право їх застосовувати;

13) принцип підзвітності та підконтрольності суб'єкта застосування органам публічної адміністрації;

14) прозорість і відкритість дій суб'єктів застосування адміністративно-правових обмежень, тобто міра обізнаності громадян стосовно сутнісних проявів матеріального й процесуального аспектів діяльності органів публічної адміністрації щодо підстав і порядку застосування певного обмеження, а також міра безпосередньої участі громадян у діяльності суб'єкта застосування адміністративно-правового обмеження.

Висновки. Отже, принципи регулювання адміністративно-правових обмежень мають розгалужену систему, засновану на юридичних властивостях правових актів, якими вони закріплені. Узагальнення правових принципів

досліджуваного інституту за класифікаційними групами дає можливість їхньої систематизації. У той же час слід відзначити, що нині відсутні погляди науковців щодо систематизації принципів регулювання адміністративно-правових обмежень, а наявна теоретична основа класифікації принципів не має усталених поглядів, саме тому набуває ознак розрізненості на невизначеності.

Отже, **принципи регулювання адміністративно-правових обмежень** – це основоположні закономірності, що визначають підстави, порядок, процедуру вибору та застосування того чи іншого виду адміністративно-правового обмеження, що направлені на захист прав і свобод суб'єктів адміністративного права від посягань із боку контрагента шляхом звуження меж (рамок) поведінки останніх.

Анотація

У науковій статті розкрито зміст поняття «принципи права». Наведено авторську дефініцію принципів регулювання адміністративно-правових обмежень. Здійснено класифікацію принципів регулювання адміністративно-правових обмежень: 1) конституційні; 2) принципи інституту адміністративно-правових обмежень (інституційні). Розкрито види та зміст зазначених принципів.

Ключові слова: принципи, адміністративно-правові обмеження, загальні принципи, інституційні принципи, права громадян.

Аннотация

В научной статье раскрыто содержание понятия «принципы права». Приведена авторская дефиниция принципов регулирования административно-правовых ограничений. Осуществлена классификация принципов регулирования административно-правовых ограничений: 1) конституционные; 2) принципы института административно-правовых ограничений (институциональные). Раскрыты виды и содержание указанных принципов.

Ключевые слова: принципы, административно-правовые ограничения, общие принципы, институциональные принципы, права граждан.

Chorna V.G. Principles of regulation of administrative and legal constraints

Summary

In this scientific article the content of the concept of «principles of law» is disclosed. The author defines the principles of regulation of administrative and legal constraints. The classification of the principles of regulation of administrative and legal constraints is made on: 1) constitutional; 2) the principles of the institute of administrative and legal constraints (institutional). Expand the types and contents of these principles.

Key words: principles, administrative and legal constraints, general principles, institutional principles, rights of citizens.

Список використаних джерел:

1. Свердлык Г. Принципы советского гражданского права. Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1985. 167 с.
2. Черданцев А. Теория государства и права: учебник для вузов. М.: Юрайт. М., 2002. 432 с.
3. Фролов С. Принципы права (Вопросы теории и методологии): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Кострома, 2001. 168 с.
4. Проблемы теории государства и права / под ред. С. Алексеева. М.: Юрид. лит., 1987. 447 с.
5. Кондратьев Р., Гернего О. Принципы права та їх роль у регулюванні суспільних відносин. Право України. 2000. № 2. С. 42–49.
6. Кондаков Н. Логический словарь-справочник. М.: Наука, 1975. 720 с.
7. Лукашева Е. Правосознание и укрепление законности в СССР. М.: Госюриздат, 1957. 106 с.
8. Богданова Н. Система науки конституционного права. М.: Юристъ, 2001. 256 с.
9. Мирошникова Н. Механизм осуществления субъективных гражданских прав. Ярославль: Ярославский гос. ун-т, 1989. 83 с.
10. Лукашева Е. Правосознание и укрепление законности в СССР. М.: Госюриздат, 1957. 106 с.
11. Явич Л. Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы. М.: Юрид. лит., 1978. 224 с.
12. Дембо Л. О принципах построения системы права. Советское государство и право. 1956. № 8. С. 89–97.
13. Бэкон Ф. Опыты или наставления нравственные и политические. Соч.: в 2 т. Изд. 2-е, испр. и доп. М.: Мысль, 1978. Т. 2. С. 349–482.
14. Иеринг Р. фон. Борьба за право. Избр. тр.: в 2 т.; пер. с нем. СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. Т. 1. С. 13–86.
15. Речицький В. Відповідь Всеволода Речицького Мирославу Мариновичу. Права людини (ХПГ-інформ). 2007. № 11 (447). С. 11–12.
16. Шек Г. Зависть: теория социального поведения; пер. с англ. М.: ИРИСЭН, 2008. 544 с.
17. Платон. Законы. Соч.: в 4-х т.; пер. с древнегреч. СПб.: Изд-во С.-Петербур. ун-та; «Изд-во Олега Абышко», 2007. Т. 3. Ч. 2. С. 89–513.
18. Арістотель. Політика; пер. з давньогр. К.: Основи, 2003. 239 с.
19. Ткач І. Принципи прозорості та відкритості як невід'ємна складова публічного управління: теоретичний аспект. Международный научный журнал «Интернаука». № 12 (22). Т. 1, 2016. С. 25–32.

Карпенко М.І.

*к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права,
кримінології, цивільного та господарського права
ВНЗ «Національна академія управління»*

ДО ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВСТАНОВЛЕНОГО ЗАКОНОДАВСТВОМ ПОРЯДКУ НЕСЕННЯ ЧИ ПРОХОДЖЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ, УЧИНЕНИХ ЗА СУКУПНІСТЮ ЗЛОЧИНІВ

Постановка проблеми. Аналіз чинного кримінального законодавства висвітлив певну проблематику щодо кваліфікації вчинених військових злочинів за сукупністю. Тому є необхідність більш детально проаналізувати цей інститут кримінального права, щоб надати пропозиції, які б сприяли уникненню помилок у правозастосовній діяльності під час кваліфікації вчинених військових злочинів за сукупністю.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Дослідженню питань щодо кваліфікації злочинів проти встановленого законодавством порядку несення чи проходження військової служби за сукупністю злочинів присвятили свої наукові праці Х.М. Ахметшин, В.В. Бондарев, С.І. Дячук, М.І. Карпенко, М.І. Панов, М.І. Хавронюк, С.О. Харитонов, О.А. Чуваков та інші вчені.

Крім того, ці питання аналізувалися фахівцями в коментарях до відповідних статей Кримінального кодексу України (далі – КК України), в інших публікаціях практичних працівників. Проте залишаються окремі питання, які потребують додаткового всебічного аналізу й висвітлення.

Формування завдання дослідження. Метою статті є подальший аналіз і розкриття особливостей, які характеризують окремі аспекти здійснення кваліфікації військових злочинів, учинених за сукупністю злочинів.

Виклад основного матеріалу. Згідно з ч. 1 ст. 33 КК України «сукупністю злочинів визнається вчинення особою двох або більше

злочинів, передбачених різними статтями чи різними частинами однієї статті Особливої частини <...> Кодексу, за жоден з яких її не було засуджено. При цьому не враховуються злочини, за які особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, установлені законом» [1]. В основі цього правового інституту кримінального права є діяння (дія чи бездіяльність), яке характеризується ознаками злочину, що зазначені як у ч. 1 ст. 11, так і в ч. 1 ст. 401 КК України. Ідеться про об'єктивну сторону як один з елементів складу військового злочину. Як зазначає М.І. Панов, «об'єктивна сторона злочину – це зовнішня сторона (зовнішнє вираження) злочину, що характеризується суспільно небезпечним діянням (дією чи бездіяльністю), суспільно небезпечними наслідками, причинним зв'язком між діянням і суспільно небезпечними наслідками, місцем, часом, обстановкою, способом, а також засобами вчинення злочину» [2, с. 103]. В.К. Матвійчук як самостійні ознаки об'єктивної сторони ще додатково виокремлює зняряддя злочину й джерела вчинення злочину [3, с. 328].

Характеризуючи сукупність злочинів, М.І. Бажанов виділяв три характерні для цього правового інституту ознаки, які вказані в ст. 33 КК України, і зазначав, що в науці кримінального права традиційно сукупність злочинів поділяється на два види: сукупність ідеальну й сукупність реальну [4, с. 236–237]. Ідеальна сукупність має місце тоді, коли одним діянням фізичної особи вчинено два чи більше

злочинів, а реальна сукупність буде мати місце тоді, коли винний різними самостійними діями вчиняє два чи більше злочинів. Щодо часу їх учинення, то за ідеальної сукупності злочини вчиняються одночасно, а за реальної сукупності між діями, що мають ознаки злочинів, які вчиняє особа, обов'язково є певний проміжок часу. При цьому М.І. Бажанов зазначав, що «через різницю в часі вчинення злочинів за реальної сукупності її кваліфікація не викликає настільки серйозних ускладнень, як кваліфікація сукупності ідеальної» [4, с. 237]. Розглянемо ці ситуації детальніше стосовно окремих злочинів проти встановленого законодавством порядку несення чи проходження військової служби, передбачених розділом XIX Особливої частини КК.

1. *Щодо злочинів, передбачених ст. ст. 402, 404 КК.*

Об'єктивна сторона цих військових злочинів характеризується умисними діями, що спрямовані на непокору (ст. 402), опір начальникові чи примушування його до порушення службових обов'язків (ст. 404). Щодо цієї групи злочинів, то сукупність злочинів більше всього можлива в разі вчинення опору начальникові чи примушування його до порушення службових обов'язків, оскільки ці дії пов'язані з намаганнями винної особи змусити командира чи начальника в конкретній ситуації діяти не відповідно до закону або не в інтересах військової служби, тобто на користь правопорушника.

Як зазначає Х.М. Ахметшин, «опору може передувати непокоря начальнику. Злочин, що почався з непокори, переростає в більш тяжке посягання на порядок військової підлеглості, тому дії винного підлягають кваліфікації за ст. 4 (Закону колишнього Союзу РСР від 25.12.1958 р. про кримінальну відповідальність за військові злочини (ст. 404 КК) – М. К.)» [5, с. 30]. Підтримує такий варіант кваліфікації вказаних дій правопорушника й С.І. Дячук, який зазначає, що «має місце переростання однорідного посягання в більш тяжке й небезпечне» [6, с. 461].

У разі спричинення тяжких наслідків, передбачених ч. 2 ст. 404 КК, коли йдеться про умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне начальнику чи іншій особі, що виконує покладені на неї обов'язки з військової служби, а також про їх необережне вбивство, такі протиправні дії потребують додаткової кваліфікації за відповідною частиною ст. ст. 121 або 119 КК. Умисне заподіяння вказаним особам середньої тяжкості тілесного ушкодження внаслідок примушування їх до порушення обов'язків із військової служби чи опору, поєднаного із залякуванням потерпілого, слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 122 і ч. 1 ст. 404 КК. Умисне вбивство начальника чи іншої особи, що виконує покладені на неї обов'язки з військової служби, кваліфікується тільки за ч. 5 ст. 404 КК. Спричинення внаслідок опору (примушування) побойів, умисного легкого тілесного ушкодження, а також спричинення внаслідок опору, не поєднаного із залякуванням начальника чи іншої особи, що виконує покладені на неї обов'язки з військової служби, умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження повністю охоплюється ч. 1 ст. 404 КК. Такі різновиди кваліфікації за сукупністю злочинів пропонує М.І. Хавронюк [7, с. 110–111], якого ми підтримуємо, оскільки якщо загальнокримінальний злочин, ознаки об'єктивної сторони якого мають місце, передбачає більш тяжке покарання, то при кваліфікації потрібно застосовувати сукупність злочинів.

С.І. Дячук зазначає, що «умисне заподіяння під час опору чи примушування тілесних ушкоджень середньої тяжкості декільком особам, доведення начальника чи іншої особи, яка виконує обов'язки з військової служби, до самогубства, що є наслідком примусу до протиправних дій, а також необережне спричинення смерті охоплюється ч. 2 ст. 404 і не потребує додаткової кваліфікації за статтями про злочини проти здоров'я особи» [6, с. 463].

Ч. 5 ст. 404 КК передбачено, що коли має місце опір начальникові, а також іншій особі,

яка виконує покладені на неї обов'язки з військової служби, або примушування їх до порушення цих обов'язків, учинені групою осіб або із застосуванням зброї, або такі, що спричинили тяжкі наслідки (ч. 2), або якщо вони були вчинені в умовах особливого періоду, крім воєнного стану (ч. 3), або якщо вони були вчинені в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці (ч. 4) і були пов'язані з умисним убивством начальника чи іншої особи, яка виконує обов'язки з військової служби, то вчинений злочин підлягає кваліфікації за ч. 5 ст. 404 КК і додаткової кваліфікації за п. 8 ч. 2 ст. 115 КК не потребує. Проте коли мають місце інші обтяжуючі обставини умисного вбивства, то вчинене передбачає сукупність злочинів і повинне кваліфікуватися за ч. 5 ст. 404 і відповідним пунктом ч. 2 ст. 115 КК.

Опір або насильство можуть бути поєднані із замахом на умисне вбивство начальника чи іншої особи, яка виконує обов'язки з військової служби. У такому разі, як зазначає Х.М. Ахметшин, «злочин треба кваліфікувати за ст. 15 і п. «в» ст. 240 КК РРФСР (ст. 15, ч. 5 ст. 404 КК України – М. К.), оскільки той факт, що опір або примушування завершено, не змінює кваліфікацію. Опір або примушування, поєднані з умисним убивством, є злочином з двома діями, тому для закінченого складу необхідна наявність обох дій. Якщо одна з дій, що утворює цей злочин, не доведена до кінця, злочин у цілому визнається незакінченим» [5, с. 34].

Злочини, передбачені ст. 404 КК, можуть бути здійснені в сукупності з хуліганством. На практиці інколи здійсненню опору начальнику чи іншому військовослужбовцю передують хуліганські дії з боку винного, виражені в грубому порушенні громадського порядку, безчинстві в громадських місцях, а опір є реакцією на заходи щодо зупинення хуліганських дій. Хуліганство як злочин проти громадського порядку не охоплюється ст. 404 КК. Опір начальнику чи іншому військовослужбовцю, що є військовим злочином, не може бути кваліфікований за ст. 296 КК. Тому якщо

опору начальнику чи іншому військовослужбовцю передують хуліганські дії, наявна реальна сукупність двох злочинів – військового й загальнокримінального. При цьому опір розглядатиметься і як особливо кваліфікований вид злісного хуліганства (опір представникові влади чи представникові громадськості), і як злочин проти порядку несення чи проходження військової служби.

Необхідно мати на увазі, що опір і примушування, які здійснюються в присутності інших військовослужбовців, наприклад у казармі, на різноманітних заняттях, на варті (вахті), можуть супроводжуватися порушенням внутрішнього порядку в підрозділі, нормального відпочинку особового складу тощо. Але ці обставини самі по собі не дають підстав для кваліфікації діяння за ст. 296 КК. Будучи посяганням на встановлений законодавством порядок несення чи проходження військової служби, опір і примушування завдають шкоди порядку військових відносин, що регулюються нормами військового законодавства.

За інших обставин, коли має місце вчинення військовослужбовцем опору представникові влади, працівникові правоохоронного органу під час виконання ним службових обов'язків, членові громадського формування з охорони громадського порядку й державного кордону або військовослужбовцеві під час виконання цими особами покладених на них обов'язків щодо охорони громадського порядку, то, як зазначає С.І. Дячук, вказані дії кваліфікуються за ст. 342 КК [6, с. 463].

2. *Щодо злочинів, передбачених ст. ст. 405–406 КК.*

Об'єктивна сторона цих військових злочинів характеризується умисними діями, що спрямовані на погрозу чи насильство щодо начальника (ст. 405), порушенням статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості (ст. 406).

У разі погрози чи насильства щодо начальника (ст. 405 КК) ч. 2 цієї статті передбачена кримінальна відповідальність за «заподіяння

тілесних ушкоджень, побоїв або вчинення інших насильницьких дій щодо начальника у зв'язку з виконанням ним обов'язків із військової служби». Як зазначає із цього приводу Х.М. Ахметшин, «поняттям насильницьких дій відносно начальника охоплюється нанесення йому тяжкого, менш тяжкого (середньої тяжкості – *М. К.*) або легкого тілесного ушкодження й нанесення побоїв. При цьому тілесні ушкодження, за винятком умисного тяжкого тілесного ушкодження при обтяжуючих обставинах <...> (ч. 2 ст. 121 КК – *М. К.*), охоплюються ст. 6 Закону й додаткової кваліфікації за статтями кримінальних кодексів про злочини проти особи не вимагають» [5, с. 38–39]. М.І. Хавронюк зазначає, що «заподіяння начальнику умисного тяжкого тілесного ушкодження потребує додаткової кваліфікації за ч. ч. 1 або 2 ст. 121 (виходячи із санкції покарання – *М. К.*), його умисне вбивство, якщо воно не пов'язане з опором начальникові або примушуванням його до порушення покладених на нього обов'язків із військової служби <...> – за ст. ст. 115, 116 або 118, а вбивство через необережність – за ст. 119 КК» [7, с. 118]. Таку позицію висловлює й С.І. Дячук, який зазначає, що «спричинення внаслідок насильства щодо начальника умисного тяжкого тілесного ушкодження, убивство начальника з необережності кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 405 та відповідними статтями розділу II Особливої частини» [6, с. 466–467].

Щодо об'єктивної сторони, то злочин, передбачений ч. 1 ст. 406 КК, полягає в порушенні статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності між ними відносин підлеглості, що виявилось в завданні побоїв чи вчиненні іншого насильства. У разі вчинення цього злочину з кваліфікуючими чи особливо кваліфікуючими ознаками найбільше складностей із кваліфікацією в слідчій і судовій практиці викликає спричинення тяжких наслідків. Нині такими визнаються нанесення потерпілому тяжкого тілесного ушкодження, його вбивство, самогубство

чи замах на нього, самокалічення потерпілого на знак протесту проти насильства, а так само знищення чи пошкодження бойової техніки чи іншого військового майна, що заподіяло значну шкоду державі, зрив виконання бойового завдання, виникнення у військовій частині масових безпорядків тощо [7, с. 124]. Крім того, на думку С.І. Дячука, тяжкими наслідками необхідно вважати й психічне захворювання потерпілого, зниження бойової готовності підрозділу, виникнення конфлікту між великою групою військовослужбовців (групова бійка), дезорганізація діяльності військової частини [6, с. 470].

«Не повторюючись, необхідно зазначити, що вказані підстави для визнання наслідків тяжкими називають М.І. Панов, С.О. Харитонов, В.Г. Сизранцев та ін. В.В. Бондарев, зокрема, доповнює, що «тяжкими наслідками слід визнавати й нанесення середньої тяжкості тілесних ушкоджень декільком особам». Вартою окремої уваги й аналізу щодо критеріїв спричинення тяжких наслідків у контексті ч. 3 ст. 406 КК є позиція О.А. Чувакова, який пропонує оцінювати їх аналогічно до ч. 2 ст. 402 КК (непогора, яка спричинила тяжкі наслідки). Не завжди критерії, які беруться до уваги для визначення тяжких наслідків для різних військових злочинів, збігаються (ч. 2 ст. 402 КК; ч. 2 ст. 404 КК – опір начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків, що спричинили тяжкі наслідки; ч. 3 ст. 406 КК; ч. 2 ст. 411 – умисне знищення або пошкодження військового майна, що спричинило тяжкі наслідки; ч. 2 ст. 412 – необережне знищення або пошкодження військового майна, що спричинило тяжкі наслідки; ч. 3 ст. 414 – порушення правил поведіння зі зброєю, а також із речовинами й предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення, що спричинило тяжкі наслідки; ст. 416 – порушення правил польотів або підготовки до них, що спричинило інші тяжкі наслідки; ст. 417 – порушення правил кораблеводіння, що спричинило інші тяжкі наслідки; ч. 1 ст. 418 – порушення статутних

правил вартової служби чи патрулювання, що спричинило тяжкі наслідки; ч. 2 ст. 419 КК – порушення статутних правил несення прикордонної служби, що спричинило тяжкі наслідки; ч. 2 ст. 420 КК – порушення статутних правил несення бойового чергування, що спричинило тяжкі наслідки; ч. 1 ст. 421 КК – порушення статутних правил внутрішньої служби, що спричинило тяжкі наслідки; ч. 3 ст. 422 – розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості, якщо вони спричинили тяжкі наслідки). На відміну від ст. ст. 423–426 КК (нині це ст. ст. 425–426-1 КК – *М. К.*), де законодавець подав у примітці до ст. 424 КК (нині – ст. 425 КК – *М. К.*) конкретизацію тяжких наслідків, в інших випадках це ним не зроблено. Тому, визначаючи спричинення тяжких наслідків, передбачених вищезазначеними статтями глави XIX Особливої частини КК, практичним фахівцям військової юстиції доводиться брати за основу позицію науковців, слідчу та судову практику. Отже, цю ситуацію необхідно розцінювати як недолік у конструкції побудови диспозицій статей указаних військових злочинів [8, с. 134–135].

Анотація

У статті аналізуються особливості кваліфікації за сукупності вчинених військових злочинів. Констатується той факт, що є певні складності. Особливо це стосується ситуацій, коли суб'єкти військових злочинів одночасно здійснюють об'єктивну сторону військових злочинів, які мають ознаки й загальнокримінальних злочинів. У переважній більшості випадків ідеться про злочини, учиненням яких спричиняються тяжкі наслідки. Одночасно в статті наведені позиції щодо цієї проблематики провідних фахівців як радянського періоду, так і періоду після 1991 р. Висловлені пропозиції щодо питань кваліфікації військових злочинів, учинених за сукупністю злочинів, допомагатимуть правильно здійснювати їх кваліфікацію в правозастосовній діяльності.

Ключові слова: сукупність злочинів, злочини проти встановленого порядку несення військової служби, військові злочини, склад злочину, об'єктивна сторона, суб'єкти військових злочинів.

Заподіяння потерпілому тяжкого тілесного ушкодження за обставин, що є кваліфікуючими в злочині, передбаченому ст. 121, або його умисне вбивство внаслідок порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності між ними відносин підлеглості кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 406 і ч. 2 ст. 121 або ч. ч. 1 чи 2 ст. 115 [7, с. 124]. Аналогічної позиції в цьому питанні дотримується й С.І. Дячук [6, с. 470–471].

Висновки. Проведений аналіз чинного кримінального законодавства України щодо кваліфікації за сукупністю вчинених військових злочинів (ст. ст. 402, 404–406 КК України) засвідчує наявність особливостей, які зазначені в цій статті. Їх урахування буде гарантією правильної й повної кваліфікації злочинних дій військовослужбовців, військовозобов'язаних і резервістів під час проходження зборів, а також інших осіб, визначених законом.

Крім того, є потреба на законодавчому рівні уніфікувати визначення тяжких наслідків, які спричиняються вчиненням військових злочинів, передбачених розділом XIX Особливої частини КК України.

Анотація

В статті аналізуються особливості кваліфікації воїнських преступлень, совершених за совокупністю преступлень. Констатується той факт, що існують певні труднощі. Особливо це стосується ситуацій, коли суб'єкти воїнських преступлень одночасно реалізують об'єктивну сторону воїнських преступлень, які мають ознаки загальнокримінальних преступлень. Одночасно в статті наведені думки провідних фахівців з даної проблематики (як радянського періоду, так і періоду після 1991 р.). Висказані пропозиції стосовно проблемних питань кваліфікації воїнських преступлень, совершених за совокупністю преступлень, які будуть сприяти правильній їх кваліфікації в правоохоронній діяльності.

Ключові слова: совокупність преступлень, преступлення проти встановленого порядку несення військової служби, воїнські преступлення, склад преступлення, об'єктивна сторона, суб'єкти воїнських преступлень.

Karpenko M.I. To question of qualification of crimes against the legislation set order of execution or passing of military service, committed by a set of crimes

Summary

The features of qualification for the set of committed soldiery crimes are analysed in the article. It is established that certain complication presents. Especially it touches situations, when the subjects of soldiery crimes execute the objective side of soldiery crimes which have signs of common criminal crime. In vast majority of cases the question is about crimes with severe consequences. At the same time the article contains positions on this problematic of leading specialists of soviet period as well as period after 1991. Proposed propositions on problematic issues of qualification of war crimes committed by a combination of crimes will facilitate the correct implementation of their qualifications in law enforcement activities.

Key words: set of crimes, crimes against the set order of execution of military service, soldiery crimes, composition of crime, objective side, subjects of soldiery crimes.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26. Ст. 131.
2. Панов М.І. Об'єктивна сторона злочину. Кримінальне право України: підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; за ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Київ – Харків, 2001. 416 с.
3. Матвійчук В.К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): монографія. Київ, 2005. 464 с.
4. Бажанов М.І. Повторність, сукупність і рецидив злочинів. Кримінальне право України: підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; за ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Київ – Харків, 2001. 416 с.
5. Ахметшин Х.М. Комментарий к статье 4. Сопrotивление начальнику или принуждение его к нарушению служебных обязанностей. Закон об уголовной ответственности за воинские преступлення: Комментарий / под ред. А.Г. Горного. Москва, 1986. 160 с.
6. Дячук С.І. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини). Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України; за заг. ред.

В.Г. Гончаренка, П.П. Андрушка : у 3 кн. Київ, 2005. Кн. 3: Особлива частина. Коментарі до статей 255–447 Кримінального кодексу України. 584 с.

7. Хавронюк М.І., Дячук С.І., Мельник М.І. Військові злочини: Коментар законодавства; відп. ред.: М.Д. Дрига, В.І. Кравченко. Київ, 2003. 272 с.
8. Карпенко М.І. Кримінальна відповідальність за порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) / за заг. ред. В.К. Матвійчука: монографія. Київ, 2006. 232 с.

Русакова І.Ю.

*здобувач кафедри кримінального права та кримінології
Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

ХУЛІГАНСЬКИЙ МОТИВ ПІД ЧАС УЧИНЕННЯ ТЯЖКОГО ТІЛЕСНОГО УШКОДЖЕННЯ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ ДО ЗАКОНОДАВСТВА

Постановка проблеми. Визначення хуліганського мотиву як елемента суб'єктивної сторони складу злочину в науці кримінального права та в судовій практиці завжди залишається проблемним, неоднозначним і дискусійним. Хуліганський мотив – особливий з огляду на ту специфічну соціальну детермінацію, котра лежить в основі його виникнення й існування. На перший план тут виходять обставини морального формування й виховання особи, а не особливості конкретної ситуації, у котрій вони проявилися [1, с. 49–50].

Огляд останніх досліджень і публікацій. В.Б. Волженкін вважає, що основа хуліганського мотиву – грубе зневажливе ставлення до суспільства в цілому, громадського порядку, бажання протиставити себе громадській думці, проявити свою перевагу над оточуючими й зневагу до них, прагнення «покуражитися», проявити свою силу [2, с. 8]. На думку В.І. Ткаченка, в основі хуліганського мотиву лежить розгнuzданий егоїзм, пов'язаний із неповагою до особистості та людської гідності, прагнення до демонстративного нехтування закону й правил співжиття [3, с. 13]. В.І. Борисов і В.М. Куц визначають хуліганський мотив як прагнення винного відкрито протиставити себе, свою поведінку громадському порядку, громадським інтересам, показати свою зневагу до оточуючих, проявити цинізм, жорстокість, зухвалість, учинити дебош і безчинство, показати грубу силу чи продемонструвати п'яну завзятість [4, с. 12]. О.І. Коробєєв зазначає, що хуліганські мотиви є проявом із боку винного край-

нього ступеня егоцентризму, нетерпимості до наявних у суспільстві моральних і правових заборон і обмежень, проявом бравади й уседозволеності, прагнення своїми агресивними діями девальвувати цінність людського життя [5, с. 115].

Хуліганський мотив формується під впливом безпосередньої ситуації. Але вирішальна роль у цьому процесі належить індивідуально-психологічним особливостям особи винного, які задають «тон», формують зміст і спрямованість його подальших дій. Наразі в суспільстві можна відмітити різке падіння моральних устоїв, безкультур'я, заміну соціально значущих духовних цінностей індивідуалізмом і гіпертрофованим егоїзмом, елементами паразитизму й «блатної» субкультури. Ці соціально-психологічні фактори відіграють усе більш негативну роль у формуванні особистості, її потягів, потреб та інтересів. Хуліганський мотив як прояв особливої соціальної детермінації, в якому на перший план виступають обставини морального формування й виховання особистості, а не особливості конкретної ситуації, в якій вони проявилися [6, с. 49–50], сьогодні набуває все більшого поширення.

Формулювання завдання дослідження. На нашу думку, у ході розвитку кримінального законодавства склалася певна категорія злочинів проти життя й здоров'я, учинення яких із хуліганських мотивів вимагає самостійної кваліфікації. Наприклад, убивство з хуліганських мотивів (що вже отримало самостійне відображення в Кримінальному кодексі України (далі – КК України) – п. 7 ч. 2

ст. 115 КК України), умисне спричинення тяжкого тілесного ушкодження з хуліганських мотивів; умисне спричинення середньої тяжкості тілесного ушкодження з хуліганських мотивів; умисне спричинення легкого тілесного ушкодження з хуліганських мотивів. Вважаємо, що вказівка на хуліганський мотив злочину, який виступає обтяжуючою обставиною злочинів проти життя та здоров'я, дозволить лаконічно та продуктивно вдосконалити чинний КК України.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи судову практику та наукову дискусію, що давно виникла із цього приводу, ми можемо говорити про наявність особливих складнощів, що виникають під час установаження хуліганського мотиву. Так, у коментарі до ст. 115 КК України вказано, що умисним убивством із хуліганських мотивів (п. 7 ч. 2 ст. 115 КК України) є вбивство, учинене на ґрунті явної неповаги до суспільства, нехтування загальнолюдськими правилами співжиття й нормами моралі, а так само без будь-якої причини чи з використанням малозначного приводу [7, с. 268]. Таке трактування хуліганського мотиву під час учинення умисного вбивства на практиці викликає значні труднощі. Як правильно вказує А.В. Савченко, із такого визначення можна висувати, що коли слідчий або суд намагалися, але не встановили причини вчиненого вбивства, то можна говорити, що його скоєно без причини, тобто з хуліганських мотивів. Під такі ознаки можна підвести будь-яке умисне вбивство, причини якого встановити важко або на перший погляд неможливо [8, с. 106]. Таке розуміння хуліганських мотивів зумовлюється їх складністю, комплексністю, оскільки вони можуть містити в собі як власне хуліганські спонуки, так і інші (найчастіше – особисті) мотиви [9, с. 126].

На думку І.М. Даньшина, під хуліганськими мотивами розуміються різні низькі спонукання, які викликають в особи рішучість грубо порушити громадський порядок і виразити явну неповагу до суспільства. На

підставі вивчення судової практики цей науковець приходиться до висновку, що такими мотивами бувають пустощі, намагання відкрито показати свою неповагу до оточуючих, явно протиставити свою поведінку громадському порядку, виявити зневажливе ставлення до особистої гідності людини та її праці, а також до інших охоронюваних правом благ та інтересів, до правил співіснування в суспільстві; намір проявити безчинство, хвастощі, п'яну хвацькість, жорстокість, показати свою «силу», «хоробрість» і, таким чином, познущатися над беззахисними, виявити свою «зверхність» над іншими громадянами; намір виявити свій протест проти громадської дисципліни тощо. На підставі вказаного І.М. Даньшин стверджує, що хуліганські спонукання зводяться не до одного мотиву, а становлять поєднання багатьох мотивів [10, с. 161].

Досліджуючи зміст хуліганського мотиву, С.В. Склярів розкриває його через такі формулювання: «самоствердження», «демонстрація хоробрості», «бажання полоскотати нерви» [11, с. 267].

Слід погодитися з І.М. Даньшином, який визначає такі специфічні ознаки хуліганського мотиву: раптовість його виникнення, формування та скороминучість дії; мізерність (явна малозначність приводу чи невідповідність з учиненим діянням; відносна легковажність мотивації; публічність прояву) [12, с. 174].

Відповідно до п. 11 Постанови пленуму Верховного Суду України від 7.02.2003 р. № 2 умисне вбивство з хуліганських мотивів (п. 7 ч. 2 ст. 115 КК України) учиняється «...унаслідок явної неповаги до суспільства, нехтування загальнолюдськими правилами співжиття й нормами моралі, а так само без будь-якої причини чи з використанням малозначного приводу».

На нашу думку, не сприяє встановленню істини в справі тлумачення умисного вбивства з хуліганських мотивів як безпричинного вбивства. Безпричинне, а отже, вбивство без мотиву є нонсенсом. Виходить, що коли слід-

чий або суд намагалися, але не встановили причини вчиненого вбивства, то його скоєно без причини, тобто з хуліганських мотивів. Під таку ознаку можна підвести будь-яке умисне вбивство, причини якого встановити важко і, здається, неможливо. Таким чином, щоб визнати умисне вбивство вчиненим із хуліганських мотивів, необхідно точно встановити, що особа вчинила це вбивство саме з таких мотивів.

Якщо під час учинення хуліганства потерпілому було заподіяне тяжке тілесне ушкодження, очевидними є два об'єкти посягання – громадський порядок і здоров'я особи. Якщо під час хуліганських дій потерпілому заподіяне тяжке тілесне ушкодження, то останнє утворює самостійний склад злочину, оскільки за ступенем суспільної небезпечності воно виходить за межі хуліганства. Судова практика йде шляхом кваліфікації заподіяння тяжких тілесних ушкоджень під час хуліганства за сукупністю злочинів (відповідна частина ст. 296 та ч. 1 ст. 121 КК України). Якщо під час хуліганства заподіюються середньої тяжкості чи легкі тілесні ушкодження, побої, удари, то вчинене охоплюється ст. 296 КК, а саме такою ознакою хуліганства, як «особлива зухвалість» (п. 5 постанови Пленуму ВСУ № 10 від 22.12.2006 р. «Про судову практику у справах про хуліганство»).

Як показує судова практика, випадки заподіяння тяжкого тілесного ушкодження під час хуліганських дій не поодинокі. Ми звернули увагу на досить розповсюджені випадки притягнення до кримінальної відповідальності за спричинення тяжкого тілесного ушкодження під час учинення хуліганських дій. Наприклад, А., 11.05.2010 р., близько 22 год., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, слідуючи в пасажирському потязі № 364 сполученням Київ–Ковель у вагоні № 17, під'їжджаючи до ст. Рівне Львівської залізниці, маючи умисел на заподіяння тілесних ушкоджень, безпричинно та грубо порушуючи громадський порядок із мотивів явної неповаги до суспільства, з особливою зухвалістю наніс кілька уда-

рів кулаком в обличчя В., спричинивши йому легкі тілесні ушкодження з короточасним розладом здоров'я, а також наніс потерпілому один удар ножем в область тулуба, унаслідок чого заподіяв В. тяжке тілесне ушкодження, яке є небезпечним для життя, у вигляді проникаючого торакоабдомінального поранення зліва [13]. Суд кваліфікував дії А. за ч. 4 ст. 296; ч. 1 ст. 121 КК України.

Цікавою з погляду кваліфікації злочинів є справа з обвинувачення К. за ч. 2 ст. 296; ч. 2 ст. 121 КК України. Так, 4.04.2004 р. близько 22 год. 00 хв. у с. Громи Уманського району Черкаської області, діючи умисно, із хуліганських спонукань, за попередньою змовою з Б. та В., рухаючись на автомобілі «Таврія» під керуванням Б. по вул. Яковлева вказаного населеного пункту, грубо порушуючи громадський порядок і виражаючи явну неповагу до суспільства, з особливою зухвалістю, проявляючи явну неповагу до загальноприйнятих норм поведінки, неподалік бару «Анюта», побачивши О. та Д., зупинилися біля них, із хуліганських мотивів, безпричинно, виражаючись нецензурною лайкою, почали наносити удари ногами й руками по різних частинах тіла О. та Д. У цей час до них приєдналися Т. та М., які проїжджали повз на автомобілі ВАЗ-21063, і вони також виражалися нецензурною лайкою та безпричинно почали наносити удари ногами й руками по різних частинах тіла О. та Д. Після цього, застосовуючи фізичну силу, продовжуючи свої хуліганські дії, заштовхали О. в багажник автомобіля «Таврія», а Д. – в багажник автомобіля ВАЗ-21063 та відвезли останніх до дачного домоволодіння обвинуваченого К. На подвір'ї будинку п'ятеро осіб продовжували безпричинно, із хуліганських мотивів наносити потерпілим О. та Д. удари ногами й руками по різних частинах тіла, потім прив'язали мотузку до ніг О., який знаходився в лежачому стані, і підвісили останнього до горіха. Тоді на автомобілі «Таврія» поїхали за потерпілим П., і коли він вийшов зі свого домоволодіння на вулицю, то вони стали наносити йому удари

ногами й руками по різних частинах тіла та, застосовуючи фізичну силу, наділи на голову відро з полімерного металу білого кольору, помістили П. в багажник указанного автомобіля й привезли до дачного домоволодіння. Там всі п'ятеро знову продовжили безпричинно, із хуліганських спонукань наносити удари ногами й руками по різних частинах тіла трьом потерпілим. Потім відвезли вказаних осіб на стару дорогу в напрямку с. Томашівка, де знову продовжили безпричинно, із хуліганських мотивів наносити удари ногами й руками по різних частинах тіла. Після цього залишили потерпілих і з місця вчинення злочину зникли. У результаті вказаних хуліганських дій, які тривали приблизно з 22 год. до 23 год. 30 хв., п'ятеро обвинувачених нанесли потерпілому О. тілесні ушкодження у вигляді синців навколо обох очей, крововиливу під зовнішню оболонку лівого ока, садна лица, травматичного набряку лівої частини лица, синців внутрішньої поверхні губ, синців і саден попереку, які згідно з висновком судово-медичної експертизи № 313-227 від 19.05.2004 р. належать до легких тілесних ушкоджень, що спричинили короткочасний розлад здоров'я, а потерпілому М. заподіяли тілесні ушкодження у вигляді забійних ран лобної ділянки, масивних синців і саден лица, саден тильних поверхонь кистей рук, які згідно з висновком судово-медичної експертизи № 312-228 від 19.05.2004 р. належать до легких тілесних ушкоджень, що спричинили короткочасний розлад здоров'я, а потерпілому П. заподіяли тілесні ушкодження у вигляді забою головного мозку важкого ступеня, здавлення головного мозку, субдуральної гематоми зліва, субарахноїдального крововиливу, крововиливів обох орбіт, субкон'юнктивальних крововиливів, саден задньої поверхні тулуба, верхніх і нижніх кінцівок, переломів 7-го й 8-го ребер зліва, 6-го ребра справа по середній пахвовій лінії, що згідно з висновком судово-медичної експертизи № 215 МД від 10.06.2004 р. належать до тяжких тілесних ушкоджень, небезпечних для життя в момент заподіяння.

Цей самий К. 4.04.2004 р. в період часу з 22 год. 00 хв. по 23 год. 00 хв., діючи умисно та цілеспрямовано, із хуліганських спонукань, із метою нанесення тяжких тілесних ушкоджень, за попередньою змовою з чотирма іншими обвинуваченими, знаходячись у с. Громи Уманського району Черкаської області, учинив хуліганські дії відносно потерпілих О., М. і П., під час чого обвинувачені застосовували до останніх фізичне насильство, яке виразилося в тому, що вони спільно наносили удари ногами й руками по різних частинах тіла потерпілого П., у результаті чого заподіяли йому тілесні ушкодження, які згідно з висновком судово-медичної експертизи № 215 МД від 10.06.2004 р. належать до тяжких тілесних ушкоджень, небезпечних для життя [14] (курсив мій – І. Р.).

Таким чином, у результаті хуліганських дій потерпілому П. були спричинені тяжкі тілесні ушкодження, небезпечні для життя в момент заподіяння. Проте в цій справі обвинувачений за ч. 2 ст. 121 КК України був визнаний невинним «у зв'язку з відсутністю в його діяннях складу злочину», проте аргументація цього відсутня.

У цьому разі суд не надав належної уваги свідченням обвинуваченого, який був переконаний, що потерпілі напередодні вчинили крадіжку майна з його дачного будинку. На практиці складним є вирішення питання про відмежування вчинення злочину з мотивів помсти від злочину, учиненого з хуліганських мотивів. Під помстою розуміють акт відплати, розплати, віддачі за заподіяну фізичну, матеріальну чи моральну шкоду [15, с. 17]. Приводом для помсти може слугувати, зокрема, спричинення шкоди здоров'ю, образу, відмова від продовження подальших подружніх або дружніх відносин, відмова вступити у статеві зносини, невиконання обов'язків, недбале ставлення до трудових обов'язків, непристойна, аморальна чи протиправна поведінка, дискримінація, шантаж тощо. Із цього переліку вбачається, що мотив помсти виникає на ґрунті особистих неприязних сто-

сунків між людьми, у результаті чого помста персоніфікується й набуває яскраво вираженого особистісного характеру [16, с. 10]. Під час заподіяння тяжкого тілесного ушкодження з хуліганських мотивів потерпілою стає випадкова особа, тому конфлікт із нею не має особистісного характеру. У розглянутому вище прикладі суд мав би виключити хуліганство й кваліфікувати дії винного як злочин проти здоров'я особи.

В іншій справі громадянина А. було засуджено за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 296, ч. 1 ст. 121 КК України. Він 20.03.2010 р., близько 20 год., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, разом із підсудним Б., який також перебував у стані алкогольного сп'яніння, знаходячись у першому вагоні електропотяга № 6925 сполученням «Ніжин–Київ», із хуліганських спонукань, грубо порушуючи громадський порядок, діючи з мотивів явної неповаги до суспільства й оточуючих, що супроводжувалося особливою зухвалістю, ігноруючи загальноприйняті в суспільстві елементарні правила поведінки, моралі та добропорядності, у ході спілкування між собою голосно висловлювався брутальними словами, співав пісень. Обурений такою поведінкою підсудних потерпілий Р. зробив останнім зауваження, проте вони на зауваження ніяким чином не відреагували, продовжуючи хуліганські дії та висловлюючись на адресу пасажирів потяга брутальними словами. На повторне зауваження потерпілого підсудні також не відреагували, продовжуючи протягом 7–10 хв. висловлюватися брутальною лайкою та закуривши цигарки. У подальшому підсудний Б., не зважаючи на зауваження оточуючих, дістав із кишені розкладного ножа, розклав його та почав махати ним перед обличчям потерпілого Р. із метою залякування. Намагаючись захиститися від таких дій, потерпілий ударив останнього рукою в область лоба, від чого підсудний упав.

Підсудний А. в цей час на ґрунті раптово виниклих неприязних стосунків із потерпілим витягнув із кишені розкладного ножа, розклав

його та наніс потерпілому один удар в область живота. Згідно з висновком судової медичної експертизи № 610/е від 13.05.2010 р. у потерпілого було виявлено тілесне ушкодження у вигляді проникаючого колото-різаного поранення живота з пересіченням правої реберної дуги, евентрацією великого ченця та пораненням долі печінки, що належать до категорії *тяжких тілесних ушкоджень* [17]. У цій справі суд чітко вказав і відмежував мотиви вчинення злочинів. Протиправна поведінка винних розпочата «з хуліганських спонукань», вони, «грубо порушуючи громадський порядок, діючи з мотивів явної неповаги до суспільства й оточуючих, що супроводжувалося особливою зухвалістю, ігноруючи загальноприйняті в суспільстві елементарні правила поведінки, моралі та добропорядності», учинили злочин, передбачений ч. 2 ст. 296 КК України, а потім «на ґрунті раптово виниклих неприязних стосунків із потерпілим» йому було заподіяне тяжке тілесне ушкодження. По суті, має місце реальна сукупність злочинів, коли особа різними та відокремленими одна від одної діями вчиняє два чи більше злочини. Нерідко умисному заподіянню тяжкого тілесного ушкодження передують хуліганські дії. У таких випадках вони утворюють самостійні склади злочинів і мають бути кваліфіковані за сукупністю. Така сама формула кваліфікації повинна мати місце й у випадках, коли хуліганство вчиняється після заподіяння тяжкого тілесного ушкодження.

В іншій справі суд не наголошує на такому відмежуванні та вказує, що в обвинувачених «виник спільний злочинний намір, спрямований на грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства та вчинення хуліганських дій відносно потерпілого. Реалізуючи зазначений злочинний намір, проявляючи явну неповагу до суспільства, із хуліганських намірів, діючи з особливою зухвалістю, підсудний безпричинно, умисно наніс один удар кулаком правої руки по обличчю потерпілого, від якого останній впав на правий бік на землю. Після

цього обвинувачені, продовжуючи вчиняти хуліганські дії, почали наносити потерпілому множинні удари (не менше дев'яти) в хаотичному порядку, ногами в різні частини тіла, по голові, грудній клітині, животу, супроводжуючи побиття нецензурною лайкою й ігноруючи вимоги потерпілого припинити хуліганські дії та його побиття. Зазначеними діями потерпілому були спричинені тілесні ушкодження, що належать до тяжких тілесних ушкоджень» [18]. Таким чином, маємо ідеальну сукупність злочинів, коли особа однією й тією самою дією вчиняє два (як у нашому випадку) і більше злочинів.

Як показує аналіз судової практики, досить часто вчинення хуліганства супроводжується заподіянням тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, зокрема й тяжких. Пленум ВСУ вказує, що за ознакою особливої зухвалості хуліганством може бути визнане таке грубе порушення громадського порядку, яке супроводжувалося, наприклад, насильством із завданням потерпілій особі побоїв або *заподіянням тілесних ушкоджень*, знуцанням над нею тощо (курсив мій – *I. P.*). Можемо стверджувати, що тяжке тілесне ушкодження під час учинення хуліганських дій є логічним і закономірним їх продовженням, характеризується єдністю умислу. Досить важко на практиці відокремити, де закінчується хуліганство, а де розпочинається заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, адже один злочин природньо впливає з іншого.

Особлива нищість, а значить, і підвищена суспільна небезпека тяжкого тілесного ушкодження, скоєного з хуліганських мотивів, полягає в тому, що в таких злочинах особа діє з мотивів явної неповаги до суспільства, до загальноприйнятих норм моралі, коли поведінка винного є відкритим викликом громадському порядку й зумовлена бажанням протиставити себе оточуючим, продемонструвати зневажливе до них ставлення (наприклад умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження без видимого приводу або з використанням незначного приводу для вчинення зло-

чину). При цьому заподіюється тяжка шкода здоров'ю потерпілого.

Заподіяння тяжкого тілесного ушкодження з хуліганських мотивів часто відбувається на ґрунті сварки, бійки. Іноді йому передують неприязні стосунки, що склалися до вказаного конфлікту між винним і потерпілим або потерпілими. Для правильного відмежування тяжкого тілесного ушкодження, учиненого з хуліганських мотивів, від заподіяння тяжкого тілесного ушкодження у сварці чи бійці на ґрунті особистих неприязних стосунків або з помсти, що викликана образою, яку потерпілий наніс винному в цій конфліктній ситуації, слід з'ясувати, хто став ініціатором дій, чи не був конфлікт спровокований винним для використання його як приводу для заподіяння тяжкого тілесного ушкодження. Якщо потерпілий сам призвів до сварки чи бійки, а так само в разі, якщо приводом для конфлікту слугувала протиправна поведінка потерпілого, винний не може нести відповідальність за заподіяння тяжкого тілесного ушкодження з хуліганських мотивів.

Наочним проявом хуліганського мотиву є вчинення злочину за відсутності безпосереднього приводу. Унаслідок відсутності чи явної незначності безпосереднього приводу заподіяння тяжкого тілесного ушкодження з хуліганських мотивів часто здається безмотивним, що впливає з певних негативних якостей особистості злочинця й не пов'язане з будь-яким впливом зовнішньої ситуації. Але як вольовий учинок заподіяння умисного тяжкого тілесного ушкодження не може бути зовсім невмотивованим. Якщо тяжке тілесне ушкодження заподіюється без видимого приводу, суд зобов'язаний для встановлення справжнього мотиву злочину визначити цей привід, яким би незначним він не виявився, і за можливості більш глибоко вивчити особистість винного, його взаємини з потерпілим, причини наявних між ними неприязних відносин, якщо такі мали місце. При цьому протиправна чи глибоко аморальна поведінка потенційного злочинця, яка слугувала осно-

вою для його неприязних відносин із потенційною жертвою, не виключає можливість кваліфікації злочину як учиненого з хуліганських спонукань. Невстановлення мотиву злочину, де він відіграє особливу роль у визначенні ступеня вини особи й має значення для кваліфікації злочину, виключає можливість притягнення винного до кримінальної відповідальності і його засудження за скоєне. Мотив відіграє особливу роль в ухваленні рішення про вчинення відповідного злочину і в оцінці його з позиції кримінального закону.

Якщо приводом для заподіяння тяжкого тілесного ушкодження стає протиправна чи глибоко аморальна й образлива або зухвала поведінка потерпілого, коли винний заподіює тілесне ушкодження потерпілому у відповідь на ініційовану останнім сварку чи бійку й привід можна визнати значним, то хуліганський мотив скоєного при цьому виключається.

Висновки. З огляду на розповсюдженість випадків заподіяння тяжкого тілесного ушкодження з хуліганських мотивів, високий ступінь суспільної небезпечності вказаних проявів протиправної поведінки, спираючись на логіко-юридичні принципи побудови норм Особливої частини КК України та їх лаконічність, єдність правової конструкції, вбачаємо

за доцільне доповнити ч. 2 ст. 121 КК України та викласти її в такій редакції: «Умисне тяжке тілесне ушкодження, учинене способом, що має характер особливого мучення, або вчинене групою осіб, а також із метою залякування потерпілого чи інших осіб, *учинене з хуліганських мотивів* або з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, або вчинене на замовлення, або таке, що спричинило смерть потерпілого».

Включення цієї кваліфікуючої ознаки до ст. 121 КК України призведе до посилення правових заходів, спрямованих на охорону громадського порядку. За своїм змістом хуліганський мотив поряд із грубим порушенням громадського порядку і явною неповагою до суспільства включає фізичне насильство над особою, яке може варіюватися в межах від завдання побоїв і до заподіяння тяжкого тілесного ушкодження чи навіть настання смерті потерпілої особи.

На нашу думку, потрібна подальша диференціація кримінальної відповідальності за найбільш небезпечні форми умисного спричинення тяжкого тілесного ушкодження, що сприятиме подальшій реалізації конституційного принципу визнання людини найвищою соціальною цінністю.

Анотація

У статті розглядаються дискусійні проблеми визначення хуліганського мотиву як елемента суб'єктивної сторони складів злочинів проти життя та здоров'я особи. Автором запропонована й обґрунтована пропозиція доповнити ч. 2 ст. 121 КК України обтяжуючою обставиною «Умисне тяжке тілесне ушкодження, <...> учинене з хуліганських мотивів...».

Ключові слова: хуліганський мотив, умисне тяжке тілесне ушкодження, суб'єктивна сторона, кваліфікація злочинів.

Аннотация

В статье рассматриваются дискуссионные проблемы определения хулиганского мотива как элемента субъективной стороны составов преступлений против жизни и здоровья лица. Автором предложено и обосновано предложение дополнить ч. 2 ст. 121 УК Украины отягчающим обстоятельством «Умышленное тяжкое телесное повреждение, <...> совершенное с хулиганским мотивом...».

Ключевые слова: хулиганский мотив, умышленное тяжкое телесное повреждение, субъективная сторона, квалификация преступлений.

Rusakova I.Yu. Hooligan motive when committing intentional severe bodily injury: analysis of judicial practice and proposals to legislation

Summary

The article dwells upon the controversial problems of defining a hooligan motive as an element of the subjective side of the composition of crimes against the life and health of the person. The author puts forward and grounds the proposal to supplement Part 2 of Art. 121 of the Criminal Code of Ukraine with an aggravating circumstance “Intentional severe bodily injury <...> committed with a hooligan motive ...”.

Key words: hooligan motive, intentional severe bodily injury, subjective side, qualification of crimes.

Список використаних джерел:

1. Волков Б.С. Мотивы преступлений. Казань: Изд-во Казанского университета, 1982. 152 с.
2. Волженкин Б.В., Питерцев С.К., Шимановский В.В. Рассмотрение дел о хулиганстве: квалификация, процессуальные особенности и методика расследования; Прокуратура СССР, Ин-т усовершенствования следств. работников. 2-е изд., перераб. и доп. Л., 1979. 102 с.
3. Ткаченко В.И. Квалификация преступлений против общественного порядка; Всесоюз. юрид. заоч. ин-т. М., 1982. 82 с.
4. Борисов В.И., Куц В.Н. Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации. Харьков: Консум, 1995. 104 с.
5. Российское уголовное право: курс лекций / под ред. А.И. Коробеева. Т. 3. Преступления против личности. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 2000. 560 с.
6. Волков Б.С. Мотивы преступлений. Казань: Изд-во Казанского университета, 1982. 152 с.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 4-те вид., перероб. та допов. Київ: Юрид. думка, 2007. 1184 с.
8. Савченко А.В. Мотив і мотивація злочину: монографія. Київ: Атіка, 2002. 144 с.
9. Власов В.П. Мотивы, цели и умысел при совершении хулиганских действий. Вопросы борьбы с преступностью. 1975. Вып. 23. С. 120–138.
10. Даньшин И.Н. Уголовно-правовая охрана общественного порядка. М.: Юрид. лит., 1973. 199 с.
11. Скляр С.В. Вина и мотивы преступного поведения. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. 326 с.
12. Даньшин И.Н. Уголовно-правовая охрана общественного порядка. М.: Юрид. лит., 1973. 199 с.
13. Вирок Рівненського міського суду Рівненської області від 18.10.2010 р. / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/47783877>. Справа № 1-875/10.
14. Вирок Уманського міськрайонного суду Черкаської області від 31.07.2014 р. / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39969462>. Справа № 2318/6087/12.
15. Коробеев А.И. Простое убийство и сложности его квалификации. Уголовное право. 2001. № 2. С. 17.
16. Боер А.Л. Месть в мотивационной структуре преступного поведения (криминологический и уголовно-правовой аспекты): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002. С. 10.
17. Вирок Броварського міськрайонного суду Київської області від 31.08.2010 р. / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48274506>. Справа № 1-381/2010.
18. Вирок Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 03.07.2014 р. / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41725763>. Справа № 185/6207/14-к.

Тарасенко Ю.М.

*аспірант відділу кримінологічних досліджень
Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності
імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України,
старший викладач кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

ОСОБЛИВОСТІ ДЕТЕРМІНАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Детермінація злочинності – одна із центральних проблем у кримінології, адже завдяки розумінню джерел злочинної поведінки стає можливою розроблення ефективних заходів для її запобігання.

Детермінація злочинності є динамічною та залежить від певних історичних умов. У 2014 р. Україна стикнулася зі збройною агресією, що не могло не вплинути на комплекс детермінант злочинності в державі. Окупація частини території спровокувала масове внутрішнє переміщення людей, які проживали на них. Особам, які переміщалися, із часом було надано статус «внутрішньо переміщена особа» (далі – ВПО). На новому місці проживання ВПО стикнулися з великим обсягом проблем, для вирішення яких подекуди обирали неправомірний спосіб. Масовість злочинів, що вчинялися ВПО, сприяла навіть виокремленню цих діянь в окрему графу статистичної звітності Генеральної прокуратури України. Таким чином, дослідження детермінантів, що сприяли вчиненню злочинів ВПО на мирній території, є актуальним, оскільки їх виявлення сприятиме розробленню заходів запобігання злочинності цієї категорії осіб і розумінню змін у детермінаційному комплексі злочинності в Україні протягом останніх років загалом.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Частково питання злочинності ВПО висвітлювалися в роботах таких вітчизняних кримінологів, як В.С. Батиргарєєва та В.М. Бесчасний. У публікаціях автора також розкривалися окремі питання, що стосуються вчинення зло-

чинів ВПО, а саме соціально-демографічні та кримінально-правові ознаки ВПО, яка вчиняє злочини [1], і деякі аспекти злочинності ВПО за результатами анкетування працівників Національної поліції [2].

Формулювання завдання дослідження. Завданнями нашого наукового дослідження є визначення основних особливостей детермінантів, що зумовлюють учинення злочинів ВПО на мирних територіях.

Виклад основного матеріалу. Детермінацію злочинності можна класифікувати на різні категорії та поділяти її на рівні. У науковій літературі визначають понад тридцять видів детермінації, однак визначено зміст і сутність лише однієї третини [3, с. 186].

Детермінацію злочинності ВПО нами було досліджено за допомогою таких соціологічних методів, як анкетування, інтерв'ювання й аналіз документів. Нами були вивчені матеріали судової практики (близько 100 вироків судів за обвинуваченням ВПО), проведене анкетування співробітників правоохоронних органів (понад 800 респондентів із Національної поліції, 500 респондентів з органів прокуратури України), здійснене експертне опитування психологів органів Департаменту пробації Міністерства юстиції України, проведене інтерв'ювання засуджених ВПО. Також нами було застосовано метод контент-аналізу повідомлень у засобах масової інформації (далі – ЗМІ).

За результатами дослідження детермінантів злочинності ВПО ми виокремили деякі їх особливості.

І. Дворівневність детермінантів злочинності ВПО, а саме виокремлення первинного та вторинного рівня формування таких детермінантів.

Під *первинним рівнем* детермінантів злочинності ВПО ми будемо розуміти наслідки соціально-політичного протистояння в суспільстві. Ми виходимо з того, що сама по собі війна (у нашому випадку – «неоголошена війна») є соціально-політичним явищем у суспільстві [4, с. 172], що стало поштовхом до внутрішнього переміщення 1,6 млн жителів нашої держави (за офіційними даними) [5]. Понад мільйон осіб зіштовхнулися з прикладами нехтування життям людини як основною цінністю, нищенням ворогом власних домівок, раптовою втратою добре оплачуваної роботи, розривом сталих соціальних зв'язків, утратою свого соціального статусу. Після переміщення із зони ведення бойових дій у ВПО з'явився цілий комплекс проблем на мирній території. Державна влада не організувала належним чином внутрішнє переміщення, унаслідок чого цей вид міграції був слабо контрольований. Обираючи нове місце проживання та роботу, ВПО орієнтувалися більше на підтримку своїх родичів, друзів, знайомих чи волонтерів. До того ж ВПО та решта українського суспільства сприймали антитерористичну операцію як тимчасовий захід, що мав сприяти швидкому відновленню територіальної цілісності України. Ніхто не передбачав, що воєнний конфлікт буде тривати роками.

Держава в період адаптації перших ВПО на нових територіях не надавала їм суттєвої підтримки. Під час наймасштабніших внутрішніх переміщень ВПО підтримували головним чином волонтери. Показово, що реєстр ВПО держава створила у 2016 р. [6], Міністерство з питань тимчасово окупованих територій і внутрішньо переміщених осіб було утворене 20 квітня 2016 р. [7], тобто аж через два роки після масштабних внутрішніх переміщень. Тільки в грудні 2017 р. Кабінетом Міністрів України була схвалена «Стратегія інтеграції внутрішньо переміщених осіб і впровадження довгострокових рішень щодо внутрішнього переміщення на період до 2020 р.» [8]. До цього часу ВПО сво-

їми силами адаптувалися на нових територіях або поверталися до окремих районів Донецької й Луганської областей (далі – ОРДЛО) чи виїжджали шукати кращої долі за кордон.

Внутрішнє переміщення населення України не залишилося поза увагою й на міжнародному рівні. Агентство Організації Об'єднаних Націй у справах біженців висловилося про українських переселенців так: «Поява внутрішньо переміщених осіб – трагічний момент для країни. Вона несе із собою проблеми, які треба вирішувати на системному рівні, і в разі неспроможності це зробити стає довготерміною» [9]. Необхідно зазначити, що міжнародні організації надавали посильну допомогу українським переселенцям із перших днів конфлікту.

Наслідки внутрішнього переміщення полягали не лише в побутових проблемах переселенців на новому місці проживання, а й відбилися на їх психологічному стані, адже сама по собі зміна місця проживання дається взнаки будь-якій людині, а якщо зміна є вимушеною, то цілком закономірно, що адаптація в нових умовах буде важчою. Особливо складним такий переїзд є для літніх людей. Із початком інтенсивних обстрілів назріла нагальна потреба залишати свої домівки задля збереження свого життя та життя близьких і рідних. Після переміщення ВПО були відрізані від свого звичного життя, болісно це переживаючи. У багатьох переселенців досі є бажання повернутися додому. ВПО важко сприймають те, що вони втратили майже все, що нажили за своє життя, адже в більшості випадків вдалося вивезти із собою лише найнеобхідніші особисті речі й більше нічого [10].

За матеріалами анкетування, 17% правоохоронців указали на те, що ВПО вчинили злочини на мирних територіях із *психологічних причин*, що виникли після переміщення. Серед таких детермінантів правоохоронці вказали озлобленість на державу через неможливість ефективного захисту від військової агресії та наявність у ВПО думки, що внаслідок проведення антитерористичної операції чи окупації її населеного пункту «тепер всі мені винні» на мирній території.

Психологи Департаменту пробації Міністерства юстиції України зазначили, що емоційні властивості ВПО, яка вчинила злочин, проявляються через глибокі переживання втрати близьких і родичів, зруйноване житло, бойові дії. У таких осіб превалюють почуття страху та безнадійності; взаємовідносини із соціумом мають конфліктний характер, постійно виникають екзистенціальні питання. ВПО переживають гострий стрес, не бачать перспективи розвитку на новому місці, у них постійно виникає страх найгіршого. «Вживання» в роль переселенця має свої труднощі. У ВПО виникають панічні страхи та симптоми, що супроводжують стрес; вони розгублені, напружені, дезадаптовані. Вольові властивості ВПО, яка вчинила злочин, проявляються в рішучості, принциповості та сміливості. В ієрархії ціннісних орієнтацій у таких осіб перевалюють інтереси соціально-економічної спрямованості, як-то задоволення власних потреб і задоволення потреб інших (подружжя, дітей, батьків, які теж є ВПО).

Іншою вагомою причиною вчинення злочинів ВПО стали умови їх адаптації на підконтрольній Україні території з вини окремих членів суспільства, зокрема посадових осіб (на що вказали під час опитування 13% правоохоронців). У цьому разі детермінантами вчинення злочинів ВПО є такі: свідоме ігнорування та негативне чи навіть вороже ставлення до самих ВПО місцевих жителів за новим місцем проживання, відмова в допомозі з працевлаштуванням, житлом через упереджене ставлення до внутрішньо переміщених осіб. Близько 4% правоохоронців віддали перевагу неможливості (неспроможності) ВПО адаптуватися до укладу життя, світогляду, менталітету, традицій тощо того чи іншого регіону України, до якого вони переїхали. Ці проблеми стали рушійною силою для вчинення злочинів внутрішньо переміщеними особами.

До *вторинного рівня* ми віднесемо детермінанти, які по своїй суті є спільними як для ВПО, так і для всіх інших. За відомостями Генеральної прокуратури України, за об'єктом кримінально-правової охорони більшість злочинів ВПО

вчиняли проти власності; проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян і проти журналістів; у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення; у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг; проти життя та здоров'я особи; проти безпеки руху й експлуатації транспорту; проти громадської безпеки; у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем, комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку; у сфері господарської діяльності; проти волі, честі та гідності особи; проти довілля; проти громадського порядку та моральності; проти правосуддя; проти статевої свободи та статевої недоторканності; у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації; проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) [11].

Згідно з матеріалами анкетування, 37% правоохоронців указали, що саме нестача матеріальних ресурсів у ВПО для облаштування на новому місці проживання поставила таких осіб у безвихідну ситуацію. Усе це сприяло вчиненню такими особами злочинів, зокрема корисливої спрямованості. Прикладом із судової практики є вирок щодо ВПО А., який у 2014 р., обіймаючи посаду директора ТОВ, прийняв від особи Б. пропозицію реалізувати незаконно видобуту вугільну продукцію. А. повністю визнав свою провину за вчинення діяння, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК України та пояснив суду, що він разом із сім'єю виїхав із тимчасово окупованої території. Оскільки він із цього моменту знаходився у важкому матеріальному становищі, то погодився на вчинення злочину. Під час призначення покарання суд урахував те, що особа має на утриманні двох неповнолітніх дітей і є внутрішньо переміщеною [12].

Однією із життєвих потреб ВПО на новому місці проживання, що потребувала нагального вирішення, стала проблема відсутності власного житла (зауважимо, що наразі й для пересіч-

ного офіційно працюючого громадянина України власне житло є скоріше предметом розкоші, аніж необхідне благо, яке особа може собі дозволити). Відсутність власного житла призвела до того, що левову частку заробітку переселенці віддають за орендоване житло, а невисока оплата праці не дозволяє родині відкладати гроші на купівлю власного житла [13]. Державна фінансова допомога надається не всім ВПО, а якщо й надається, то в сумі граничного розміру такої допомоги, що виплачується на сім'ю, тобто до 3000 грн і до 5 000 грн багатодітним сім'ям [13]. За інформацією ЗМІ, більшість ВПО мешкають в орендованому житлі: так, 47% із них проживають в орендованих квартирах, 9% – в орендованих будинках і 5% – в орендованих кімнатах [14]. Близько 82% ВПО мешкають у будинках, побудованих за радянських часів, а саме в бетонних/цегляних будинках 1980–90-х рр. (30%), у так званих «брежнєвках» 1960–80-х рр. (28%) і в «хрущовках» 1950–60-х рр. (20%), тоді як лише 4% ВПО проживають у більш сучасних будинках [14]. Крім того, 38% опитаних повідомили, що мешкають у житлі, яке востаннє було відремонтоване понад десять років тому, тоді як 22% живуть у приміщеннях, які були відремонтовані протягом останніх десяти років [14]. Тільки 4% переселенців мають заощадження на придбання житла на підконтрольній уряду території, 86% не можуть собі дозволити таку покупку, 6% навіть не мають таких планів [14]. Досі проблема забезпечення житлом переселенців залишається не вирішеною.

Інші труднощі (характерні й для населення України в цілому) – це пошук роботи. За результатами контент-аналізу повідомлень у ЗМІ, близько 80% опитаних журналістами ВПО зазначили, що під час пошуку роботи стикнулися з труднощами, серед яких відсутність вакансій, незручний робочий графік, низька заробітна плата, а також різні види дискримінації (зокрема й через статус і реєстрацію ВПО) [14]. На ринку праці в більшості випадків ВПО не мали альтернативи вибору роботи, погоджувалися на ті вакансії, які були вільними. Інфляція та нижча оплата праці, ніж на попередній

роботі (до окупації), не сприяла швидкій адаптації ВПО в новій місцевості.

Як зазначають у літературі, основними детермінантами вчинення вище перелічених злочинів також є несправедлива система розподілу національного багатства та бідність майже 80% населення; економічна незайнятість значної частини населення та відсутність достатніх засобів для існування; криміногенно небезпечний розрив між доходами 10% найбагатших і 10% найбідніших громадян як 30:1 при гранично допустимому розриві 6:1; утрата інтересу до легальних джерел доходу; зміна ієрархії суспільних цінностей; різке збільшення про шарку соціально невлаштованої молоді; наявність значної кількості осіб із алкогольною, наркотичною, ігровою й іншими залежностями; занедбана система профілактики вчинення злочинів; урбанізація; тривала сімейно-побутова конфліктність; наявність в особи аномалій психіки, які не виключають осудність; низька правова культура; недоліки в діяльності правоохоронних органів [15, с. 183–306].

Також, згідно з матеріалами анкетування, 29% правоохоронців віддали перевагу проблемам адаптації ВПО на підконтрольній Україні території з вини самої особи, що стало детермінантами для вчинення злочинів ВПО. Під ними правоохоронці розуміли відсутність бажання працювати, ведення паразитарного способу життя, схильність до вчинення кримінальних правопорушень, правовий нігілізм, зловживання алкоголем, психоактивними речовинами тощо.

II. Нерозривний зв'язок із явищем внутрішнього переміщення. Вплив таких детермінантів розпочинається з моменту виникнення причин, що спонукають особу до внутрішнього переміщення, пов'язаних із зовнішньою агресією проти України, і триває до кінцевого моменту збройного конфлікту. Такі детермінанти впливатимуть на особу саме з того часу, коли вона вирішить залишити окуповану територію.

III. Тривалість детермінантів злочинності ВПО закінчується зі зникненням статусу внутрішньо переміщеної особи. Нормативний

момент припинення такого статусу – скасування його на законодавчому рівні, психологічний – із моменту повної асиміляції особи на новій території, тобто коли в такої особи зникає навіть бажання повернутися на попереднє місце проживання.

IV. Присутність серед осіб, що здійснюють внутрішнє переміщення, осіб із кримінально спрямованістю такого переміщення, адже Донецька та Луганська області, АРК до початку воєнного конфлікту за показниками злочинності займали одні з лідируючих позицій в Україні. Тому цілком закономірно, що окупація частин цих територій спровокувала переміщення й кримінального елемента.

Висновки. Особливістю детермінантів злочинів ВПО є їхня дворівневність. Ми виокремили первинний і вторинний рівні формування таких детермінантів. Під *первинним рівнем*

детермінантів ми розуміємо наслідки соціально-політичного протистояння в суспільстві. Під *вторинним* – детермінанти, які по своїй суті є спільними як для ВПО, так і для всіх інших.

Також вплив таких детермінантів розпочинається з моменту виникнення причин, що спонукають особу до внутрішнього переміщення, пов'язаних із зовнішньою агресією проти України, і триває до кінцевого моменту збройного конфлікту. Тривалість детермінантів злочинності ВПО закінчується зі зникненням статусу внутрішньо переміщеної особи. Важливо, що серед ВПО присутні й особи, що здійснюють внутрішнє переміщення з кримінальною метою такого переміщення.

Правильне розуміння детермінантів злочинів, учинених ВПО, дозволяє розробити комплексні заходи для запобігання злочинності цієї категорії осіб.

Анотація

У статті розкрито комплекс основних детермінантів, які сприяли вчиненню злочинів внутрішньо переміщеними особами. Автором висловлено думку, що детермінанти злочинності внутрішньо переміщених осіб можна поділити на два рівні та проаналізувати за часом виникнення й за тривалістю.

Ключові слова: внутрішньо переміщені особи, внутрішнє переміщення, детермінанти, рівні детермінації, злочини, кримінальне переселення.

Аннотация

В статье раскрыт комплекс основных детерминант, которые способствовали совершению преступлений внутренне перемещенными лицами. Автором высказано мнение, что детерминанты преступности внутренне перемещенных лиц можно разделить на два уровня и проанализировать их по времени возникновения и длительности.

Ключевые слова: внутренне перемещенные лица, внутреннее перемещение, уровни детерминации, преступления, уголовное переселение.

Tarasenko Yu.M. The main features of determination of crimes of internally displaced persons in Ukraine

Summary

The article reveals a set of the main causes and conditions that served as the commission of crimes by internally displaced persons. The author expressed the opinion that the determinants of the criminal activity of internally displaced persons can be divided into two levels and analyzed by the time of their appearance and duration.

Key words: internally displaced persons, internal displacement, determinants, levels of determination, crimes, criminal resettlement.

Список використаних джерел:

1. Тарасенко Ю.М. Соціально-демографічні та кримінально-правові ознаки внутрішньо переміщеної особи, яка вчиняє злочин. Особливості розвитку публічного та приватного права в Україні (20–21 липня 2018 р., м. Харків). 2018. С. 81–83.
2. Тарасенко Ю.М. Стан злочинності серед внутрішньо переміщених осіб в Україні (за матеріалами анкетування співробітників Національної поліції). URL: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2018/07/16_Tarasenko.pdf (дата звернення 27.07.2018 р.).
3. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. К.: Видавничий дім «Ін Юре», Кн.1, 2007. 424 с.
4. Грищенко Н.І., Мінчук Т.В. Проблема війни як соціально-політичного явища в умовах глобалізованого суспільства. Молодий вчений. № 5(08). 2014. С. 172–174.
5. Відповідь Міністерства соціальної політики України на запит Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України від 21.03.2017 р. №34/о/208-17/221.
6. Єдиний реєстр внутрішньо переміщених осіб запрацював у тестовому режимі. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/news/249225479> (дата звернення 07.08.2018 р.).
7. Міністерство з питань тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб. URL: <http://mtot.gov.ua/category/pro-ministerstvo/> (дата звернення 07.08.2018 р.).
8. Про схвалення Стратегії інтеграції внутрішньо переміщених осіб та впровадження довгострокових рішень щодо внутрішнього переміщення на період до 2020 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.11.2017 р. № 909-р. URL: <http://mtot.gov.ua/5891-2/> (дата звернення 07.08.2018 р.).
9. Агентство ООН у справах біженців. URL: http://diversipedia.org.ua/sites/default/files/butketvich_idp_media_guidance_ukr_nov_2014.pdf (дата звернення 07.08.2018 р.).
10. Відтепер «Донбас» шукайте в Черкасах. URL: <http://procherk.info/resonance/2-cherkassy-news/30290-vidteper-donbas-shukajte-v-cherkasah> (дата звернення 07.08.2018 р.).
11. Відповідь Генеральної прокуратури України на запит Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України від 01.02.2018 р. № 27/1-96 вих-18.
12. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56262147> (дата звернення 23.07.2018 р.).
13. Виплати для ВПО: яку підтримку надає держава переселенцям. URL: <http://www.unn.com.ua/uk/news/1715589-viplati-dlya-vpo-yaki-pidtrimku-nadaye-derzhava-pereselentsyam> (дата звернення 07.08.2018 р.).
14. З роботою, але в зйомній «брежнєвці» і за межею бідності: проблеми українських переселенців. URL: <https://ua.112.ua/golovni-novyni/z-robotoiu-ale-v-ziomnii-brezhnevtsi-i-zamezheiu-bidnosti-ukrainski-pereselentsi-rozpovily-pro-svoi-problemy-444659.html> (дата звернення 07.08.2018 р.).
15. Кримінологія: підручник; за заг. ред. В.В. Голіни, Б.М. Головіна. Х.: Право, 2014. 440 с.

Чугуніков І.І.

к.ю.н., доцент,

доцент кафедри кримінального права

Національний університет «Одеська юридична академія»

ПОЗИТИВІЗЬКЕ ПРАВОРОЗУМІННЯ І ОЦІНОЧНІ ПОНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Постановка проблеми. Сучасний стан розвитку вітчизняної кримінально-правової системи характеризується одночасною наявністю двох прямопротилежних тенденцій. З одного боку вважається, що ця система знаходиться у стані кризи, причини якої вбачають в її «ураженості» позитивізмом. Тому основні ставки у подоланні такої кризи робляться на можливості «непозитивізького» (природно-правового, антропологічного, соціологічного тощо) праворозуміння. Водночас антропологічний, соціологічний та інші напрями явно ідеалізуються, наділяються «надможливостями», позиціонуються як «проривні» у справі протидії злочинності, розглядаються як засади для створення нових кримінальних кодексів майбутнього Кримінального кодексу для потерпілих, комунікативного Кримінального кодексу тощо, що у підсумку переорієнтовує кримінально-правову систему на певну крайність, де гіпертрофується особистість та приватний інтерес. Абсолютизується й основна теза будь-якого «непозитивізького» праворозуміння – теза про необхідність розмежування права і закону, незважаючи на відсутність чітких критеріїв такого розмежування. Навіть нова редакція ст. 129 Конституції України (згідно Закону від 2 червня 2016р.) під час визначення основних засад судочинства, на відміну від КПК України (п. 2 ч.1 ст. 7, ст. 9), про законність не згадує, закріплюючи положення, відповідно до якого суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права (у попередній редакції «судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкорюються лише закону»). Такий підхід так або

інакше буде провокувати неповагу до закону, оскільки порушення будь-якої кримінально-правової норми можна буде обґрунтувати її несправедливістю. Правовий нігілізм цілком здатний призвести як до певного ігнорування ролі держави у формуванні права (хоча кримінальне право не може бути іншим аніж «позитивізьким», оскільки лише законодавець може визнати діяння злочином), так і до повного заперечення її монополії на застосування примусу. Але з іншого боку має місце і зворотня тенденція, яка пов'язана з явним перебільшенням можливостей позитивізького праворозуміння. Вона знаходить свій прояв у надмірній «активності» законодавця у кримінально-правовій сфері, внаслідок чого до КК України внесена величезна кількість різноманітних змін та доповнень, які навіть європейською спільнотою оцінюються як «законодавче сміття» [1, с. 160]; відвертій ставці на покарання, особливо у сфері боротьби з корупційною злочинністю; явному перебільшенні можливостей кримінального права у вирішенні питань політичного, економічного, ідеологічного, соціокультурного характеру; спробах протидіяти за допомогою кримінально-правових норм не конкретним суспільно-небезпечним діянням, а певним негативним соціальним явищам, які здійснюються шляхом криміналізації таких понять, як тероризм, корупція, домашнє насильство (пропозицій щодо криміналізації екстремізму, сепаратизму, колабораціонізму тощо). Перебільшення можливостей позитивізького праворозуміння знаходить свій прояв і ще в одному напрямі – прагненні законодавця витиснути оціночні криміналь-

но-правові поняття і замінити їх поняттями нормативними.

Зазначені тенденції, засновані на ідеалізації можливостей того чи іншого праворозуміння, у своєму логічному завершенні можуть мати виключно негативні наслідки, що наймовірніше актуалізує необхідність пошуку певної «золотої середини», без чого оптимізація вітчизняної кримінально-правової системи є неможливою.

Формулювання завдання дослідження.

Довести тези про необхідність збереження оціночних кримінально-правових понять і необґрунтованість їх заміни поняттями нормативними, для чого необхідно обґрунтувати недоцільність встановлення «порогу» кримінальної відповідальності на нормативному рівні; виявити певні вади суто позитивізького вирішення питання щодо таких понять, як «значна шкода», «істотна шкода», «велика матеріальна шкода» тощо; проаналізувати поняття малозначності діяння крізь призму позиції Пленуму Верховного суду України з цього питання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ще в межах радянської кримінально-правової теорії наявність оціночних понять пояснювали необхідністю надання кримінально-правовому регулюванню більшої повноти, гнучкості, динамізму з тим, щоб кримінальний закон міг врахувати все розмаїття явищ у їх динаміці і розвитку [2, с. 68–74; 3, с. 87–91], необхідністю адекватно відображати множинність, складність і невизначеність явищ (об'єктів, фактів) об'єктивного світу [4, с. 220]. Тобто і тоді кримінальний закон позиціонувався не як певне «застигле» явище, а як явище динамічне, оскільки його оціночні поняття роблять можливими нові, раніше невідомі теорії у судовій практиці, форми зовнішнього вираження явищ відповідного класу. У зміст оціночного поняття завжди може бути включена нова, раніше невідома ознака, на підставі якої ці явища (факти) належать до множини, яку відображає це поняття [4, с. 221]. Оціночні поняття традиційно використовувалися під час встановлення «порогу» кримінальної

відповідальності та характеристики кваліфікуючих ознак, що у підсумку робило предмет кримінально-правового регулювання доволі гнучким. Так, наприклад, за КК УРСР 1960р. традиційно оціночними були такі поняття, як малозначність діяння, кримінально-каране розкрадання і його розмежування з дрібним розкраданням, види розкрадань, значна шкода потерпілому, істотна шкода тощо. Це дозволяло судам вирішувати такі питання, виходячи з усіх обставин справи у кожному випадку індивідуально. Але з проголошенням незалежності законодавець почав тяжіти до перетворення цих понять у нормативні. Нормативного статусу набули поняття дрібного розкрадання (з'явився законодавчий критерій його розмежування з кримінально-караним діянням), значної шкоди потерпілому (шкода визнається значною, якщо потерпілому спричинені збитки на суму від ста до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, і навіть у цьому випадку законодавець зобов'язує суди враховувати його матеріальне становище не зрозуміло), видів розкрадань тощо. Ця тенденція притаманна майже усім розділам чинного КК. Так, наприклад, первісна редакція ст. 194 КК виходила з того, що великий чи особливо великий розмір шкоди за умисного знищення або пошкодження чужого майна є суто оціночним поняттям. Після змін примітки до ст. 185 КК, які відбулися у 2008 р., це поняття набуває нормативного характеру: спричинена шкода визнається заподіяною у великих розмірах, якщо вона у двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а у особливо великих розмірах – шістсот і більше разів. Встановлення такого «порогу» кримінальної відповідальності за умисне знищення або пошкодження чужого майна навряд чи обґрунтовано, оскільки постійне збільшення податкової соціальної пільги суттєво звужує сферу застосування ст.194 КК. У випадку знищення, скажімо, чужої автівки шляхом підпалу (такі випадки значно почастишали у сучасній Україні, особливо після появи вели-

кої кількості нерозмитнених автівок з іноземною реєстрацією), кваліфікація за ст. 194 КК можлива лише тоді, коли її вартість перевищує 220 250 грн. (станом на 2018 р.). Зрозуміло, що стільки коштує далеко не кожна автівка.

Правоохоронні органи починають кримінальне провадження за ч. 2 ст. 194 КК за ознакою умисного знищення чужого майна шляхом підпалу. Однак у ч. 2 ст. 194 КК мова йде про кваліфікуючі обставини, які «не працюють» без ознак основного складу. На цей момент звертає увагу і Пленум ВСУ, який у п. 26 постанови від 6 листопада 2009 р. №10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності» прямо зазначає, що кримінальна відповідальність за умисне знищення або пошкодження чужого майна настає у разі, якщо такими діями заподіяно шкоду у великих розмірах. Така ж доля спіткала й інше оціночне поняття – «істотна шкода». Спочатку стосовно злочинів у сфері службової діяльності воно розглядалося законодавцем як суто оціночне, потім набуло частково нормативного характеру (матеріальну шкоду як складник істотної шкоди, законодавець пов'язав із матеріальними збитками на суму, яка у сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян), а згодом остаточно було перетворено на нормативне (згідно п. 3 примітки до ст. 364 КК України істотною шкодою у статтях 364, 347¹, 365, 365², 367 вважається така шкода, яка у сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян), залишивши відкритим питання щодо оцінки шкоди, яка полягає у заподіянні суспільно небезпечних наслідків нематеріального характеру (наприклад, порушення прав та свобод особи у разі перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу).

Встановлення нормативного «порогу» кримінальної відповідальності за ті чи інші діяння породжує, на наш погляд, ще не одну серйозну проблему. Справа в тому, що об'єкти кримінально-правової охорони, яким заподіюється чітка фіксована шкода, наявність якої законодавець пов'язує з наявністю злочину, можуть

виступити не тільки як основні безпосередні, а також як додаткові безпосередні об'єкти. У зв'язку з цим виникає питання про те, чи буде мати місце злочин, коли за своєю конструкцією він є двохоб'єктним: додатковий об'єкт виконує функцію обов'язкової, а заподіяна йому шкода не досягає встановленого законодавцем «порогу» кримінальної відповідальності. Так, наприклад, додатковим обов'язковим об'єктом хуліганства, що супроводжувалося особливою зухвалістю, яка у свою чергу знайшла вияв у знищенні чи пошкодженні чужого майна, є власність. Цю позицію займає і ПВСУ у п.5 постанови від 22 грудня 2006 р. «Про судову практику у справах про хуліганство». Чи може бути притягнута до кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 296 КК особа, грубе порушення громадського порядку з боку якої супроводжувалося биттям вікон, вітрин магазинів, знищенням зупинок громадського транспорту, пошкодженням сміттєвих баків, пошкодженням лавочок у парку, і таке інше, якщо заподіяна шкода є меншою, аніж двісті п'ятдесят неоподатковуваних мінімумів (податкових соціальних пільг) доходів громадян. На нашу думку, на це питання слід надати негативну відповідь, оскільки заподіяння шкоди об'єкту незалежно від його основного чи додаткового статусу, повинно розглядатися законодавцем як кримінально-каране діяння. Грубе порушення громадського порядку, що супроводжувалося знищенням чи пошкодженням майна, може розцінюватися у якості злочину тільки тоді, коли наявна кримінально-правовий складник такого знищення чи пошкодження (без цього порушення громадського порядку не може визнаватися грубим), а вона пов'язується з чітко фіксованою у законі шкодою. Варто відзначити також, що у літературі, як правило, зазначається, що додатково охоронювані ст. 296 КК об'єкти є факультативними. Як уявляється, факультативними ці об'єкти є з точки зору їх потенційної охорони. У разі вчинення конкретного діяння, один із цих потенційно охоронюваних об'єктів або декілька з них стають обов'язковими. Інакше наявність складу цього злочину виключається.

Умисне знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу, працівника органу державної виконавчої служби чи приватного виконавця (ст.347 КК), умисне знищення чи пошкодження майна журналіста (ст. 347¹ КК), умисне знищення чи пошкодження майна службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок (ст. 352 КК) законодавець не пов'язує з розміром заподіяної шкоди, як конститутивною ознакою цих злочинів. Питання щодо наявності суспільної небезпечності таких діянь вирішується лише з урахуванням положень ч. 2 ст.11 КК, що дає змогу без будь-яких перешкод «працювати» і кваліфікуючим обставинам (ч. 2 ст. 347, ч. 2 ст. 347¹, ч. 2 ст. 352). Але в цій частині авторитет органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та діяльність журналістів не можуть розглядатися як додатковий об'єкт хуліганства, оскільки обов'язковою ознакою злочинів, передбачених ст. 347, ст., ст. 347¹ та 352 КК є мотив їх вчинення – виконання службових обов'язків, законної професійної діяльності, службової чи громадської діяльності. Зазначене дозволяє укласти, що хуліганство, якщо воно супроводжувалося знищенням чи пошкодженням чужого майна, є кримінально-караним лише тоді, коли заподіяна шкода в двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян. Проте таке вирішення питання не можна визнати обґрунтованим, як і взагалі передбачену ст. 194 КК умову кримінальної відповідальності за умисне знищення чи пошкодження чужого майна, яке належить загальним потерпілим. Не випадково, на ці «нюанси» майже не звертає уваги правозастосовча практика. Але з нашої точки зору ст.194 КК у цій частині повинна бути змінена і приведена у відповідність з положеннями статей 347, 347¹ та 352 КК. Щодо шкоди у великих та особливо великих розмірах, то цим поняттям слід повернути оціночний статус і розглядати як кваліфікуючі (особливо кваліфікуючі) обставини.

Прагнення законодавця усіяко позбавитися оціночних понять і замінити їх понят-

тями нормативними (яке ймовірно обумовлене й доволі низьким рівнем вітчизняного правозастосувача, який традиційно зазнає суттєвих труднощів під час застосування оціночних понять, й бажаннями збалансувати правозастосовчу практику) подекуди призводить і до порушення певних системних зв'язків між тими чи іншими кримінально-правовими приписами, зокрема між загальними та спеціальними нормами. Так, наприклад, норма, передбачена ст. 192 КК (заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою), є загальною щодо низки спеціальних норм, передбачених ст. 212 (на цю обставину звертав увагу у 1972 р. ще Пленум Верховного Суду СРСР, зазначаючи у своїй постанові «Про судову практику про розкрадання державного та громадського майна», що заподіяння державі майнової шкоди внаслідок ухилення від сплати податків або інших обов'язкових платежів має кваліфікуватися як заподіяння майнової шкоди, шляхом обману чи зловживання довірою), ст. 212², ст. 222 та ст. 188¹ (хоча в диспозиції цієї статті мова йде про викрадення води, електричної або теплової енергії, нічого спільного з викраденням таке діяння не має, оскільки посягає не на відносини власності, а на зобов'язальні відносини, як, до речі, і злочин, передбачений ст.192 КК, та не містить усіх необхідних ознак викрадення), які, підкоряючись правилам вирішення питань конкуренції кримінально-правових норм, отримують перед нею пріоритет [5, с. 118]. Кожна з цих спеціальних норм передбачає завдання значної шкоди як конститутивної ознаки (ч. 1 ст. 188¹, ч. 1 ст. 212, ч. 1 ст. 212¹) та завдання шкоди у великих (особливо великих) розмірах як ознаки кваліфікуючої (ч. 2 ст. 188¹, ч. 2 та ч. 3 ст. 212, ч. 2 та ч. 3 ст. 212², ч. 2 ст. 222). За такими ж принципами сконструйована і загальна норма (ч. 1 та ч. 2 ст. 192). Ці спеціальні норми є конкретними способами вчинення злочину, передбаченого ст. 192 КК, які законодавець виокремлює як самостійні діяння. І якщо б передбачені тут розміри шкоди носили оціночний характер, ніяких

проблем під час кваліфікації не виникло б, оскільки розмежування загальної і спеціальних норм здійснювалося б виключно на підставі способу вчинення злочину. Спеціальна норма тому і має пріоритет перед загальною, що найбільш точно описує кримінально-правову ситуацію, що виникла. Однак законодавець поняттю «розмір заподіяної шкоди» у всіх без винятку перелічених статтях надає нормативний статус. Зрозуміло, що ці поняття не можуть бути тотожними стосовно різних за характером діянь. Тому їх нормативне вираження теж є різним. Так, щодо ст. 192 шкода визнається значною, якщо вона у п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а у великих розмірах – у сто і більше. Водночас у межах ст. 188¹ законодавець встановлює інші критерії – шкода визнається значною, якщо вона у сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а у великих розмірах – двісті п'ятдесят і більше. У кримінально-правовій літературі зазначається, що у разі, коли вчинене діяння одночасно підпадає під ознаки обох норм (ст. 192 і ст. 188¹), застосовуватися повинна спеціальна норма, тобто ст. 188¹ КК [6, с. 193]. З цією рекомендацією цілком можна погодитися, але тільки тоді, коли ознаки цих злочинів перетинаються, наприклад, викрадення електричної енергії шляхом її самовільного використання завдало шкоди у сто п'ятдесят неоподатковуваних мінімумів. Вчинене одночасно підпадає під ч. 2 ст. 192 і ч. 1 ст. 188¹, якій і надається пріоритет. Але завдяки нормативному характеру шкоди ці ознаки можуть і не перетинатися, наприклад, у разі, коли викрадення води, електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання завдало шкоди у вісімдесят неоподатковуваних мінімумів. Чи може у такій ситуації застосовуватися ч. 1 ст. 192 КК? Напевно ні, тому що законодавець виокремлює такий спосіб заподіяння майнової шкоди у самостійний злочин, вважаючи його кримінально-караним тільки у тому разі, коли завдяки йому задається шкода, яка в сто і більше разів пере-

вищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Деякі автори зазначають, що способом вчинення злочину, передбаченого ст. 188¹ (у диспозиції цієї статті передбачено і будь-який інший спосіб), можуть бути обман, зловживання довірою та інше [6, с. 191]. Така думка не викликає заперечень, але суті питання не змінює – викрадення води, електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання не є злочином, якщо завдана цим діянням шкода не досягає ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Водночас самовільне використання з корисливою метою газу, який на відміну від ст. 103¹ КУпАП не є предметом ст. 188¹, що завдало шкоди у розмірі п'ятдесят і більше разів, може кваліфікуватися за ч. 1 ст. 192 КК, оскільки такий спосіб завдання матеріальної шкоди законодавець у окремий злочин не виділив. Таким чином, бажаючи посилити кримінальну відповідальність за дії, передбачені ст. 188¹ КК (про що свідчать санкції цієї норми), законотворець шляхом нормативного визначення розміру заподіяної шкоди її фактично унеможливив до того моменту, поки розмір такої шкоди не сягне 88 100 грн. (станом на 2018 рік).

Водночас слід зазначити, що цілком можливими є і випадки, коли нормативно визначений розмір шкоди здатен необґрунтовано посилити кримінальну відповідальність. Так, наприклад, такий спосіб ухилення від сплати податків, як надання завідомо неправдивої інформації з метою одержання пільг щодо податків, виокремлений законодавцем у самостійний злочин, передбачений ст. 222 КК. Ця норма є спеціальною щодо ст. 212 КК, тому саме вона користується пріоритетом під час кваліфікації. Велику матеріальну шкоду, яка може бути завдана цим злочином КК пов'язує з розміром, який у п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (згідно примітки до ст. 219 КК). За логікою речей, така конструкція повинна охоплювати будь-яку шкоду, яка завдається наданням завідомо неправдивої інформації з метою одержання пільг щодо податків. Але

законодавець під час визначення особливо великого розміру коштів у межах ухилення від сплати податків пов'язує його з сумою, яка у п'ять тисяч і більше разів перевищує зазначений мінімум, встановлюючи за ч. 3 ст. 212 покарання у виді штрафу від п'ятнадцяти до двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією майна, що значно перевищує санкцію ч. 2 ст. 222 КК (штраф від трьох до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років). Це дає змогу деяким дослідникам наполягати на зворотному вирішенні правил конкуренції, пропонуючи кваліфікувати вчинене за ч. 3 ст. 212 і мотивуючи таке рішення тим, що вирішальне значення має не спосіб вчинення злочину, а тяжкість його наслідків [7, с. 345]. З такою позицією не можна погодитися, тому що саме спосіб вчинення злочину і є підставою для виокремлення його у самостійне діяння. Саме надання завідомо неправдивої інформації з метою одержання пільг щодо податків законодавець вважає найбільш небезпечним способом ухилення від сплати податків, навіть не пов'язуючи основний склад цього злочину з настанням якої-небудь шкоди (ч. 1 ст. 222), на відміну від загальної норми (ч.1 ст.212). Проте згодом саме ж і порушує запропонований підхід, встановлюючи на нормативному рівні особливо великий розмір ухилення від сплати податків і передбачаючи більш сувору санкцію у межах ч. 3 ст. 212 КК. Таке рішення взагалі позбавляє існування спеціальних норм якого-небудь сенсу, як, до речі, і позиція ПВСУ, який у п. 11 своєї постанови від 8 жовтня 2004 р. «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» зазначив, що якщо розмір несплачених податків у п'ять тисяч і більше разів перевищує неоподатковуваний

мінімум доходів громадян, дії винного мають кваліфікуватися за ч. 3 ст. 212 та ч. 1 ст. 222 КК (якщо пільги щодо податків одержані шляхом надання завідомо недостовірної інформації), не говорячи вже про те, що в останньому разі наявним є пряме порушення ст. 61 Конституції України, згідно з якою ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності за одне і те саме правопорушення. Ідеальна сукупність, яку таким чином пропонує оцінити ПВСУ у такому разі є штучною, оскільки засновується виключно на нормативній диференціації завданої шкоди, що, поза сумнівів, необґрунтовано. Якщо уявити собі, що поняття розміру завданої шкоди у межах статей 212 та 222 КК є оціночним, проблем, про які йшлося вище, можна було б уникнути. Хоча загалом законотворчу практику, спрямовану на постійне зростання кількості спеціальних норм, слід визнати негативною.

Спостерігається певний «наступ» і на оціночний статус такого поняття, як малозначність діяння, хоча цього разу він ініціюється не законодавцем, а доктриною і судовою практикою.

В сучасній українській правовій системі судові прецеденти, як і раніше, не вважаються джерелом права. Проте у діючому законодавстві України спостерігається певна зміна ставлення до статусу судових рішень, де вони набувають нормативно обов'язкового характеру.

Так, згідно з ч. 4 ст. 263 ЦПК України при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановках Верховного Суду. Ч. 1 ст. 458. КПК встановлює обов'язковість судових рішень Верховного Суду України, висновки якого є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності відповідну норму права та для всіх судів загальної юрисдикції, які зобов'язані привести свою судову практику у відповідність із судовими рішеннями Верховного Суду України. Хоча суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верхов-

ного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів. Невідповідність судового рішення суду касаційної інстанції висновку щодо застосування норм права, викладеному в постанові Верховного Суду України є підставою для перегляду судових рішень Верховним Судом України (п. 3 ч. 1 ст. 445 КПК). Ще більш жорстка формула щодо обов'язковості врахування висновків Верховного Суду іншими судами міститься в ч. 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 2 червня 2016 р. в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р.: «Висновки щодо застосування норми права, викладені у постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права». Обов'язковість судових рішень встановлює і нова редакція ст. 129¹ Конституції України. Саме обов'язковий характер судових тлумачень і розглядається подекуди як підстава для визнання їх судовими прецедентами. Так, наприклад, Г.В. Мадьярова зазначає, що у разі виникнення нормативної новизни під час тлумачення «оціночних норм» у роз'ясненнях Верховного Суду за умови їх обов'язковості відбувається перехід цієї діяльності зі сфери кримінальної правозастосовчої політики у сферу кримінальної нормотворчості. Відповідні правороз'яснювальні положення перетворюються на положення з питань розуміння кримінального закону, пов'язані з нормотворчим розвитком останнього [8, с. 154]. З нашої точки зору зазначені вище законодавчі кроки пов'язані не стільки зі створенням умов для подальшого конституювання судового прецеденту як повноцінного джерела права, скільки з підвищенням ролі судового тлумачення з боку Верховного Суду, необхідністю уніфікації судової практики та підвищенням статусу судової влади взагалі, оскільки не вирішують головного питання – чи може правозастосувач бути одночасно і творцем права. З огляду на чинну Конституцію України (ст. 6, п. 22 ч. 1 ст. 92) відповідь на це питання може бути тільки негативною. Однак, заперечуючи в цілому нормотворчий характер тлумачення оціночних понять з боку Верховного Суду, слід визнати, що воно, враховуючи

його обов'язковий характер, цілком здатне суттєво звузити сферу вільної оціночної діяльності порівняно з законом, що далеко не завжди обґрунтовано. Найбільш гостро ця проблема постає під час кримінально-правової оцінки посягань на власність. Згідно ст. 51 Кодексу України про адміністративні правопорушення викрадення визнається дрібним, якщо воно вчинене шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення чи розтрата і якщо вартість викраденого майна на момент вчинення правопорушення не перевищує 0,2 неоподаткованого мінімуму (у цьому разі податкової соціальної пільги) доходів громадян. Станом на 2018 рік ця сума складає 176,2 грн.

Таким чином, якщо вартість викраденого майна не перевищує 176,2 грн., вчинене кваліфікується як адміністративне правопорушення, якщо перевищує – розцінюється як злочин, оскільки ані ч. 1 ст. 185 чи ч. 1 ст. 190, ані ч.1 ст. 191 КК України не встановлюють яких-небудь меж кримінальної відповідальності щодо вартості викраденого майна. Така ситуація формально дозволяє починати кримінальне провадження у будь-якому разі, якщо вартість викраденого майна перевищує 0,2 податкової соціальної пільги, навіть не розглядаючи вчинене діяння з точки зору його малозначності. Особливо це стосується випадків вчинення таких діянь особою, яка має судимість за аналогічний чи однорідний злочин. Судовій практиці відомі випадки засудження за ч. 2 ст. 185 КК (за ознакою повторності) осіб, які маючи судимість за крадіжку, таємно заволоділи шматком м'яса, батоном ковбаси, шматком сиру і навіть іграшкою, вартість яких перевищувала 0,2 податкової соціальної пільги. У вітчизняній кримінально-правовій літературі неодноразово пропонувалося дещо звузити поняття малозначності діяння шляхом виключення з нього складів злочинів, характер шкоди у яких є чітко фіксованим безпосередньо в законі, наприклад, він встановлюється через вказівку на певну кількість неоподаткованих мінімумів доходів громадян [9, с. 273; 10 с. 68]. Аналогічну правову позицію зайняла

і Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України, яка у своїй постанові від 24 грудня 2015 р. № 5-221 кс 15 зазначила, що якщо істотність шкоди знаходить своє чітке відображення у визначенні об'єктивних ознак того чи іншого складу злочину, тобто характер шкоди є фіксованим і не може оцінюватися на розсуд правозастосувача (абсолютно визначені правові норми), застосування кримінально-правової норми про малозначність виключається [11]. Системне тлумачення статті 51 КУпАП і статті 185 КК, зазначається далі у цій постанові, свідчить про те, що викрадення чужого майна, вартість якого на момент вчинення правопорушення перевищує 0,2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян, становить предмет злочину, передбаченого частиною першою статті 185 КК. Таким чином, поняття такої кримінальної поведінки не є оціночним, воно формалізовано в законі, тобто визначено законодавцем за допомогою вартісних критеріїв [11].

Не дивлячись на те, що ця позиція має багатьох прихильників, з нашої точки зору, її обґрунтованість викликає певні сумніви.

По-перше, діючий КК України не пов'язує можливість застосування ч. 2 ст. 11 ані з виключно формальними складами злочинів (на чому теж доволі часто наполягають деякі автори), ані з матеріальними складами, характер шкоди в яких не є фіксованим; по-друге, сам підхід, пов'язаний з формалізацією шкоди, тобто певним витискуванням оціночних понять та заміною їх поняттями нормативними, який притаманний вітчизняному законодавцю особливо в останні роки, теж є далеко не бездоганним. Слід пригадати, чому саме законодавець у 2009 р. був змушений знизити «поріг» кримінальної відповідальності за крадіжку, шахрайство, розтрату та привласнення, зв'язавши їх з вартістю викраденого майна, яка перевищує 0,2 неоподаткованого мінімуму. Тому що передбачений раніше у ст. 51 КУпАП критерій дрібного викрадення – три неоподаткованих мінімуму доходів громадян (вартість викраденого майна з урахуванням наявної на той час

податкової соціальної пільги суттєво зросла) не дозволяв застосовувати норми кримінального законодавства навіть тоді, коли вчинене діяння за своїм характером було злочином. Так, наприклад, бабуся, яка проживала у сільській місцевості і у якої було викрадено десяток кур, два мішка зерна, декілька банок домашнього консервування та залишки пенсії у розмірі ста гривень не могла претендувати на захист своєї власності кримінально-правовими засобами, оскільки вартість викраденого явно поступалася розміру трьох неоподатковуваних мінімумів (податкових соціальних пільг) доходів громадян, наявність якої вимагав законодавець. Однак доволі важко знайти логіку і у запропонованому варіанті вирішення проблеми, оскільки неможливо пояснити, чому крадіжка чужого майна, вартість якого складає 165 грн. є адміністративним правопорушенням, а крадіжка чужого майна, вартість якого складає 175 грн. – злочином, особливо в умовах нестабільності економіки і зростання інфляційних ризиків. Обґрунтування наявності суспільної небезпеки в таких випадках стає просто неможливим. Як, до речі, і обґрунтування відсутності суспільної небезпеки у інших випадках, відомих сучасній правозастосовчій практиці, коли, наприклад, крадіжка вчиняється за попередньою змовою групою осіб з проникненням у приміщення, при цьому знищується або пошкоджується майно (вхідні двері, офісні меблі, сейф), але у підсумку з сейфу вилучається 150 грн. (мова йде про сільське відділення ощадбанку). Питання про замах на кримінально-карану крадіжку у такому разі теж виключається, оскільки винні діють, як правило, з прямим невизначеним (щодо вартості майна) умислом, як і питання про кримінальну відповідальність за умисне знищення або пошкодження чужого майна, де законодавець теж встановив «поріг» у двісті п'ятдесят неоподатковуваних мінімумів громадян (п. 3 примітки до ст. 185, ч. 1 ст. 194 КК). Не випадково поняття видів розкрадання у кримінальному законодавстві радянських часів залишалось суто оціночним. Водночас визнання діяння

малозначним, тобто таким, що не становить суспільної небезпеки, не перешкоджає застосуванню ст. 51 КУпАП, оскільки суспільна небезпека, виходячи зі змісту ст.9 КУпАП, не є ознакою адміністративного правопорушення;

По-третє, встановлений в нормах кримінального законодавства «пори́г» кримінальної відповідальності свідчить не про обов'язкову наявність суспільної небезпеки, а про формальну наявність у вчиненому діянні ознак складу злочину, передбаченого КК. До речі на цю обставину звертає увагу і Судова палата з кримінальних справ Верховного Суду України у згаданій постанові, у зв'язку з чим її позиція уявляється дещо суперечливою. Якщо істотність матеріальної шкоди визначена безпосередньо в кримінальному законі шляхом закріплення конкретного розміру шкоди, яка має бути завдана при вчиненні відповідного злочину, то недосягнення цього рівня шкоди свідчить про відсутність у діях особи кримінальної протиправності, що унеможливує звернення до ч. 2 ст. 11 КК [11];

По-четверте, виключення з кола діянь, при вчиненні яких можуть бути застосовані положення ч. 2 ст. 11 КК складів злочинів, характер шкоди в яких є фіксованим, породжує доволі серйозні внутрішні протиріччя. Так, наприклад, неможливість застосування ч. 2 ст. 11 КК при вчиненні крадіжки, шахрайства, привласнення чи розтрати залишає відкритим питання про те, чому ці положення можуть бути застосовані під час скоєння грабежу (скажімо, відкритому викраденні на ринку банки штучної ікри вартістю 100 грн.), який, звісно, є більш небезпечною формою викрадення, але характер шкоди у цьому складі не є фіксованим.

Таким чином, вважаємо, що висновок про необхідність виключення можливості застосування кримінально-правової норми про малозначність під час скоєння злочинів, характер шкоди в яких є фіксованим є недостатньо обґрунтованим та не заснованим на законі. Не випадково сучасна правозастосовча практика обирає свій «шлях» під час оцінки

малозначних діянь, характер шкоди в яких є фіксованим, і наявною є ознака кримінальної протиправності, просто не реєструючи і не починаючи кримінальне провадження, наприклад, за ст. 185 КК, у разі, коли з автівки були викрадені «двірники», «ковпаки» та інші речі, вартість яких може сягати понад 1000 грн., хоча це і суперечить вимогам, викладеним у ч. 1 ст. 214 КПК України.

Висновки. Перебільшення можливостей того чи іншого праворозуміння у будь-якому разі може мати тільки негативні наслідки. Мабуть саме тому сучасна загальнотеоретична юриспруденція тяжіє до інтегративного праворозуміння, яке не механічно об'єднує суперечливі позиції, а синтезує теоретично значущі моменти, напрацьовані конкуруючими науковими теоріями [12, с. 71], коли ідея про моральну цінність права (теорія природного права), ідея про соціальні умови формування і функціонування права (соціологічна теорія), ідея про юридичні поняття і терміни (позитивізька теорія) зрощуються і актуалізуються законотворчістю [13, с. 838]. «Нам необхідно подолати помилку щодо виключно політичної і аналітичної юриспруденції (позитивізм) чи виключно філософської і моральної юриспруденції (теорія природного права), чи виключно історичної і соціоекономічної юриспруденції (історична школа і соціальна теорія права). Нам необхідна юриспруденція, яка інтегрує усі три традиційні школи і виходить за їх межі. Така єдина юриспруденція підкреслювала б, що у право треба вірити, інакше воно не буде працювати; а це включає в себе не тільки розум, а й почуття, інтуїцію, віру. Це потребує повного суспільного усвідомлення» – зазначає Г. Берман [14, с. 16–17]. Подібну точку зору підтримують й інші автори [15, с. 10–21]. Здається, що цілком позитивним кроком на шляху до побудови інтегративної кримінально-правової системи могло б виступити повернення деяким кримінально-правовим поняттям (малозначність діяння, види розкрадань, значна шкода тощо) їх оціночного статусу.

Анотація

У статті аналізується сучасна вітчизняна законодавча тенденція, пов'язана з повсюдним витискуванням оціночних кримінально-правових понять і заміною їх поняттями нормативними. Виявляються певні недоліки такого підходу та обґрунтовується його недоцільність. З метою надання предмету кримінально-правового регулювання необхідної гнучкості пропонується повернути або зберегти за деякими поняттями кримінального права їх традиційно оціночний статус.

Ключові слова: позитивізм, праворозуміння, оціночні поняття, нормативні поняття, «порог» кримінальної відповідальності, значна шкода, шкода у великих розмірах, малозначність діяння.

Аннотация

В статье анализируется современная отечественная законодательная тенденция, связанная с повсеместным вытеснением оценочных уголовно-правовых понятий и заменой их понятиями нормативными. Выявляются определенные недостатки такого подхода и обосновывается его нецелесообразность. С целью придания предмету уголовно-правового регулирования необходимой гибкости предлагается вернуть или сберечь по некоторым понятиям уголовного права их традиционно оценочный статус.

Ключевые слова: позитивистское правопонимание, оценочные понятия, нормативные понятия, «порог» уголовной ответственности, значительный вред, вред в больших размерах, малозначительность деяния.

Chuhunikov I.I. Positivist Legal Understanding and Evaluative Concepts of Criminal Law Summary

Current legislative trend associated with the widespread replacement of the evaluative criminal law concepts and its replacement with the normative concepts have been analyzed in the article. Certain shortcomings of such approach are revealed and its inexpediency is justified. It is proposed to return or save the traditional evaluative status of some certain concepts of criminal law in order to provide the subject of criminal law regulation with the necessary flexibility.

Keywords: positivist legal understanding, evaluative concepts, normative concepts, “threshold” of criminal responsibility, significant harm, large amount of harm, insignificance of an act.

Список використаних джерел:

1. Радутний О.Е. Глобалізаційні процеси законотворчої діяльності та штучний інтелект (на прикладі Кримінального права). Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 25 травня 2018 року. Одеса: НУ «Одеська юридична академія», кафедра кримінального права, 2018. С. 159–164 (260 с.)
2. Ковалев М.И. Оптимальное соотношение формального и оценочного в уголовном законе. Сов. гос. и право. 1973. №1. С.68–74.
3. Фролов Е.А., Питецкий В.В. Гарантии законности и оценочные понятия в уголовном праве. Сов. гос и право. 1979. №6. С.87–91.
4. Панов Н.И. Оценочные понятия и их применение в уголовном праве. Вибрані праці з проблем правознавства; передм. В.П. Тихого. К.: Ін Юре, 2010. С. 219–229.
5. Ковальов С.І. Малозначність діяння та матеріальна шкода в кримінальному праві України: поняття та співвідношення. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2014. Вип. 34. С. 269–279

6. Кузнецов В., Кузнецова Л. Проблеми визначення малозначності діяння у правозастосуванні. Вісник Національної академії прокуратури України. 2016. № 2 (44). С.65–70.
7. Постанова Судової Палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 24 грудня 2015 р. № 5-221 КС 15. URL: [http://www/scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.ns1\(documents\)16](http://www/scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.ns1(documents)16)
8. Злочини у сфері господарської діяльності за Кримінальним кодексом України та в судовій практиці: науково-практичний коментар; за заг.ред. В.Я. Тація. Х.: Право, 2010. 784 с.
9. Кваліфікація злочинів: навч.посіб. Г.М. Анісімов, О.О. Володіна, І.О. Зінченко та інші; за ред. М.І. Панова. Х.: Право, 2016. 356 с.
10. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар: Т. 2 Особлива частина; за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те видання, допов. Х.: Право, 2013. 1040 с.
11. Мадьярова А.В. Роз'яснення Верховного Суду в механізмі уголовно-правового регулювання. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. 405 с.
12. Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс: учебник / под ред. Ю.Н. Оборотова. О.: Феникс, 2011. 436 с.
13. Скакун О.Ф. Теория государства и права (Энциклопедический курс): Учебник. Х.: Элада, 2007. 840 с.
14. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Г. Дж. Берман. М., 1998.
15. Козюбра М.І. Праворозуміння: поняття, типи та рівні. Право України. 2010. №4. С. 10–21.

УДК 343.13

Коваль А.А.

к.ю.н., доцент,

доцент кафедри конституційного та адміністративного права і процесу
Чорноморський національний університет імені Петра Могили

ПІДСТАВИ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ЯК НЕОБХІДНА УМОВА ЗАКОННОСТІ ЇХ ПРОВАДЖЕННЯ

Постановка проблеми. Одним із основних елементів досудового розслідування є слідчі (розшукові) дії. Важливість останніх складно переоцінити, оскільки саме завдяки їм здійснюється збирання й перевірка доказів, що мають значення для забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування й судового розгляду. У той же час слід зауважити, що проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) може супроводжуватися обмеженням прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина. У зв'язку із цим особливої актуальності набувають питання правової регламентації процедури провадження зазначених вище процесуальних дій, установлення певних обмежень і меж втручання у сферу законних інтересів учасників кримінального процесу.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Питання законності провадження слідчих дій свого часу були предметом дослідження Ю.М. Грошевого, Л.М. Лобойка, П.А. Лупинської, В.Т. Маляренка, М.М. Михеєнка, С.А. Шейфера, Д.П. Письменного. Із прийняттям Кримінального процесуального кодексу 2012 року (далі – КПК України) арсенал засобів досудового розслідування поповнився негласними слідчими (розшуковими) діями. У зв'язку із цим виникла необхідність дослідження кола проблем, пов'язаних із підставами та порядком провадження. Окремі питання регламентації підстав проведення НСРД досліджувалися в працях Л.І. Аркуши, В.Д. Берназа, О.В. Капліної, Є.Д. Лук'яничкова, М.А. Погорецького, Д.С. Сергєєвої, Є.Д. Скулиша, С.М. Смокова, Р.С. Тагієва й інших.

Формулювання завдання дослідження.

Метою статті є визначення підстав провадження НСРД, надання їх характеристики й обґрунтування того, що їх дотримання є умовою забезпечення прав і свобод людини в кримінальному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. Важливою складовою частиною правової регламентації негласних слідчих (розшукових) дій є визначення підстав їх проведення, оскільки без цього неможливе забезпечення законності під час їх здійснення в кримінальному судочинстві. Саме підстави провадження негласних слідчих (розшукових) дій покладені в основу прийняття рішення про їх проведення.

У теорії кримінального процесуального права підстави проведення слідчих дій неодноразово були предметом наукового дослідження. При цьому більшість дослідників виділяють фактичні та юридичні (правові) підстави проведення слідчих дій [1, с. 106–107]. Деякі вчені виділяють класичні фактичні та юридичні підстави проведення НСРД [2, с. 305; 3, с. 205]. Інші розподіляють підстави проведення НСРД на формальні й документальні [4, с. 235; 5, с. 7–20; 6, с. 144–145]. Окремі дослідники вважають, що підстави проведення НСРД поділяються на *матеріально-правові, процесуальні та фактичні* [7].

На нашу думку, найбільш вдалим для теорії та практики кримінального процесуального права є розподіл підстав проведення НСРД на фактичні та юридичні.

Аналіз кримінального процесуального законодавства дозволяє нам констатувати, що *першою фактичною підставою проведення*

НСРД є наявність інформації, що потребує перевірки, щодо факту вчинення кримінального правопорушення чи факту підготовки до нього. Слід зазначити, що джерелами такої інформації можуть бути заяви, певні листи, повідомлення як звичайних громадян, так і службових чи посадових осіб та інших представників влади, заяви й повідомлення підприємств, установ і організацій, повідомлення засобів масової інформації; відомості та матеріали, отримані в результаті проведення слідчих (розшукових) дій і НСРД, що проводилися в рамках іншого кримінального провадження.

Наступною фактичною підставою для проведення НСРД є наявність інформації про кримінальне правопорушення, яке вчинене невстановленими особами. Зазначена інформація може бути надана очевидцями, потерпілим, конфідентами оперативних підрозділів, здобута з інших негласних джерел або в результаті проведення такої слідчої дії, як огляд місця події. Також інформація про кримінальне правопорушення, що вчинене невстановленими особами, може міститися в джерелах, які ми перерахували стосовно інформації щодо вчинення кримінального правопорушення чи факту підготовки до нього.

Однак слід зауважити, що за наявності вищеперахованої інформації посадові особи – учасники кримінального провадження, що відповідно до законодавства мають право на проведення НСРД, зобов'язані здійснити перевірку цієї інформації на достовірність фактів, подій і обставин із метою прийняття обгрунтованого законного рішення про проведення НСРД, що може ґрунтуватися лише на достатності відомостей, які виступають фактичними підставами для проведення НСРД.

Як зазначається в науковій літературі, «прийняття рішення про проведення тієї чи іншої слідчої дії зумовлене можливістю максимально швидко та повно вирішувати завдання, поставлені перед органами досудового розслідування». Основою такого про-

цесуального рішення, як вважають В.Д. Берназ і С.М. Смоков, є законність і доцільність запланованих дій: потребує чи припускає закон таке рішення (і дії, що впливають із нього), чи обґрунтоване прийняте рішення, чи не будуть під час його реалізації порушені права учасників кримінального судочинства» [8, с. 89]. Це, безумовно, означає, що в слідчого чи іншого суб'єкта, що ініціює проведення НСРД, повинні бути достатні відомості, які дозволяють припустити, що під час проведення тієї чи іншої НСРД будуть отримані вагомні докази.

Третьою фактичною підставою проведення НСРД є наявність інформації щодо осіб, які готують або вчинили злочини, що потребує відповідної перевірки. Зазначена інформація зазвичай надходить як із гласних, так і з негласних джерел. При цьому перевірка такої інформації має на меті здобуття фактичних даних, що входять до предмета доказування в кримінальному провадженні. Ця інформація може стосуватися осіб, які вчинили певне правопорушення чи готуються до його вчинення шляхом підшукування чи пристосування засобів або знарядь, підшукування співучасників або змови для вчинення злочину, усунення перешкод, а також іншого умисного створення умов для вчинення злочину [9], тобто мають стосунок до конкретного злочину. До таких осіб можуть належати виконавці злочину, його організатори, пособники й підбурювачі.

Слід зауважити, що така інформація підлягає досить ретельній перевірці, оскільки за її наявності за таких обставин правоохоронним органам відома безпосередньо особа, яка начебто вчинила чи збирається вчинити кримінальне правопорушення. У разі виявлення такої інформації вповноваженими відповідно до закону суб'єктами кримінального провадження до вищезазначених осіб можуть застосовуватися різноманітні засоби процесуального примусу, зокрема затримання на місці вчинення злочину, тримання під вартою й інші. Таким чином, у результаті наявності

відомостей про протиправну діяльність певної особи є підстави для проведення щодо неї відповідних НСРД.

Четвертою фактичною підставою для проведення НСРД є наявність інформації про осіб, які переховуються від органів розслідування чи ухиляються від відбування кримінальної відповідальності. До таких осіб належать передусім підозрювані, обвинувачені (підсудні), які ухиляються від слідства та суду; особи, що втекли з-під варти, конвою чи караулу; особи, які переховуються тощо. У разі отримання суб'єктами, що мають право на проведення НСРД, інформації про зазначених вище осіб, вони можуть здійснювати НСРД із метою їх розшуку. Із цього приводу в науковій літературі справедливо зауважується, що «достатня інформація про осіб, які переховуються від органів розслідування чи відбування покарань, – це офіційні дані, що дають підстави для заведення розшукової справи чи термінового проведення негласних слідчих (розшукових) дій» [5, с. 8].

Як бачимо, фактичні підстави для проведення НСРД – це сукупність достатніх відомостей (інформації), які вказують, що в результаті їх перевірки під час конкретної негласної слідчої дії можна отримати нові докази чи перевірити ті, що є в наявності в конкретному кримінальному провадженні. Слід також зауважити, що фактична підстава для проведення НСРД є підґрунтям для юридичної (правової) підстави – прийняття відповідними суб'єктами (слідчим, прокурором, слідчим суддею) рішення про проведення НСРД.

Водночас, урахувавши факт можливого порушення конституційних прав, свобод і законних інтересів унаслідок проведення НСРД, слід **прیدілити увагу юридичним (правовим) підставам для проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які є гарантією забезпечення законності під час їх проведення.**

У науковій літературі сьогодні є різні підходи до змісту юридичних підстав для проведення негласних слідчих (розшукових) дій [10, с. 37; 11, с. 344–345]. Ці підстави, незва-

жаючи на, як здається, просте формулювання в законі, мають складну, полікомпонентну структуру.

Ми вважаємо, що структура юридичної (правової) підстави для НСРД розкривається в таких аспектах:

1) **організаційний**, що включає низку заходів, передбачених КПК України й Інструкцією про організацію проведення НСРД, без здійснення яких неможливе проведення будь-якої НСРД. Це, наприклад, прийняття та реєстрація слідчим, прокурором заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення; внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань; здійснення початку розслідування; можливість проведення НСРД виключно в кримінальному провадженні, коли відомості про злочин і особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб; можливість проведення НСРД у разі вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину (ст. ст. 260, 261, 262, 263, 264 (у частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 269⁻¹, 270, 271, 272, 274). Так, більшість НСРД проводяться в кримінальному провадженні щодо тяжких та особливо тяжких злочинів (зокрема аудіо- та відеоконтроль особи; накладення арешту на кореспонденцію, огляд і виїмка кореспонденції; зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж тощо).

Водночас слід звернути увагу, що такі НСРД, як зняття інформації з електронних інформаційних систем та установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, за наявності умов, передбачених КПК України, можуть проводитися в кримінальному провадженні незалежно від тяжкості злочину;

2) **темпоральний (строковий)** аспект, що характеризує період, протягом якого можливе проведення НСРД. Так, чинний КПК України містить положення, що стосуються строків проведення НСРД, зокрема: 1) ч. 5 ст. 246 КПК України зазначає, що в рішенні про проведення негласної слідчої (розшукової) дії зазначається строк її проведення;

2) ст. 251 КПК України визначає, що постанова слідчого, прокурора про проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинна містити інформацію про початок і тривалість негласної слідчої (розшукової) дії, яка залежно від обставин конкретного кримінального провадження може бути різною; 3) ч. 1 ст. 249 КПК України передбачає, що строк дії ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії не може перевищувати два місяці. Однак на практиці досить часто трапляються випадки, що вимагають продовження проведення НСРД, дозвіл на які надавався ухвалою слідчого судді. Відповідно до положень КПК України таке продовження проведення НСРД передбачене за ініціативою слідчого, прокурора. Важливо, що КПК України встановлює загальний строк проведення НСРД в одному кримінальному провадженні. Ідеться про ті НСРД, дозвіл на проведення яких дає слідчий суддя. У такому разі строк проведення НСРД не може бути більшим за максимальний строк досудового розслідування, передбачений ст. 219 КПК України.

КПК України передбачає, що обчислення строків досудового розслідування в кримінальному провадженні щодо тяжкого чи особливо тяжкого злочину починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується зверненням до суду з обвинувальним актом. При цьому зазначені строки можуть бути продовжені двічі: до дня повідомлення особі про підозру (до 12 місяців) і після такого повідомлення (до 12 місяців).

Можемо зробити такі висновки стосовно часового (строкового) аспекта, що характеризує період, протягом якого можливе проведення НСРД: 1) максимальний строк проведення НСРД за рішенням слідчого судді становить сорок чотири місяці, за рішенням прокурора – вісімнадцять місяців; 2) значна кількість керівників правоохоронних органів і органів виконавчої влади, визначених у ч. 5 ст. 246 КПК України, наділена повно-

важеннями продовжувати строк проведення НСРД, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за рішенням слідчого; 3) максимальний строк проведення НСРД за рішенням слідчого в КПК України не встановлено. Якщо слідчий самостійно приймає рішення про проведення НСРД і розпочинає їх, а при цьому не виникає необхідності в продовженні НСРД і максимальний строк проведення НСРД ані в чинному КПК України, ані в Інструкції про організацію проведення не визначено, то об'єктивно виникає необхідність установлення його на законодавчому рівні;

3) **персональний (суб'єктний) аспект** полягає в правовому статусі суб'єктів кримінального провадження, що мають право на проведення НСРД, і їхніх повноваженнях щодо проведення НСРД;

4) **процесуальний аспект проведення НСРД** розкривається через прийняття рішення щодо проведення НСРД у формі процесуального документа, зокрема:

– постановлення ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії в разі доведення прокурором або слідчим наявності достатніх підстав вважати, що вчинений злочин відповідної тяжкості; що під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії можуть бути отримані докази, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину чи встановлення осіб, які вчинили злочин;

– клопотання слідчого до слідчого судді про надання дозволу на проведення НСРД і звернення з ним до прокурора для його погодження;

– постанова слідчого, прокурора про проведення негласної слідчої (розшукової) дії, яка є процесуальною підставою для проведення НСРД у випадках, коли відповідно до кримінального процесуального законодавства вони можуть самостійно прийняти рішення про проведення НСРД (контроль за вчиненням злочину – прокурор (ст. 271 КПК України), огляд і виїмка кореспонденції (ст. 262 КПК

України), зняття інформації з електронних інформаційних систем або їх частин, доступ до яких не обмежується їх власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний із подоланням системи логічного захисту (ч. 2 ст. 264 КПК України), спостереження за річчю чи місцем у публічно доступних місцях (ч. 1 ст. 269 КПК України), виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК України) – слідчий;

5) **винятковий аспект проведення НСРД**, що стосуються лише окремих випадків проведення НСРД, визначених у законодавстві, зокрема рішення слідчого, узгодженого з прокурором, або рішення прокурора про початок проведення НСРД до постановлення ухвали слідчого судді у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних з урятуванням життя людей і запобіганням учиненню тяжкого чи особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (ст. ст. 201 і 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини Кримінального кодексу України. Ідеться про злочини проти основ національної безпеки України; злочини проти життя й здоров'я особи, проти статевої свободи та статевої недоторканності; окремі злочини у сфері господарської діяльності (контрабанда та легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом); злочини проти громадської безпеки; злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення; злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації; злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян; злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг [9].

Слід зазначити, що підстава, визначена в ч. 1 ст. 250 КПК України, викладена не зовсім вдало. Законодавець спочатку зазначає, що у виняткових невідкладних випадках, пов'яза-

них з урятуванням життя людей і запобіганням учиненню тяжкого чи особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (ст. ст. 201 і 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини Кримінального кодексу України, негласна слідча (розшукова) дія може бути розпочата до постановлення ухвали слідчого судді, а в кінці диспозиції повторно наголошує на якихось випадках, передбачених КПК України, однак не розкриває їх.

Незрозуміло, що має законодавець на увазі: випадки, які він указує на початку диспозиції (пов'язані з урятуванням життя людей і запобіганням учиненню тяжкого чи особливо тяжкого злочину)? Якщо так, то це випадок, який одночасно пов'язаний з урятуванням життя людей і запобіганням учиненню тяжкого чи особливо тяжкого злочину, чи мається на увазі щось одне? Якщо так, то тоді відповідно до ч. 1 ст. 250 КПК України будь-яку НСРД можна провести до постановлення ухвали слідчого судді у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із запобіганням учиненню тяжкого чи особливо тяжкого злочину.

Із приводу останніх двох підстав проведення НСРД С.Р. Тагієв досить справедливо зауважує, що «в контексті аналізу квінтесенції зазначених документальних підстав проведення негласних слідчих (розшукових) дій наголосимо, що вона максимально обґрунтовано доводить, що запобігання злочинам є однією з головних функцій правоохоронних органів. Саме тому законодавець у КПК України передбачив особливі випадки, надавши можливість уповноваженим суб'єктам проводити негласні слідчі (розшукові) дії, коли, наприклад, «бюрократичні зволікання можуть коштувати життя людині» тощо» [12, с. 237].

Винятковий аспект проведення НСРД стосується також клопотання слідчого, прокурора до слідчого судді в порядку, передбаченому ст. 248 КПК України, у разі прийняття рішення про проведення негласної слідчої (розшукової) дії, у ході якої необхідно провести іншу негласну слідчу (розшукову) дію, яка вимагає постановлення ухвали слідчого судді.

Висновки. Таким чином, НСРД можуть бути проведені тільки за умови дотримання фактичних і юридичних підстав, які є взаємопов'язаними та взаємозалежними. Вони мають

складну багатокомпонентну сутність, є запорукою законності досудового розслідування та гарантують дотримання прав і свобод людини, залученої у сферу кримінального судочинства.

Анотація

У статті досліджуються підстави для проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Характеризуються фактичні та юридичні підстави для цього. Обґрунтовано, що фактичні підстави для проведення НСРД – це сукупність достатніх відомостей, які вказують, що в результаті їх перевірки під час конкретної негласної слідчої дії можна отримати нові докази чи перевірити ті, що є в наявності в конкретному кримінальному провадженні. Визначено структуру юридичної підстави, до якої входять п'ять важливих аспектів: організаційний, темпоральний, персональний, процесуальний, винятковий.

Зроблено висновок, що дотримання підстав проведення НСРД є умовою їх законності та дотримання конституційних прав людини.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дій, фактичні підстави, юридичні підстави, строк провадження негласних слідчих (розшукових) дій, процесуальне рішення, права людини, докази.

Аннотация

В статье исследуются основания для проведения негласных следственных (розыскных) действий. Характеризуются фактические и юридические основания. Обосновано, что фактические основания проведения НСРД – это совокупность достаточных сведений, которые указывают, что в результате их проверки во время проведения конкретного негласного следственного действия можно получить доказательства или проверить те, что имеются в конкретном уголовном производстве. Определена структура юридического основания, которую образуют организационный, темпоральный, персональный, процессуальный, исключительный аспекты.

Сделан вывод, что соблюдение оснований производства НСРД является условием их законности и защиты конституционных прав человека.

Ключевые слова: негласные следственные (розыскные) действия, фактические основания, юридические основания, срок производства негласных следственных (розыскных) действий, процессуальное решение, права человека, доказательства.

Koval A.A. The grounds of the conducting of the secret investigative (search) actions as the necessary condition of their legal proceedings

Summary

In the article the grounds of the conducting of the secret investigative (search) actions are investigated. The factual and legal grounds are characterized. The author's definition of the factual grounds of the conducting of the secret investigative (search) actions is given.

The structure of the legal ground which includes five important aspects: organizational, temporal, personal, procedural and exclusive aspects of the conducting of the secret investigative (search) actions is determined.

It is concluded that the observance of the grounds of SISA is a condition of their legality and the observance of the constitutional human rights.

Key words: secret investigative (search) actions, factual grounds, legal grounds, deadline of the conducting of the secret investigative (search) actions, procedural decision, human rights, evidence.

Список використаних джерел:

1. Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М.: Издательство «Юрлитинформ», 2001. 204 с.
2. Нескоромний Д.А. Негласні слідчі (розшукові) дії: юридичні та фактичні підстави їх провадження. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. 2015. Вип. 2. С. 303–312.
3. Шерудило В.О. Правові підстави негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних із втручанням у приватне спілкування. Науковий вісник публічного та приватного права. 2016. Вип. 6 (2). С. 204–207.
4. Тагієв С.Р. Підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. 2015. № 2(1). С. 233–239.
5. Никифорчук Д.Й., Ніколаюк С.І., Поливода В.В. та ін. Негласні слідчі (розшукові) дії: курс лекцій / за заг. ред. Д.Й. Никифорчука. К.: НАВС, 2012. 176 с.
6. Письменний Д.П. Слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні України. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». 2013. Вип. 3. Т. 2. С. 143–146.
7. Терещук С.С. Система негласних слідчих (розшукових) дій та процесуальні підстави їх проведення. Право і безпека. 2017. № 3 (66). С. 87–92.
8. Берназ В.Д., Смоков С.М. Рішення слідчого (криміналістичний, процесуальний та психологічний аспекти): монографія. Одеса: ОЮІ НУВС, 2005. 151 с.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 05.07.2018).
10. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Следственные действия в российском уголовном процессе: учеб. пособие для студентов. СПб., 2004.
11. Уголовно-процессуальное право (уголовный процесс): учеб. для студентов вузов / под ред. А.В. Ендольцевой, О.В. Химичевой, Е.Н. Клещиной. М. 2014.
12. Тагієв С.Р. Підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. 2015. № 2(1). С. 233–239.

Питомець А.В.

*асистент кафедри організації судових,
правоохоронних органів та адвокатури
Національний університет «Одеська юридична академія»,
адвокат
Національна асоціація адвокатів України*

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС АДВОКАТА НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

Постановка проблеми. Конституція України проголосила гарантований захист прав і свобод людини і громадянина, встановивши в нормах ст. 3, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [1, ст. 3]. Практична реалізація такої правової та ідеологічної постанови можлива лише шляхом удосконалення механізмів правового регулювання розвитку інституту адвокатури, зокрема правового статусу адвоката. Ухвалення закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. покликане закріпити статус адвокатури як важливого інституту громадянського суспільства, на який покладено деякі з публічно-правових функцій.

Згідно з нормами ч. 1 ст. 2 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. адвокатура України – це недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому зазначеним законом [2].

Насамперед, варто зазначити, що, з одного боку, розуміння і дотримання громадянами правових норм є однією з найважливіших передумов своїх прав, обов'язків та інтересів. А з іншого боку, велика кількість нормативно-правових актів, специфічність законодавчої техніки, усвідомлення особливостей функціонування правових механізмів, а отже

і реалізації, для громадян стає досить скрутною без допомоги фахівців у галузі юриспруденції [3, с. 81]. У зв'язку із цим як найважливіший засіб забезпечення прав і свобод людини і громадянина нормами ст. 59 Конституції України передбачено право кожного на професійну правничу допомогу [1].

Коло організацій та осіб, які можуть надавати правову допомогу в Україні, досить широке, однак у кримінальному судочинстві таку долю навантаження несуть професійні захисники – адвокати.

А отже, в умовах формування демократичної, соціальної та правової держави відповідно до норм Конституції України особливого значення набуває вдосконалення система правового регулювання процесуального статусу адвоката, зокрема на досудовому розслідуванні.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Проблемні питання, пов'язані з процесуальним статусом захисника в кримінальному провадженні, неодноразово ставали предметом досліджень радянських і вітчизняних учених, серед яких слід відмітити таких авторів, як: С.Є. Абламський, Я.С. Аврах, Б.С. Антімонов, Є.В. Бережко, А.М. Бірюкова, Є.В. Васьковський, С.Л. Герзон, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, З.З. Зінатулін, А.В. Кожевников, А.М. Колодій, Є.Ф. Куцова, О.В. Мартовицька, М.П. Некрасова, Є.В. Овчарова, А.Ю. Олійник, М.М. Полянський, І.О. Русанова, Ю.І. Стецовський, М.С. Строгович, М.А. Чельцов, І.Ю. Цимбал-Семенчук, Ф.М. Фаткуллін, Т.Г. Фоміна, Є.Ф. Шкрібець, М.Ю. Єфіменко та ін.

Комплекс питань, пов'язаних із процесуальним статусом адвоката на досудовому розслідуванні, які відіграють значну роль у формуванні висококваліфікованих спеціалістів у забезпеченні захисту прав, свобод та інтересів особи, на цей час комплексно не досліджувався. Крім того, нормативно-правові акти, що регулюють діяльність адвоката на досудовому розслідуванні, визначають лише окремі аспекти його процесуального статусу, що також негативно відображається на ефективному функціонуванні інституту адвокатури. Зокрема, незважаючи на постійні жваві дискусії із цього питання, слід зазначити, що в чинному КПК України відсутнє положення щодо чіткого врегулювання процесуального статусу захисника в кримінальному провадженні, зокрема і процесуального статусу адвоката на досудовому розслідуванні. А отже, актуальність дослідження не викликає сумнівів.

Мета статті полягає у визначенні поняття та особливостей статусу адвоката на досудовому розслідуванні.

Виклад основного матеріалу. Права і обов'язки захисника, правовідносини, які виникають у процесі їх реалізації, а також виконувана адвокатом функція визначають його процесуальне становище. Правильне з'ясування процесуального положення адвоката на досудовому провадженні і його взаємин із клієнтом має велике значення для теорії і практики захисту в кримінальному судочинстві, оскільки від цього значною мірою залежить ефективність участі захисника в процесі. Це питання неодноразово обговорювалося вченими-процесуалістами, проте до цих пір продовжує залишатися дискусійним.

Узагальнюючи різні точки зору вчених-теоретиків, під правовим статусом необхідно розуміти визначену нормами права сукупність прав, обов'язків та відповідальності, що характеризують правове становище суб'єкта у взаємовідносинах із суспільством та державою.

У діяльності адвокатури поєднуються приватний і публічний інтереси: приватний інтерес конкретної особи, захист прав якої здійс-

нює адвокат, і публічний інтерес суспільства, спрямований на дотримання законності, прав і свобод громадян із боку держави [3, с. 75].

У словнику В.І. Даля адвокат – це правознавець, який бере на себе ведення позовів і захист підсудного; приватний заступник по позовах, стряпчий, ходок, ділок [4, с. 14]. В юридичному словнику-довіднику зазначено, що адвокат – це «той, хто надає юридичну допомогу, здійснює правовий захист, проводить справу [5, с. 15]. На думку І.О. Русанової, ці визначення вказують на головну відмінність адвоката від «просто» юриста – надання юридичної допомоги в правоохоронних органах, у першу чергу – в суді [6, с. 158]. Адвокатура у власному розумінні слова – правозаступництво, правозахист, тобто, іншими словами, – юридична допомога, що надається тим, хто її потребує, спеціалістами-правознавцями» [7, с. 34–37].

Розглядаючи правовий статус адвоката, М.Ю. Єфіменко характеризує його видовим (професійним) правовим статусом і визначає його як сукупність прав, обов'язків і гарантій його діяльності та відповідальності, які зумовлені адвокатською діяльністю, її функціями і завданнями. При цьому авторка запевняє, що права та обов'язки, які визначають його правовий статус, мають міжгалузевий характер, що не залежить від особливостей тієї чи іншої процесуальної ролі, в якій адвокат виступає в конкретному випадку [8, с. 9]. Із такою точкою зору не погоджується В.В. Єрохін, який зауважує, що на сьогодні адвокат може виступати в якості адвоката-захисника та адвоката-представника, що й зумовлює необхідність чіткого розмежування його процесуального статусу в залежності від його завдань у кримінальному провадженні [6, с. 158].

Слід зазначити, що згідно з нормами п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. під адвокатською діяльністю слід розуміти незалежну професійну діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги [2].

Що стосується процесуального правового статусу адвоката в досудовому розслідуванні, варто зазначити, він базується на загально-правовому статусі адвоката з урахуванням особливостей, встановлених кримінальними процесуальними нормами. Найчастіше процесуальний правовий статус адвоката характеризують як сукупність передбачених законами, підзаконними нормативними правовими актами і установчими документами прав і обов'язків суб'єкта у сфері державного регулювання, а також відповідальністю суб'єкта [9, с. 40].

Безумовно, предметом правового регулювання виступають суспільні відносини, які характеризуються значною динамічністю. Вони регулюються правовими методами, встановленням основоположних принципів, цілей і правил поведінки суб'єктів державного регулювання. Тому процесуальний правовий статус є основою, ядром правового статусу та встановлює основи правового стану суб'єктів права в усіх сферах суспільних відносин.

Як запевняє М.Н. Марченко, термін «правовий статус» застосовується зазвичай лише до фізичних осіб і є «серцевиною нормативного вираження основних принципів взаємовідносин між особою та державою [10, с. 263]. Проте для нашого дослідження актуальним є саме визначення процесуального правового статусу адвоката як сукупності прав, обов'язків і гарантій та відповідальності, що визначають його правове становище і характеризують організаційно правові основи діяльності на досудовому розслідуванні [11].

Досліджуючи правовий статус адвоката, П.В. Хотенець доходить висновку, що поняття «статус адвоката» охоплює: а) права й обов'язки адвоката; б) відповідальність адвоката; в) гарантії діяльності адвоката [12, с. 102]. До загального статусу адвоката входять названі елементи, які регламентуються відповідним статутним Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а також прийнятими на його підставі статутами адвокатських об'єднань. Поряд із

загальним статусом адвоката вирізняється і його статус в окремих правозастосовчих процедурах.

Так, із норм ст. 2 КПК України випливає, що основними завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [13]. А отже, адвокат на досудовому розслідуванні має діяти чітко в межах зазначених завдань.

Слід погодитися з думкою О.В. Мартовичко, яка запевняє, що правовий статус адвоката-захисника впливає з відповідних правовідносин у певній галузі права (кримінальних процесуальних, цивільних, адміністративних та ін.), що й відображає специфіку покладених на нього прав та обов'язків. Правниця зазначила, що головною відмінністю захисника-адвоката як учасника реалізації правової допомоги є його власний адвокатський статус, тобто сукупність передбачених законом прав та обов'язків [14, с. 8]. Її думку підтримує Т.Г. Фоміна, яка зауважує, що захисник є самостійним учасником кримінального провадження і виконує важливу конституційну функцію – забезпечення права на захист. Саме тому, на її думку, захисник, як і інші учасники кримінального провадження, повинен мати окремий процесуальний статус, чітко визначений в окремій статті КПК України [15, с. 36].

З огляду на розвиток Української держави, інститутів демократії та гуманізму, правових поглядів, які сповідують міжнародні органі-

зації та позицій Європейського суду з прав людини, одним із невід'ємних прав особи є її право на захист [16].

Правовий статус адвоката на досудовому розслідуванні передбачено нормами кримінального процесуального законодавства та Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р., включає права та обов'язки, відповідальність, гарантії діяльності.

Варто зазначити, що поняття «адвокат» визначено нормою п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р., відповідно до якої адвокат – це фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що передбачені зазначеним Законом [2]. Водночас слід зауважити, що з норм ч. 2 ст. 45 КПК України випливає, що не може здійснювати організаційно-правову діяльність на досудовому розслідуванні адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України (далі – ЄРАУ) або стосовно якого в ЄРАУ містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю. Вказана норма є новелою КПК України 2012 р., оскільки за нормами ст. 16-1 КПК України 1960 р. було передбачено, що захист підсудного міг здійснювати сам підсудний, його захисник або законний представник.

У минулому автори вважали, що адвокат у кримінальному судочинстві є помічником суду. Так, М.А. Чельцев визначав, що захисник є помічником суду у встановленні всіх обставин справи, необхідних для винесення законного і обґрунтованого висновку [17, с. 53]. Б.С. Антімонов і С.А. Герзон стверджували, що «адвокатура – це установа, створена для допомоги суду» [18, с. 3]. Близька до цього точка зору висловлювалася в роботах інших юристів.

Ця думка неодноразово піддавалася критиці в юридичній літературі. Як слушно зауважує Ф.Н. Фактулін, така точка зору «не тільки не розкриває справжнього процесуального становища захисника в кримінальному про-

цесі, але й не узгоджується із законодавчими нормами. Законодавство не знає такої процесуальної фігури, як помічник суду або слідчого» [19, с. 123]. Дійсно, участь захисника в кримінальному провадженні не залежить від суду, а залежить у більшості випадків від волі підозрюваного, обвинуваченого, їх законного представника (ч. 1 ст. 48 КПК України), слідчого, прокурора, слідчого судді (ч. 2 ст. 48 КПК України) [13].

У даний час серед вчених поширено два погляди на процесуальний статус адвоката, і в основному його розглядають як захисника. Нерідко адвоката розглядають як представника обвинуваченого [20, с. 69], підозрюваного, їх законного представника. Інші вбачають дві сторони процесуального статусу захисника, відзначаючи, що він «не тільки представляє підсудного, а й сам є стороною, і в цій якості представляє не тільки інтереси підсудного, а й інтереси захисту як певної процесуальної функції» [21, с. 10]. На користь цієї точки зору свідчать такі обставини: 1) захисник може стати учасником процесу за волею, як було зазначено раніше, підозрюваного, обвинуваченого, їх законного представника; 2) підозрюваний і обвинувачений (підсудний) мають право в будь-який момент провадження в справі відмовитися від запрошеного чи призначеного захисника (ч. 1 ст. 46 КПК України); 3) свої основні дії захисник повинен узгоджувати з клієнтом.

Опоненти, критикуючи вищезазначену точку зору, відзначають, що у випадку подібного трактування процесуального статусу адвоката «поняття захист замінюється поняттям представництва, хоча, по суті, захист і представництво – це два різних, самостійних інститути, і змішувати ці правові поняття не можна» [21, с. 4].

Так, згідно з нормами п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. випливає, що захист – це вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвину-

ваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування в кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення [2].

Згідно з нормами п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. під представництвом слід розуміти вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами, прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача в кримінальному провадженні [2].

Як запевняє З. Зінатулін, захисника не можна розцінювати як представника обвинуваченого, бо, на думку автора, неодмінною умовою представництва є перехід до представника всіх прав особи, яку він представляє [22]. Захисник не підміняє свого підзахисного, його правовий статус надає можливості діяти поряд із останнім. Водночас він є самостійним учасником кримінального процесу, «повинен бути лише правозаступником...бути не слугою свого клієнта і не пособником йому в намаганні уникнути заслуженої кари правосуддя, але помічником і порадиником людини, яка, за його щирим переконанням, невинна зовсім або зовсім не так і не в тому винна, як і в чому її обвинувачують» [23, с. 132].

Як відомо, захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, якого він захищає, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не

може бути доручена захиснику, з моменту надання документів, передбачених нормами ст. 50 КПК України. У зв'язку із цим про захисника слід говорити як про самостійний суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності, який наділений правами та обов'язками (ст. 48 КПК України), які відрізняються від прав і обов'язків підозрюваного, обвинуваченого, виправданого або засудженого, визначених у ст. 20 КПК України [12].

На думку ряду вчених, захисник визнається самостійним учасником процесу, який виконує особливу кримінально-процесуальну функцію – функцію захисту обвинуваченого від пред'явленого обвинувачення або ж більш широку функцію надання юридичної допомоги та охорони законних інтересів клієнта.

Перший із цих напрямків виражається головним чином у наданні або виявленні в матеріалах справи доказів та юридично значимих обставин, які можуть повністю або частково спростувати пред'явлене обвинувачення або хоча б поліпшити становище підзахисного в справі. Інший напрямок – надання юридичної допомоги клієнту і захист його процесуальних, майнових та інших прав. Причому в обох випадках мова, по суті, йде про забезпечення законних інтересів підзахисного. Саме для захисту цих інтересів захисник бере участь у досудовому провадженні. Захисник не має права підтримувати будь-яких незаконних зазіхань підзахисного, вступати в протиріччя із законом і зі своїм професійним обов'язком на догану неправомірним і надуманим прагненням клієнта.

Таким чином, адвокат не повністю пов'язаний волею свого підзахисного, його думкою під час вирішення принципових і тактичних питань захисту.

Досліджуючи процесуальний статус адвоката на досудовому слідстві, А.М. Бірюкова зауважує, що процесуальний статус адвоката змінюється в конкретній справі залежно від статусу особи, якій надається правова допомога, а отже, змінюються його права і обов'язки [24, с. 1]. Ю.Ф. Лубшев ствер-

джує, що обсяг конкретних правомочностей адвоката залежить від моменту його вступу в справу. Він визначає три завдання адвоката до моменту пред'явлення обвинувачення: 1) це професійне надання правової допомоги підозрюваному; 2) захист його громадянських і особистих прав; 3) захист від обвинувачення, яке в цей момент існує поки що в стадії підозри [25, с. 668].

В юридичній літературі існує напрям, представники якого висловлюють думку про існування двох статусів адвоката та незбіг процесуального статусу з його фактичним статусом. Наприклад, аналізуючи права та обов'язки учасника адвоката-захисника на досудовому слідстві, Ю.В. Лубшев розрізняє процесуальний і фактичний статус. Автор пише: «Вся сукупність прав і обов'язків учасника процесу, що складає зміст його статусу як учасника кримінального процесу, може бути названа його фактичним становищем... Є відносини, котрі або недоцільно, або неможливо врегулювати правом у силу багатогранності та їх індивідуальної неповторності» [26, с. 665].

На думку Т.Г. Фоміної, діяльність адвоката в кримінальному процесі потрібно розглядати на двох етапах: «передпроцесуальної або допроцесуальної діяльності» та процесуальної діяльності захисника в кримінальній справі [26, с. 178].

Із точки зору А.М. Бірюкової, статус адвоката доцільно поділяти не на правовий і фактичний, а на загальноправовий і кримінально-процесуальний, оскільки правова допомога адвоката в кримінальному процесі не обмежується його процесуальним статусом у справі [24, с. 1]. Така точка зору має сенс, адже до вступу в справу адвокат, як правило, надає попередню правову допомогу особам, які вважають, що відносно них у правоохоронних органів є підозри у вчиненні злочину.

До інших видів правової допомоги п. 6 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. віднесено види адвокатської діяльності з надання

правової інформації, консультацій і роз'яснень із правових питань, правового супроводу діяльності клієнта, складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів клієнта, недопущення їх порушень, а також на сприяння їх відновленню в разі порушення [2].

Надання адвокатом правової допомоги до вступу в справі особі є прикладом реалізації професійних прав адвоката, встановлених у ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. У цьому випадку мову потрібно вести не про процесуальний статус адвоката-захисника на досудовому провадженні, а про правовий статус адвоката, який надає правову допомогу особі відповідно до норм ст. 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. [2].

Цікавою є також точка зору М.П. Некрасової, яка розглядає процесуальний статус адвоката як складність трьох аспектів: правового, психологічного і морального. На думку правниці, в правовому аспекті адвокат виступає як самостійний учасник процесу. У психологічному і моральному аспектах просліджується відома залежність адвоката підзахисного від його думок і бажань. Самостійність адвоката зовсім не означає, що адвокат має право визначати ті факти і обставини, які заперечує його підзахисний, що він має право зайняти позицію, яка знаходиться в різкому протиріччі з показаннями підзахисного щодо фактичних обставин і обставин справи [27, с. 103].

Порівнюючи адвоката як самостійного учасника кримінально-процесуальної діяльності із захисником як представником підзахисного, першого іноді розглядають як атрибут відносного зв'язку між захисником і підзахисним, а другого – як атрибут абсолютного зв'язку між ними. Причому порівняння йде на користь захисника як самостійного учасника [28, с. 77].

Підсумовуючи вищенаведене, слід зазначити, що поняття «правовий статус адвоката»

і «процесуальний статус адвоката на досудовому розслідуванні» співвідносяться як ціле і частина.

Правовий статус захисника, передбачений нормами кримінального процесуального законодавства України та Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р., включає: права й обов'язки; відповідальність; гарантії діяльності.

Так, нормами ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. визначено професійні права адвоката. Нормами зазначеної статті наголошено, що під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом. Правила адвокатської етики та договір про надання правової допомоги необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги.

Варто зазначити, що до особливостей процесуального статусу адвоката на досудовому розслідуванні слід віднести його процесуальне положення, в якому він здійснює свою діяльність на досудовому розслідуванні: як захисник, як представник або як адвокат, який надає правову допомогу.

Нормами ст. 3 КПК України визначено процесуальний статус сторін і учасників кримінального провадження, відповідно до яких пп. 19, 25 зазначено:

– сторони кримінального провадження з боку обвинувачення: слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених цим Кодексом; із боку захисту: підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники (п. 19);

– учасники кримінального провадження: сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представ-

ник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), заявник, свідок та його адвокат, понятий, заставодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, представник персоналу органу апробації, секретар судового засідання, судовий розпорядник (п. 25).

Чинним КПК України в нормах ст. 47 визначено тільки обов'язки захисника без конкретизації його прав, що чітко зроблено в новому Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. Під час здійснення адвокатської діяльності адвокат наділяється правами, які гарантують значні можливості в наданні правової допомоги, і має допомагати захиснику бути незалежним у здійсненні адвокатської діяльності.

До професійних обов'язків адвоката нормами ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. віднесено ряд зобов'язань. Під час здійснення адвокатської діяльності адвокат зобов'язаний: дотримуватися присяги адвоката України та правил адвокатської етики; на вимогу клієнта надати звіт про виконання договору про надання правової допомоги; невідкладно повідомляти клієнта про виникнення конфлікту інтересів; підвищувати свій професійний рівень; виконувати рішення органів адвокатського самоврядування; виконувати інші обов'язки, передбачені законодавством та договором про надання правової допомоги.

Вважаємо за необхідне звернути увагу, що згаданим законом передбачено нові обов'язки для адвокатів, зокрема: на вимогу клієнта надати звіт про виконання договору про надання правової допомоги; невідкладно повідомити клієнта про виникнення конфлікту інтересів; забороняється використовувати свої права всупереч правам, свободам та

інтересам клієнта; займати в справі позицію всупереч волі клієнта, крім випадків, коли адвокат впевнений у самообмові клієнта.

Адвокату забороняється використовувати свої права всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта; без згоди клієнта розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю, використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб; займати в справі позицію всупереч волі клієнта, крім випадків, якщо адвокат впевнений у самообмові клієнта; відмовлятися від надання правової допомоги, крім випадків, установлених законом (ч. 2 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р.). Крім того, в адвоката є зобов'язання забезпечувати захист персональних даних про фізичну особу, якими він володіє, відповідно до законодавства з питань захисту персональних даних.

Можна констатувати, що прийняття КПК України 2012 р. значно покращило процесуальний статус адвоката на досудовому розслідуванні, зокрема на стадії досудового розслідування, в порівнянні з КПК України 1960 р., що проявляється у встановленні додаткових процесуальних прав та особливому порядку його вступу в кримінальне провадження. Однак слід зазначити, що, незважаючи на позитивні зміни, законодавчо невизначеним залишилося питання деяких моментів процесуального статусу адвоката на досудовому розслідуванні, наприклад, момент, з якого захист вважається прийнятим захисником. Із даного приводу наукові позиції дещо суперечливі:

– пред'явлення адвокатом ордеру адвокатського об'єднання органам слідства чи суду [22, с. 47];

– після досягнення згоди з обвинуваченим щодо стратегії і тактики позиції захисту [29, с. 233].

– Ураховуючи вищенаведені позиції авторів, також слід додатково відобразити моменти, з яких захист вважається прийнятим захисником:

– після підписання договору про надання правової допомоги з клієнтом або його законним представником;

– винесення постанови слідчого (прокурора) або ухвали суду про допуск адвоката в якості захисника.

У питаннях про процесуальний статус адвоката в юридичній літературі також виділяють такі проблеми, як: процесуальна самостійність захисника, ступінь пов'язаності його з позицією підзахисного; можливість розбіжності його з позицією останнього в питанні про винність і доведеності її вини та ін.

Висновки. Виходячи із загального розуміння категорії правового статусу в юридичній науці, робимо висновок, що процесуальний статус адвоката на досудовому розслідуванні – це регламентоване нормами Конституції України, Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», кримінального процесуального права та ін. нормативно-правовими актами становище, що характеризується сукупністю прав, обов'язків, гарантій діяльності щодо забезпечення прав, свобод та інтересів особи в рамках кримінального провадження та відповідальності за свою діяльність.

Особливістю елементів процесуального статусу адвоката на досудовому розслідуванні є дуальність, яка включає правовий статус, визначений нормами Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і нормами КПК України, та його правове положення в залежності від того, в якості якого учасника він здійснює організаційно-правову діяльність на досудовому розслідуванні (захисника, представника потерпілого, юридичної особи, адвоката свідка).

Анотація

Статтю присвячено аналізу процесуального статусу адвоката на досудовому розслідуванні. На основі аналізу теоретичних досліджень сформульовано авторське визначення поняття процесуального статусу адвоката на досудовому розслідуванні.

Автором визначено, що процесуальний статус адвоката на досудовому розслідуванні регламентовано нормами Конституції України, Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», кримінального процесуального права та ін. нормативно-правовими актами.

Автором обґрунтовано, що особливістю елементів процесуального статусу адвоката на досудовому розслідуванні є дуальність, яка включає правовий статус, визначений нормами Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і нормами КПК України, та його правове положення в залежності від того, в якості якого учасника він здійснює організаційно-правову діяльність на досудовому розслідуванні (захисника, представника потерпілого, юридичної особи, адвоката свідка).

Ключові слова: процесуальний статус адвоката на досудовому розслідуванні, дуальність, правове положення, елементи процесуального статусу, захисник, представник потерпілого, юридичної особи, адвокат свідка.

Аннотация

Статья посвящена анализу процессуального статуса адвоката на досудебном расследовании. На основе анализа теоретических исследований сформулировано авторское определение понятия процессуального статуса адвоката на досудебном расследовании.

Автором определено, что процессуальный статус адвоката на досудебном расследовании регламентирован нормами Конституции Украины, Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», уголовного процессуального права и др. нормативно-правовыми актами.

Автором обосновано, что особенностью элементов процессуального статуса адвоката на досудебном расследовании является дуальность, которая включает правовой статус, определенный нормами Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» и нормами УПК Украины, и его правовое положение в зависимости от того, в качестве какого участника он осуществляет организационно-правовую деятельность на досудебном расследовании (защитника, представителя потерпевшего, юридического лица, адвоката свидетеля).

Ключевые слова: процессуальный статус адвоката на досудебном расследовании, дуальность, правовое положение, элементы процессуального статуса, защитник, представитель потерпевшего, юридического лица, адвокат свидетеля.

Pytomets A.V. Procedural status of a lawyer at the pre-trial investigation**Summary**

The article is devoted to the analysis of the procedural status of a lawyer at the pre-trial investigation. The author's definition of the concept of a lawyer's procedural status at the pre-trial investigation was formulated on the grounds of the analysis of theoretical studies.

The author determines that the procedural status of a lawyer at the pre-trial investigation is regulated by the norms of the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine "On Advocacy and the Layers' Activities", the criminal procedural law, and other regulatory legal acts.

The author substantiates that the characteristic feature of the elements of a lawyer's procedural status at the pre-trial investigation is duality, which includes the legal status determined by the norms of the Law of Ukraine "On Advocacy and the Layers' Activities" and the norms of the CPC of Ukraine

and its legal status, depending on which participant he/she represents in his/her organizational and legal activity at the pre-trial investigation (defence counsel, representative of the victim, a legal entity, or the witness's lawyer).

Key words: a lawyer's procedural status at the pre-trial investigation, duality, legal status, elements of the procedural status, defence council, representative of the victim, legal entity, a witness's lawyer.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 30. Відомості Верховної Ради України (тлумачення від 15 березня 2016 р.). 1996. № 30. Ст. 63.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 27. Ст. 282.
3. Шкробець Є.Ф. Адміністративний статус адвокатури України на сучасному етапі розвитку. Право і безпека. 2015. № 2(57). С. 75–84.
4. Даль В. Толковый словарь. М.: Гос. изд-во «Художественная литература», 1982. Т. 3. 555 с.
5. Юридичний словник-довідник / за заг. Ред. Ю.С. Шемшученка. К.: Феміна, 1996. 696 с.
6. Русанова І.О. До питання визначення правової природи інституту адвокатури. Юридичний науковий електронний журнал. 2015. № 5. С. 156–159.
7. Васильковский Е.В. Организация адвокатуры 1893 г. 4.1: Очерк всеобщей истории адвокатуры. М.: Юриспруденция, 1999. 539 с.
8. Єфіменко М.Ю. Правовий статус адвоката як учасника адміністративного процесу: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право; Харк. Нац. ун-т внутр. справ. Х., 2014. 20 с.
9. Овчарова Е.В. Понятие, структура и содержание административно-правового статуса юридического лица. Гражданин и право. 2001. № 1(7). С. 40.
10. Общая теория государства и права. Академический курс: в 3 т. / Отв. ред. проф. М.Н. Марченко. М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. Т. 2. 528 с.
11. Статус. URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki/Статус>.
12. Хотенец П.В. Правовой статус адвоката в Украине: дисс. на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.10 – судоустройство; прокуратура и адвокатура; Национальная юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого, Харьков, 2002. 202 с.
13. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2013. № 9-10. 11-12. Ст. 88.
14. Мартовицька О.В. Реалізація правової допомоги на стадії досудового розслідування: автореф. дис. кандидат. юрид. наук: 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність; Харк. Нац. ун-т внутр. справ. Х., 2014. 20 с.
15. Фоміна Т.Г. Забезпечення слідчим процесуальних прав підозрюваного: [монографія]. Харків: НікаНова, 2014. 232 с.
16. Чорненька Х. Новий КПК – новий статус захисника. Юридичний холдінг. URL: <http://yurholding.com/news/44-noviy-kpk-noviy-status-zahisnika.html>.
17. Чельцов М.А. Задачи советской защиты в процессуальном положении адвоката. Адвокат в советском уголовном процессе. М., 1954. 15 с.
18. Антимонов Б.С, Герзон С.Л. Адвокат в советском гражданском процессе. М., 1954. 328 с.
19. Фаткуллин Ф.Н., Зинатуллин З.З., Аврах Я.С. Обвинение и защита по уголовным делам. Казань, 1976. 323 с.
20. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. 315 с.

21. Кожевников А.В. Адвокат – представитель потерпевшего, гражданского истца, ответчика в советском уголовном процессе: автореф. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1974. 23 с.
22. Зинатуллин З.З. Общие проблемы обвинения и защиты по уголовным делам. Изд. 2-ое, исправленное и дополненное. Ижевск, 1989 79 с.
23. Кони А.Ф. Нравственные начала в уголовном процес се. Собр. в 8-ми томах. Т. 4. М.: Юрид. лит., 1967. 71 с.
24. Бірюкова А.М. Процесуальний статус адвоката на досудовому слідстві. Часопис Академії адвокатури України. 2010. № 9. С. 1–5.
25. Лубшев Ю. Адвокат в уголовном деле. М., 1999. 312 с.
26. Фомина Т.Г. Забезпечення слідчим процесуальних прав підозрюваного: [монографія]. Харків: НікаНова, 2014. 232 с.
27. Некрасова М.П. Участие адвоката-защитника в доказывании по уголовному. Осуществление правосудия по уголовным делам. Калининград, 1987. 249 с.
28. Мигушин К.И. Досудебное производство как стадия современного уголовного процесса России: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М.: РГБ, 2005. 191 с.
29. Стецовский Ю.И. Советская адвокатура. М., 1989. 303 с.

УДК 343.148:343.983:343.346.2

Чичиркін А.О.*аспірант науково-дослідної лабораторії з проблем експертно-криміналістичного забезпечення Національна академія внутрішніх справ*

ПИТАННЯ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО Й ЕКСПЕРТА ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ

Постановка проблеми. Найважливішою умовою досягнення успіху в розслідуванні злочинів є взаємодія суб'єктів кримінального провадження. При цьому кожен із зазначених суб'єктів діє в межах своїх повноважень, методів і засобів, хоча провідна роль належить слідчому як координатору діяльності. У цьому аспекті проблема вдосконалення взаємодії між слідчими й експертами під час розслідування кримінальних правопорушень набуває особливої актуальності, адже пов'язані з нею питання вимагають нового вирішення у зв'язку з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України, в якому запроваджено багато новел, зокрема щодо взаємодії слідчих та експертних підрозділів (установ).

У процесі проведення криміналістичної експертизи в кримінальному провадженні експерт, керуючись нормами закону, здійснює процесуальну діяльність. Він є активним учасником кримінального процесу, наділений визначеними правами, але при цьому має відповідні обов'язки. Кримінальне процесуальне законодавство детально регламентує порядок процесуальної діяльності експерта. Взаємодія слідчого з експертами відіграє виключно важливу роль у розслідуванні та розкритті кримінальних правопорушень. Правильна організація такої взаємодії підвищує ефективність вирішення завдань досудового розслідування шляхом організації належної взаємодії слідчого зі співробітниками експертних підрозділів, зокрема підвищення ефективності використання слідчим експертних висновків під час розслідування кримінальних правопорушень.

Огляд останніх досліджень і публікацій. У криміналістичній літературі вказані питання досліджували Р. Белкін, О. Васильєв, В. Глібко, А. Дудніков, В. Журавель, В. Тертишник, В. Шепітько, А. Волобуєв, М. Салтєвський, І. Когутич, В. Лисенко, О. Юхно, Г. Цимбал та інші.

Формулювання завдання дослідження зумовлене потребою належної організації взаємодії слідчого з експертами, відповідними експертними підрозділами, що підвищуватиме ефективність вирішення завдань досудового розслідування.

Виклад основного матеріалу. Проведення криміналістичних експертиз є найбільш поширеною формою використання слідчим спеціальних знань. Криміналістична експертиза – один із видів судової експертизи, суттю якої є дослідження речових та інших об'єктів за завданням органів слідства та суду з метою вирішення поставлених перед експертом питань. Факти, установлені експертом, є доказами, а його висновок – самостійним джерелом доказової інформації [2, с. 9].

Найважливішою умовою досягнення успіху під час розслідування кримінальних правопорушень є взаємодія органів, які беруть участь у цій діяльності. У боротьбі зі злочинністю правоохоронні органи утворюють єдину систему й здійснюють свої функції відповідно до Конституції України й інших законів. Водночас правоохоронна система характеризується тим, що до її складу входять управлінські структури різної відомчої підпорядкованості. Спільність мети, завдань, принципів і характеру діяльності пов'язують

їх у цілісну систему [4, с. 182]. Це стосується й питання взаємодії слідчого з експертом.

Правову основу взаємодії слідчого з експертно-криміналістичними службами становлять такі нормативні акти: Конституція України, Кримінальний і Кримінальний процесуальний кодекси України, Закони України «Про міліцію», «Про судову експертизу», укази Президента України; постанови Кабінету Міністрів України, рішення Конституційного Суду України, у деяких випадках – міжнародні договори за цим напрямом, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [1]; такі Накази Міністерства внутрішніх справ України: від 09.08.2012 р. № 691 «Про затвердження Положення про Експертну службу Міністерства внутрішніх справ України»; від 09.08.2012 р. № 686 «Про організацію діяльності органів досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України»; від 14.08.2012 р. № 700 «Про організацію взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень»; від 26.10.2012 р. № 962 «Про затвердження Інструкції про участь працівників Експертної служби МВС України в кримінальному провадженні як спеціалістів».

Говорячи про взаємодію слідчого з експертами під час розслідування злочинів, слід зазначити, що чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) (як і КПК 1960 р.) не містить терміна «взаємодія», але він застосовується в інших Законах України: «Про оперативно-розшукову діяльність» (п. 5 ст. 7), «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» (розд. V). Тому цей термін і саме поняття «взаємодія» відрізняється від таких близьких до нього за змістом понять, як «взаємозв'язок», «узгоджені дії», «сприяння», «надання допомоги» й інші, зміст яких роз'яснюється у відповідних правових нормах або пов'язаний із їх змістом.

У новому тлумачному словнику термін «взаємодія» означає взаємний зв'язок між предметами в дії, а також погодження дій між ким-небудь [7, с. 188]. У юридичній літературі це поняття висвітлене досить широко.

Аналіз різних наукових концепцій про сутність взаємодії дає підстави виділити декілька підходів до проблеми її визначення. При цьому варто зазначити, що в деяких визначеннях мають місце спроби поєднання наведених нижче підходів, а тому поділ є певною мірою умовним. Зокрема, деякі автори розглядають взаємодію як правильне (або раціональне) поєднання й ефективне використання повноважень, методів і форм діяльності слідчого й оперативних підрозділів [6, с. 125]. На думку І. Кубарева, правильне поєднання й ефективне використання становить швидше проміжну мету взаємодії, умову результативності, ніж її сутність. Визначати ж будь-яку діяльність тільки через її проміжний результат недостатньо обґрунтовано. У таких визначеннях залишається нерозкритим механізм взаємодії, оскільки не зрозуміло, як і за рахунок чого досягається правильне поєднання й ефективне використання методів і форм діяльності різних суб'єктів [4, с. 183].

Інші науковці вважають, що суть взаємодії слідчого й експерта полягає в їх спільній діяльності [3, с. 82–83]. Однак і ця позиція, як видається, є недостатньо обґрунтованою. Соціально-психологічні дослідження спільної діяльності дали підстави виокремити три типи такої взаємодії:

- а) спільно-індивідуальну, за якої кожен учасник відпрацьовує свою частину роботи незалежно від інших;
- б) спільно-послідовну, за якої загальне завдання виконує послідовно кожен учасник (наприклад, конвеєрне виробництво);
- в) спільно-взаємодіючу, коли кожен учасник одночасно взаємодіє з усіма іншими [11, с. 168].

Отже, поняття спільної діяльності є більш широким, не завжди пов'язане зі взаємодією, а тому й не виражає її сутності.

У загальному розумінні під взаємодією слідчого з іншими учасниками слідчо-оперативної групи, зокрема експертом (спеціалістом), треба розуміти спільну діяльність слідчого, оперативних і експертно-криміналістичних підрозділів із розроблення та здійснення заходів, пов'язаних із комплексним використанням процесуальних, оперативно-розшукових і техніко-криміналістичних засобів із метою успішного розкриття злочинів, установлення винних і виявлення обставин, що сприяли вчиненню злочину, ужиття заходів для їх усунення [2, с. 12].

Серед основних принципів взаємодії в теорії криміналістики виділені такі: відповідальність слідчого за швидке, повне та неупереджене розслідування кримінальних правопорушень, його самостійність у процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється; активне використання методик, наукових і технічних досягнень у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень; оптимальне використання наявних можливостей слідчих і оперативних підрозділів у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень; дотримання загальних засад кримінального провадження; забезпечення нерозголошення даних досудового розслідування; відповідальність за належну організацію взаємодії слідчих підрозділів з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ під час попередження, виявлення й розслідування кримінальних правопорушень покладається на начальників територіальних органів внутрішніх справ і органів досудового розслідування [11, с. 9].

Відповідно до п. 10.3 Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень (Наказ МВС України від 14.08.2012 р. № 700 «Про організацію взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні,

виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень») [8] слідчий доручає спеціалістові НДЕКЦ проведення орієнтувального й оглядового фотографування та відеозапису місця пригоди; п. 2.9 цієї ж Інструкції передбачає такі дії спеціаліста-криміналіста на місці події: надає консультації слідчому з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок; із використанням спеціальних знань і навичок, науково-технічних засобів і спеціального обладнання проводить вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складає плани й схеми, виготовляє графічні зображення оглянутого місця чи окремих речей; виявляє, фіксує, здійснює вилучення та пакування матеріальних об'єктів, які несуть на собі слідчу інформацію вчиненого правопорушення; проводить експрес-аналіз за зовнішніми характеристиками вилучених об'єктів (без надання письмового висновку), звертає увагу слідчого на фактичні дані, що мають значення для розслідування обставин кримінального правопорушення; несе персональну відповідальність за якісну фіксацію всієї слідчої інформації, повноту відображених даних у протоколі огляду та схемі (плані) до нього [10].

Слід зазначити, що є й неформальний бік відносин слідчого й експерта (спеціаліста), за якого експерт, виконуючи функцію помічника-консультанта з метою отримання якомога більшої інформації слідчим про місце події чи речей, які розташовано чи знайдено під час огляду, надає інформацію про найбільш оптимальні способи огляду, виявлення, опису (фіксації) та вилучення, а також надає інформацію про можливі експертизи, які слід призначити слідчому, формулює доцільні питання, які слід ставити перед експертом для отримання найбільш точного результату тощо. Взаємодію слідчого й експерта передбачено порядком залучення слідчими спеціалістів до участі в кримінальному провадженні. Так, відповідно до п. 2.1 Інструкції (Наказ МВС України від 26.10.2012 р. № 962 «Про затвердження Інструкції про участь працівників Експерт-

ної служби МВС України в кримінальному провадженні як спеціалістів») спеціалісти залучаються до участі в кримінальному провадженні за рішенням суду, слідчого судді, прокурора, слідчих і керівників органів досудового розслідування. Визначення конкретних працівників, які направляються для участі в проведенні слідчих дій як спеціалісти, здійснюється начальником або заступником начальника Державного науково-дослідного експертно-криміналістичного центру МВС України, експертно-криміналістичних підрозділів при головних управліннях, управліннях МВС України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, на транспорті (далі – НДЕКЦ), виходячи з об'єктивних обставин і необхідності застосування відповідних спеціальних знань. Крім того, п. 2.3 Інструкції передбачає, що виїзд спеціаліста до місця проведення слідчих (розшукових) дій і повернення його до визначеного місця дислокації, а також транспортування необхідного технічного обладнання, пристроїв і приладів забезпечуються черговою частиною органу внутрішніх справ (далі – ОВС) і здійснюються на спеціально виділеному автомобільному транспорті [8].

Розглянемо загальні вимоги до проведення слідчих дій за участю експертів (спеціалістів) під час залучення їх слідчими, які передбачено тією самою Інструкцією (Наказ МВС України від 26.10.2012 р. № 962 «Про затвердження Інструкції про участь працівників Експертної служби МВС України в кримінальному провадженні як спеціалістів»), відповідно до яких спеціалісти здійснюють взаємодію зі слідчими на початковому етапі досудового розслідування за умови дотримання загальних вимог до проведення слідчих дій.

1. Перед виїздом для участі в слідчих діях спеціаліст повинен отримати інформацію про вид слідчої дії, інші відомі обставини та підготувати необхідне технічне обладнання, пристрої та прилади.

2. Відомості про спеціаліста (спеціалістів), який (які) бере (беруть) участь у прове-

денні слідчих дій, відомості про результати проведення слідчих дій, а також інформація про застосування технічних засобів фіксації, характеристики технічних засобів фіксації та носіїв інформації, які застосовуються під час проведення процесуальної дії, вносяться до протоколу.

3. Носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії, додаються як додатки до протоколу.

4. Під час виготовлення оригіналу електронного документа (його відображення) після завершення слідчої (розшукової) дії спеціалістом у довільній формі складається письмове пояснення, в якому зазначається дата проведення процесуальної дії, дата виготовлення документа (відображення), номер та/або параметри технічних носіїв інформації, а також прізвище особи, яка виготовила копію запису. Письмове пояснення та відображення запису процесуальної дії приєднуються як додатки до протоколу.

5. За результатами проведення слідчих дій залучений спеціаліст консультує слідчого з питань щодо можливості дослідження виявлених об'єктів, речей, документів, доцільності вирішення тих чи інших питань, а також потреби залучення для цього інших спеціалістів.

6. Після завершення слідчих дій спеціаліст за письмовим дорученням слідчого виготовляє фототаблицю, яка долучається як додаток до протоколу.

7. Якщо виготовлення фототаблиці неможливе з технічних причин (через несправність фотоапаратури, брак фотоплівки), спеціаліст письмово повідомляє про це слідчого, прокурора із зазначенням причин неможливості виготовлення фотознімків [6].

8. Усі додатки до протоколу повинні бути виготовлені з дотриманням вимог ст. 105 Кримінального процесуального кодексу України, відповідно до якої особою, яка проводила процесуальну дію, до протоколу долучаються додатки. Додатками до протоколу можуть бути спеціально виготовлені копії, зразки об'єктів, речей і документів; письмові пояснення спе-

ціалістів, які брали участь у проведенні відповідної процесуальної дії; стенограма, аудіо-, відеозапис процесуальної дії; фототаблиці, схеми, зліпки, носії комп'ютерної інформації й інші матеріали, які пояснюють зміст протоколу. Додатки до протоколів повинні бути належним чином виготовлені, упаковані з метою надійного збереження, а також засвідчені підписами слідчого, прокурора, спеціаліста, інших осіб, які брали участь у виготовленні та/або вилученні таких додатків [8].

Керівник НДЕКЦ забезпечує контроль за якістю роботи підлеглих під час проведення слідчих дій і вживає заходи, спрямовані на підвищення ефективності використання ними техніко-криміналістичних засобів, для чого проводить інструктажі з працівниками, які залучаються як спеціалісти до кримінального провадження, щодо дотримання ними заходів безпеки; за дорученням слідчого, прокурора бере участь як спеціаліст в оглядах місць учинення кримінальних правопорушень; інформує слідчого, прокурора чи керівника відповідного органу досудового розслідування про недоліки, допущені спеціалістом під час проведення слідчих (розшукових) дій, а також про інші обставини, що спричинили неповне виявлення та вилучення криміналістичної інформації [7].

Також відповідно до ч. 3 ст. 237 КПК України слідчий, прокурор для участі в огляді може запросити спеціалістів. При цьому слід зазначити, що дії спеціаліста, які безпосередньо пов'язані з виявленням, закріпленням і вилученням слідів і речових доказів, здійснюються відповідно до тактики огляду місця події та методики розслідування окремих видів кримінальних правопорушень. Згідно з Інструкцією, прибувши для участі в огляді, спеціаліст отримує від слідчого, прокурора необхідну інформацію про обставини справи, дії учасників огляду, здійснені до його прибуття, завдання, які необхідно вирішити, і надалі виконує доручення слідчого, прокурора, які стосуються використання його спеціальних знань [8].

На початку огляду спеціаліст спільно зі слідчим, прокурором визначає межі та порядок проведення огляду, а також здійснює фотографування місця огляду. Після отримання доручення слідчого, прокурора на проведення динамічної стадії огляду та завдання на виявлення слідчої інформації спеціаліст визначає алгоритм пошуку доказів (слідів, речей, документів) і методи їх виявлення та приступає до проведення огляду. Перед переміщенням об'єкта (із метою огляду та виявлення слідчої інформації) спеціалістом здійснюється його вузлова фотозйомка. Важливою умовою під час проведення пошуку та виявлення слідів є те, що спеціаліст застосовує наявні технічні засоби та використовує насамперед неруйнівні методи їх виявлення, а в разі недосягнення позитивного результату – також і руйнівні методи виявлення слідчої інформації. Перед використанням руйнівних методів пошуку слідів спеціаліст повинен отримати від слідчого, прокурора згоду на їх застосування та визначитися з пріоритетом слідчої інформації, яка підлягає виявленню, із метою подальшого проведення експертних досліджень у лабораторних умовах. Про вжиті заходи та факти виявлення слідчої інформації спеціаліст інформує слідчого, прокурора [5].

Отже, розглянувши вимоги до взаємодії слідчого й експерта (спеціаліста), зазначимо, що особливості їх взаємодії проявляються під час виявлення, закріплення та вилучення слідів і речових доказів під час огляду місця події при розслідуванні окремих видів кримінальних правопорушень. При цьому тактика дій слідчого й експерта, які безпосередньо пов'язані з виявленням, закріпленням і вилученням слідів і речових доказів, здійснюється відповідно до тактики огляду місця події та методики розслідування окремих видів кримінальних правопорушень, серед яких тактика дій при вилученні зразків рослин, які містять наркотичні засоби та психотропні речовини; тактика дій огляду місця події при виявленні трупа й огляду самого трупа; тактика дій при огляді місця події кримінального правопору-

шення із застосуванням вогнепальної зброї; тактика дій при дорожньо-транспортній пригоді; тактика дій під час огляду місця події при виявленні трупа (при утопленні, повішенні, удавленні, ушкодженнях тупими твердими предметами); тактика дій при вилученні слідів біологічного походження; тактика дій під час проведення огляду місця події за фактом вибуху; тактика дій при проведенні огляду місця пожежі; тактика дій при огляді місця події та вилученні слідів і речових доказів при зловживанні владою чи службовим становищем в ОВС та інші [5].

Висновки. Розглянувши нормативно-правову й організаційну складові частини взаємодії слідчого й експерта, можна зробити висновок, що робота стосовно вдосконалення

цього напряму діяльності органів внутрішніх справ потребує постійного моніторингу, обміну досвідом учених і практиків. Поряд із цим необхідно звернути увагу на неформальний бік відносин слідчого й експерта (спеціаліста), за якого експерт, виконуючи функцію помічника-консультанта з метою отримання якомога більшої інформації слідчим про місце події чи речей, які розташовано чи знайдено під час огляду, надає інформацію про найбільш оптимальні способи огляду, виявлення, опису (фіксації) і вилучення, а також надає інформацію про можливі експертизи, які слід призначити слідчому, формулює доцільні питання, які слід ставити перед експертом для отримання найбільш дієвого результату тощо.

Анотація

Взаємодія слідчого й експерта проявляється під час виявлення, закріплення та вилучення слідів і речових доказів під час огляду місця події при розслідуванні окремих видів правопорушень.

Вивчивши нормативно-правову й організаційну складові частини взаємодії, можна зробити висновок, що вона відіграє важливу роль у розслідуванні та розкритті злочинів. Правильна організація такої взаємодії підвищує ефективність вирішення завдань досудового розслідування шляхом організації належної взаємодії слідчого зі співробітниками експертних підрозділів, зокрема підвищує ефективність використання слідчим експертних висновків під час розслідування кримінальних правопорушень.

Загалом цей процес потребує вдосконалення, постійного моніторингу, обміну досвідом учених і практиків.

Ключові слова: криміналістична експертиза, кримінальне провадження, експерт, слідчий, огляд, взаємодія.

Аннотация

Взаимодействие следователя и эксперта проявляется во время обнаружения, фиксации и удаления следов и доказательств в ходе осмотра места происшествия во время расследования отдельных видов преступлений.

После исследования нормативных и организационных компонентов взаимодействия мы можем сделать вывод, что оно играет важную роль в расследовании и раскрытии преступлений. Правильная организация такого взаимодействия увеличивает эффективность решения задач досудебного расследования путем организации надлежащего взаимодействия следователя с работниками экспертных подразделений, в частности повышения эффективности использования следователем экспертных заключений при расследовании уголовных преступлений.

В общем этот процесс требует улучшения, непрерывного мониторинга и обмена опытом ученых и практиков.

Ключевые слова: криминалистическая экспертиза, уголовное производство, эксперт, следователь, осмотр, взаимодействие.

Chychyrykin A.A. The question of the interaction between the investigator and examiner during the investigation of the crimes

Summary

The interaction of the investigator and expert manifested during detection, fixing and removal of traces and evidence during the inspection of the scene during the investigation of certain types of offences.

After reviewing the regulatory and organizational components, we can conclude that it plays an important role in investigating and uncovering the crimes.

Proper organization of such interaction increases the efficiency of solving pre-trial investigation by organizing a proper interaction between the investigator with employees of consulting units and, in particular, improving the efficiency of the investigative expert opinions in the investigation of criminal offences.

In general, this process requires improvement, continuous monitoring and exchange of experiences of scientists and practitioners.

Key words: criminal examination, criminal inquiry, expert, investigator, review, interaction.

Список використаних джерел:

1. Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах: Конвенція від 15.05.1972 р. № ETS. № 73. Офіційний вісник України. № 44. Стор. 311. Стаття 2822.
2. Ковальов В. Взаємодія слідчого з працівниками експертної служби МВС України: автореф. дис. канд. юрид. наук: за спец 12.00.09. К., 2008. 22 с.
3. Біленчук П., Гель А., Салтєвський М., Семаков Г. Криміналістика (криміналістична техніка): курс лекцій. К.: МАУП, 2001. 216 с.
4. Кубарев І. Поняття взаємодії слідчого та оперативних підрозділів при розслідуванні злочинів. Наук. вісн. Дніпроп. держ. ун-ту внутр. справ. 2010. № 2. С. 181–185.
5. Лук'янчиков Є. Взаємодія слідчого та спеціаліста (принцип організації розслідування). URL: http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=1163.
6. Ляш А. Проблеми взаємодії слідчого з оперативними підрозділами органів внутрішніх справ у сучасних умовах. Використання сучасних досягнень науки і практики у підвищенні ефективності боротьби зі злочинністю: матеріали наук.-практ. конф. К.: НАВС, 2000. С. 123–127.
7. Новий тлумачний словник української мови: у 3-х т. Т. 1 / укл. В. Яременко, О. Сліпушко. К.: Атіка, 2001. 926 с.
8. Про затвердження Інструкції про участь працівників Експертної служби МВС України в кримінальному провадженні як спеціалістів: Наказ МВС України від 26.10.2012 р. № 962. Офіційний вісник України. 04.01.2013. № 99. Стор. 108. Стаття 4024.
9. Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 р. № 1906-IV. Офіційний вісник України. 17.09.2004. № 35. Стор. 11. Стаття 2317.
10. Про організацію взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень: Наказ МВС України 14.08.2012 р. № 700. URL: <http://osipov.ua/z/13136-mnsterstvo-vnutrshnh-sprav-ukrayini-nakaz-vd-14-serpnya-2012-roku-n-700.html>.
11. Романюк Б. Участь спеціаліста на стадії досудового слідства: навч. посіб. К.: Видавничий Будинок «Аванпост-Прим», 2010. 217 с.

Шило А.В.

здобувач кафедри кримінального процесу
 Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
 оперативний співробітник
 Служба безпеки України

ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ З ВИЛУЧЕНОЇ ЕЛЕКТРОННОЇ ТЕХНІКИ ЯК СПОСІБ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ: СПІРНІ ПИТАННЯ ПРАКТИЧНОГО ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Постановка проблеми. Інформація, яка міститься на вилучених у ході процесуальних дій (обшуків, затримань) електронних пристроях (персональних комп'ютерах, ноутбуках, смартфонах, телефонах тощо) не може ототожнюватися із самим електронним пристроєм як її фізичним носієм. Така інформація є окремим об'єктом права власності й об'єктом охорони таємниці приватного життя, а отже, її вилучення/копіювання має відбуватися на підставі судового рішення, проте не в режимі застосування негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД). Отримання та фіксування такої інформації має здійснюватися на підставі ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів (у цьому разі – документів, що існують в електронній формі).

Огляд останніх досліджень і публікацій. Насамперед зауважимо, що аналіз судової практики дає можливість виділити три підходи до вирішення ситуації з ознайомленням і фіксацією інформації, що міститься на вилученій електронній техніці. При цьому складність ситуації полягає в тому, що щодо кожного зі способів можна знайти як аргументи за, так і аргументи проти його відповідності букві й духу кримінального процесуального закону.

Формулювання завдання дослідження. Зважаючи на сучасний рівень комп'ютеризації суспільних відносин, нині лівова частка інформації зберігається на електронних

носіях або на віддалених серверах із використанням так званих «хмарних технологій»¹. При цьому вказана характеристика сучасного світу перебуває в постійній позитивній динаміці, а отже, не може не враховуватися під час збирання інформації в рамках досудового розслідування. У цьому ключі досить гостро як із позиції теорії доказового права, так і з погляду його прикладного застосування постала проблема правильного процесуального оформлення дії, яка полягає в огляді та фіксації електронної інформації, що міститься на вилучених у межах інших процесуальних дій (затримання, обшуку) електронних носіях (персональних комп'ютерах, ноутбуках, смартфонах, телефонах тощо). Дослідження наявної судової практики дає можливість констатувати відсутність єдності в цьому питанні як серед слідчих і прокурорів, так і серед суддів. Досить часто під час дослідження такого роду інформації на предмет її допустимості захисниками піднімається питання про незаконне втручання в приватне спілкування (яке можливе лише в межах передбачених законом НСРД), тому судьями підтримується така позиція, що призводить до втрати стороною обвинувачення частини доказової інформації. Проте, на наше переконання, указаний підхід хоч і не позбавлений раціонального зерна, усе ж є досить спірним. Тож зупинимось детально на цьому питанні з викладенням власного бачення ситуації.

¹ Доступ до такої інформації також здійснюється через персональні електронні пристрої.

Виклад основного матеріалу. Найпоширенішим сьогодні способом процесуального оформлення дії, яка полягає в огляді та фіксації електронної інформації, що міститься на вилучених у межах інших процесуальних дій електронних пристроях, є складання слідчим протоколу огляду в порядку ст. 237 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України). При цьому, зважаючи на необхідність спеціальних знань для проведення вказаної дії, такого роду огляд проводиться із залученням спеціаліста, завдання якого полягає в тому, щоб виявити інформацію в електронному пристрої, що досить часто вимагає застосування спеціального програмного забезпечення (використовуються програми «Ufed Physical Analyzer», «Мобільний криміналіст» та інші).

Як уже зазначалося, стороною захисту досить часто ставиться питання про визнання результатів такого огляду недопустимими доказами, зважаючи на те, що мало місце втручання в приватне спілкування. При цьому судові рішення із цього питання є діаметрально протилежними. Так, деякі судді не вбачають у процедурі такого огляду ознак втручання в приватне спілкування та визнають протоколи огляду допустимими доказами. Для ілюстрації наведемо кілька прикладів.

Як зазначається у вироку Голосіївського районного суду м. Києва, «Протоколом огляду мобільного телефону «Sony (SoniEricsson)_D5803 Xperia Z3 Compact» imei Номер_2, в якому знаходиться сім-картка російського мобільного оператора зв'язку «МТС» з абонентським номером Номер_3, на сім-картці надруковано номер: НОМЕР_4, що знаходився в користуванні громадянина Російської Федерації Особа_10, військовослужбовця за контрактом Збройних Сил Російської Федерації, (військова частина 21208), який було вилучено під час надання йому медичної допомоги в Щастинській міській лікарні, від 20.05.2015 р., згідно з яким у ході огляду й оброблення інформації, яка міститься у вказаному вище телефоні, виявлено інфор-

мацію, яка міститься в СМС-повідомленнях, у розділах «Контакти», «Зображення», «Відео», «Vk», «Viber», «Документи», яка була ретельно досліджена, переглянута, прослухана й оголошена судом і є доказом винності обвинувачених і по суті, поряд з іншими дослідженими судом доказами, спростовує їх твердження з приводу часу, мети та цілей перебування на території України. Аналізуючи докази сторони обвинувачення на предмет належності та допустимості, суд не погоджується з доводами сторони захисту про необхідність визнання їх недопустимими. Протоколи огляду, про які говорить сторона захисту, складені відповідно до вимог процесуального законодавства, і суд не знаходить підстав визнавати їх недопустимими доказами» [1].

Зарічний районний суд м. Суми, контраргументуючи позицію сторони захисту з приводу визнання протоколів огляду телефону недопустимими доказами (оскільки, на думку сторони захисту, для такого огляду слідчий мав би отримати ухвалу суду на проведення НСРД у вигляді зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж), указав таке: «Вирішуючи питання про допустимість протоколів огляду телефонів Особа_2 й Особа_5, суд вважає, що посилення сторони захисту на те, що на огляд телефону слідчий повинен був отримати ухвалу суду про зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, не ґрунтуються на законі, оскільки така ухвала надається судом для зняття інформації онлайн, тобто в ході використання особою засобів комунікації, а не постфактум» [2].

Аналогічний підхід, але з більш деталізованою аргументацією знаходимо й в ухвалі Жовтневого районного суду м. Запоріжжя. Зокрема, у мотивувальній частині вказане таке: «У судовому засіданні обвинуваченим Особа_2 і його захисником адвокатом Особа_1 заявлене клопотання про визнання очевидно недопустимими доказів сторони обвинувачення, а саме протоколу огляду мобільного телефону від 21.10.2015 р., через

те, що зазначена слідча дія проводилася без ухвали слідчого судді, оскільки слідчим було вчинене втручання в приватне спілкування обвинуваченого, роздруківка змісту смс-повідомлень, вхідних і вихідних дзвінків, що може бути зроблено лише за дозволом суду. Прокурор заперечував проти задоволення клопотання обвинуваченого та зазначив, що огляд мобільних телефонів проводився значно пізніше після їх вилучення, вони оглядалися як речовий доказ на предмет виявлення інформації, яка могла стосуватися обставин учиненого злочину, і вважав, що для проведення огляду телефонів отримання якого-небудь дозволу суду не є необхідним. Вислухавши думку учасників судового процесу, перевіривши матеріали кримінального провадження, суд вважає клопотання таким, що не підлягає задоволенню, з таких підстав. <...> Згідно зі ст. 258 КПК ніхто не може зазнавати втручання в приватне спілкування без ухвали слідчого судді. Прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний звернутися до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на втручання в приватне спілкування в порядку, передбаченому ст. ст. 246, 248, 249 цього Кодексу, якщо будь-яка слідча (розшукова) дія включатиме таке втручання. Спілкуванням є передання інформації в будь-якій формі від однієї особи до іншої безпосередньо чи за допомогою засобів зв'язку будь-якого типу. Спілкування є приватним, якщо інформація передається та зберігається за таких фізичних чи юридичних умов, за яких учасники спілкування можуть розраховувати на захист інформації від втручання інших осіб. Втручанням у приватне спілкування є доступ до змісту спілкування за умов, якщо учасники спілкування мають достатні підстави вважати, що спілкування є приватним. Різновидами втручання в приватне спілкування є такі: 1) аудіо-, відеоконтроль особи; 2) арешт, огляд і виїмка кореспонденції; 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем. Таким чином, зі змісту наве-

деної вище норми права вбачається, що втручання в приватне спілкування за дозволом суду може бути здійснене безпосередньо під час такого спілкування (телефонної розмови, надіслання смс-повідомлень). Як видно з протоколу огляду від 21.10.2015 р., огляд мобільного телефону Особа_2 проводився слідчим після спливу більше ніж одного місяця після фактичного здійснення спілкування Особа_2 з іншими особами, які мають стосунок до вчиненого ним злочину, тому інформація, отримана після огляду цього телефону, не є приватним спілкуванням і не потребує отримання дозволу суду» [3].

Натомість інші суди в аналогічних випадках прислуховуються до позиції сторони захисту з приводу того, що ознайомлення з інформацією з електронного пристрою є втручанням у приватне спілкування, і визнають протоколи огляду недопустимими доказами. Так, наприклад, Орджонікідзевський районний суд міста Маріуполя Донецької області, розглядаючи це питання, у своєму вирокі вказав таке: «Список контактів внутрішньої пам'яті наданого мобільного телефону», «Журнал викликів наданого мобільного телефону», «Список СМС-повідомлень», які долучені до висновку експерта, суд розцінює як втручання в приватне спілкування, проведене без законних підстав, і не приймає як належний і допустимий доказ. <...> Відповідно до висновку експерта № 265 від 19.06.2015 р. (т. 1, с. 105–113) системний блок ПЕОМ, який був вилучений у ході обшуку квартири Адреса_2, знаходиться в технічно справному стані. Файли, фрагменти історії роботи Інтернет-браузерів, вибірккові електронні листи зі сторінки Особа_32, які долучені до висновку експерта, суд розцінює як втручання в приватне спілкування, проведене без законних підстав, і не приймає як належний і допустимий доказ» [4]. Аналогічний підхід можна знайти й в інших судових рішеннях [5; 6; 7].

При цьому показово, що у своїх рішеннях судді лише ставлять питання про втручання в приватне спілкування та необхідність отри-

мання відповідного дозволу слідчого судді на таке вручення, але не вказують на форми (види НСРД), у яких таке втручання мало б відбутися. Щоправда, усе ж можливо віднайти поодинокі судові рішення, де контекст мотивувальної частини дає можливість припустити, що йдеться про НСРД, передбачену ст. 264 КПК (зняття інформації з електронних інформаційних систем). Зокрема, про те, що саме таку НСРД суд розглядає як можливу форму втручання в приватне спілкування під час ознайомлення з інформацією, що міститься на жорсткому диску ноутбука, свідчить урахування судом факту обмеження власником доступу до інформації шляхом встановлення системи логічного захисту – пароллю (про це йдеться виключно в ч. 2 ст. 264 КПК). Із цього приводу у вирокі Придніпровського районного суду м. Черкаси зазначено таке: «Незважаючи на те, що слідчим суддею в установленому законодавством порядку надано дозвіл на проведення обшуку з метою виявлення й вилучення в підсудного Особа_2 певних речей і документів, зокрема й магнітних носіїв інформації, ПЕОМ (т. 1, а. с. 41, 85), слід виходити з таких вимог законодавства щодо втручання в приватне спілкування: згідно з ч. 1 ст. 258 КПК ніхто не може зазнавати втручання в приватне спілкування без ухвали слідчого судді. Вилучений у підсудного під час обшуку ноутбук є обладнанням із накопиченою інформацією як приватного характеру, так і інформацією про діяльність ТОВ «Колорит», власником якого є підсудний Особа_2, яка згідно з ч. 2 ст. 21 Закону України «Про інформацію» є конфіденційною. Як стверджує підсудний, і це не спростовано органом обвинувачення, ним на ноутбуку було встановлено пароль, тобто він поставив логічний захист персональних даних приватного характеру. У цьому разі орган досудового розслідування міг отримати доступ до цієї інформації тільки на підставі ухвали слідчого судді» [8].

Аналіз вищенаведеної судової практики дає нам можливість сформулювати низку тез

для побудови власного підходу до вирішення вказаного питання.

По-перше, складно погодитися з позицією адвокатів-захисників із приводу того, що для правильного процесуального оформлення дії, яка полягає в огляді та фіксації електронної інформації, що міститься на вилучених у межах інших процесуальних дій електронних пристроях, слід застосовувати таку НСРД, як зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж. Річ у тім, що, як правильно вказують у вищенаведених рішеннях судді, ця НСРД передбачає «перехоплення» інформації в онлайн-режимі й не стосується статичних електронних даних, якими є sms, електронні листи, повідомлення в різних месенджерах тощо.

По-друге, на наш погляд, сумнівним у цьому разі взагалі є підхід, відповідно до якого в описаній ситуації має місце втручання в приватне спілкування (принаймні в тому сенсі, який у це поняття вкладає чинний КПК). Зокрема, в порядку аналогії можна навести ситуацію, коли під час обшуку буде вилучено не смартфон або ноутбук, які містять електронне листування, а, скажімо, паперові листи, які, безумовно, також є засобом передання інформації в рамках приватного спілкування. Зміст таких листів традиційно фіксується в протоколі огляду, і питання про втручання в приватне спілкування не виникає.

По-третє, навряд чи в цій ситуації взагалі можна ставити питання про фіксування такого роду інформації шляхом застосування інституту НСРД. Річ у тім, що НСРД за своїм визначенням передбачає отримання інформації без відома особи, яка є її власником, володільцем, адресатом, адресантом тощо. При цьому в разі відкритого вилучення електронного носія інформації власник такого носія абсолютно чітко розуміє мету такого вилучення, тож про негласний доступ уже не йдеться. Зокрема, не може в цьому разі йтися й про застосування такої НСРД, як зняття інформації з електронних інформаційних систем, оскільки остання передбачає або

негласне отримання доступу до електронного носія інформації опосередкованим (віддаленим) шляхом (наприклад із використанням віддаленого доступу через мережу Інтернет, під'єднання через дротову мережу тощо), або безпосереднє копіювання інформації під час негласного проникнення до приміщення. Проте в ситуації, коли електронний носій інформації знаходиться «в руках слідства», зазначені методи доступу втрачають сенс.

По-четверте, абсолютно правильним є висновок Придніпровського районного суду м. Черкаси з приводу того, що наявність ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук, під час проведення якого вилучено електронний пристрій [8], або ухвали про накладення арешту на електронний пристрій, вилучений у власника під час затримання, ще не надає права на вилучення інформації, що міститься на такому пристрої. Інформація тут є окремим об'єктом, який не слід ототожнювати з її фізичним носієм (електронним пристроєм²) [9, с. 77]. Проте при цьому навряд чи можна погодитися з позицією, відповідно до якої відсутність паролю на смартфоні, ноутбучі чи іншому електронному носії інформації дає право вилучити й зафіксувати таку інформацію в порядку ч. 2 ст. 264 КПК, згідно з якою не потребує дозволу слідчого судді здобуття відомостей з електронних інформаційних систем або її частин, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний із подоланням системи логічного захисту [8]. На наш погляд, у цій ситуації можна провести аналогію з проникненням до житла чи іншого володіння, указавши таке: як незамкнені двері до будинку не свідчать про надання власником добровільної згоди на проникнення до житла, так і відсутність паролю для доступу до інформації на електронному пристрої не свідчить про те, що доступ до такої інформації не обмежується її власником, володільцем

або утримувачем. Тож, на наше переконання, ч. 2 ст. 264 КПК у цій ситуації також не може бути застосована³.

Підсумовуючи вищевикладене, маємо констатувати, що інформація, яка міститься на електронних пристроях, не може ототожнюватися із самим електронним пристроєм як її фізичним носієм. Отже, така інформація є окремим об'єктом права власності й об'єктом охорони таємниці приватного життя, а тому її вилучення/копіювання має відбуватися на підставі судового рішення, проте не в режимі застосування НСРД. Тож, на наш погляд, отримання та фіксування такої інформації має здійснюватися на підставі ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів (у цьому разі – документів, що існують в електронній формі). Показово, що такий висновок підтверджується й найновішою судовою практикою. Зокрема, досить промовистою в цьому ключі є ухвала слідчого судді Солом'янського районного суду м. Києва. Аналізуючи деталі справи, слідчий суддя вказав таке: «Наведений зміст протоколу огляду чітко вказує на те, що детектив НАБУ здійснив не зовнішній огляд, який дозволяється чинним КПК, а безпосередній доступ і втручання до змісту інформації, яка зберігалася на вилученому мобільному телефоні iPhone 6+ A1522 IMEI Номер_1, та USB флеш-накопичувачі Transcend 16 GB чорного кольору з маркуванням C780032365, здійснив зняття копії інформації, яка зберігалася на вилученому мобільному телефоні iPhone 6+ A1522 IMEI Номер_1 і USB флеш-накопичувачі Transcend 16 GB чорного кольору з маркуванням C780032365, здійснив зняття копії інформації, що не охоплюється поняттям проведення огляду речей. Крім того, як встановлено в судовому засіданні, уже після призначення детективом НАБУ експертизи «підбирався» пароль доступу до телефону, оглядалася та зберігалася у відповідних

² Примітка: досить показовою в цьому ключі є практика, що застосовується в США. Так, комп'ютер прирівнюється суддями до закритого контейнера, тому для його дослідження потрібний судовий дозвіл.

³ Примітка: ч. 2 ст. 246 КПК застосовується для негласного отримання інформації, розміщуючи яку, особа усвідомлює можливість доступу необмеженого кола осіб до такої інформації (відкриті Інтернет-форуми, загальнодоступна інформація на сторінках соціальних мереж тощо).

звітах інформація з телефону та резервні копії інформації, збереженої на флеш-накопичувачі, про що безпосередньо вказано в описовій частині висновку експерта. Як вбачається, 12.10.2016 р., тобто вже після отримання висновків комп'ютерно-технічної експертизи, детектив НАБУ отримав ухвалу слідчого судді Солом'янського районного суду м. Києва про отримання дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів із можливістю зняття копій із відповідних документів (інформації). Отже, фактично зазначеною ухвалою слідчого судді детектив отримав дозвіл на доступ до тієї інформації, яка вже на той час була вилучена з мобільного телефону, флеш-накопичувача та скопійована на електронні носії інформації. <...> Ураховуючи викладене, слідчий суддя ухвалив таке: визнати незаконною бездіяльність детектива НАБУ, яка полягала в незверненні до слідчого судді з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів із можливістю зняття копій відповідних

документів (інформації), які мають значення для кримінального провадження, у розумні строки для здійснення цієї процесуальної дії до початку огляду та для копіювання інформації, яка зберігалася на вилучених речах, і про призначення комп'ютерної технічної експертизи» [10].

Висновки. Інформація, яка міститься на вилучених у ході процесуальних дій (обшуків, затримань) електронних пристроях (персональних комп'ютерах, ноутбуках, смартфонах, телефонах тощо), не може ототожнюватися із самим електронним пристроєм як її фізичним носієм. Така інформація є окремим об'єктом права власності й об'єктом охорони таємниці приватного життя, а отже, її вилучення/копіювання має відбуватися на підставі судового рішення, проте не в режимі застосування НСРД. Отримання та фіксування такої інформації має здійснюватися на підставі ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів (у цьому разі – документів, що існують в електронній формі).

Анотація

У статті розглянуті проблемні аспекти збирання доказів шляхом отримання інформації з вилученої електронної техніки та можливості їх розв'язання. На підставі аналізу матеріалів кримінальних проваджень автором визначені особливості визнання недопустимими доказів, які отримані в результаті огляду та фіксації електронної інформації, що міститься на вилучених під час кримінального провадження електронних пристроях. Акцентовано увагу на проблемі втручання в приватне життя під час таких дій. Ураховуючи правові колізії, у статті наводяться рекомендації, які мають на меті впорядкування окремих проблемних аспектів кримінального провадження.

Ключові слова: інформація, докази, електронна техніка, негласні слідчі (розшукові) дії, приватне життя.

Аннотация

В статье рассмотрены проблемные аспекты сбора доказательств путем получения информации с удаленной электронной техники и возможности их решения. На основании анализа материалов уголовных производств автором определены особенности признания недопустимыми доказательств, полученных в результате осмотра и фиксации электронной информации, содержащейся на изъятых во время уголовного производства электронных устройствах. Акцентируется внимание на проблеме вмешательства в частную жизнь во время таких действий. Учитывая существующие правовые коллизии, в статье приводятся рекомендации, которые имеют целью упорядочение отдельных проблемных аспектов уголовного производства.

Ключевые слова: информация, доказательства, электронная техника, негласные следственные (розыскные) действия, частная жизнь.

Shilo A.V. Obtaining information from seized electronic equipment as a method of collection of evidence: disputed questions of practical enforcement

Summary

The article deals with the problematic aspects of gathering evidence by obtaining information from seized electronic equipment and the possibility of solving them. On the basis of analysis of materials of criminal proceedings, the author identifies the features of recognition of inadmissible evidence obtained as a result of the inspection and fixing of electronic information contained in electronic devices detained during the criminal proceedings. The focus is on the issue of interference with privacy in the course of such actions. Taking into account the existing legal conflicts, the article gives recommendations aimed at the ordering of certain problematic aspects of criminal proceedings.

Key words: information, evidence, electronic equipment, secret investigative (search) actions, private life.

Список використаних джерел:

1. Вирок Голосіївського районного суду м. Києва від 18 квітня 2016 р., справа № 752/15787/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57301468>.
2. Вирок Зарічного районного суду м. Суми від 17 серпня 2015 р. (справа № 591/8396/13-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48529766>.
3. Ухвала Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 16 січня 2017 р. (справа №№ 1-кп/331/23/2017). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64135237>.
4. Вирок Орджонікідзевського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 10 серпня 2016 р. (справа №265/7387/15-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59646144>.
5. Вирок Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 16 листопада 2015 р. (справа № 235/3606/15-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53461747>.
6. Вирок Селидівського міського суду Донецької області від 02 березня 2016 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56200716>.
7. Вирок Дружківського міського суду Донецької області від 26 травня 2016 р. (справа № 229/2532/15-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57906232>.
8. Вирок Придніпровського районного суду м. Черкаси від 6 жовтня 2016 р. (справа № 699/268/15-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61844780>.
9. Оконенко Р. «Электронные доказательства» и проблемы обеспечения прав граждан на защиту тайны личной жизни в уголовном процессе: сравнительный анализ законодательства Соединенных Штатов Америки и Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук.: 12.00.09 – уголовный процесс; М., 2016. 158 с.
10. Ухвала слідчого судді Солом'янського районного суду м. Києва від 20 вересня 2017 р. (справа № 760/12767/17). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69160909>.

Карапетян А.Р.

адвокат,

аспірант кафедри міжнародного публічного права

Київського національного торговельно-економічного університету

НОРМИ ПЕРВИННОГО ПРАВА ЄС У СФЕРІ РЕГУЛЮВАННЯ ГАЗОВОЇ СФЕРИ

Актуальність теми дослідження.

Газопостачання країн ЄС базується на трьох основних джерелах – власний видобуток природного газу (Великобританія, Норвегія, Німеччина, Данія, Ірландія, Польща, Румунія, Нідерланди, Італія), поставки всередині регіону та зовнішні поставки, при цьому основна частина газу на європейський ринок поступає по трубопроводам (що, зокрема, є одним із чинників, які гальмують створення глобального газового ринку). Так, близько 90% імпортного газу до країн ЄС надходить трубопроводами; ЗПГ частково використовують лише сім країн-імпортерів (Бельгія, Греція, Іспанія, Італія, Франція, Португалія, Велика Британія) і фактично один із трьох головних постачальників – Алжир, Росія і Норвегія користуються трубопроводами [1].

Україна на найвищому політичному рівні проголосила, що одним з її геополітичних завдань є вступ до Європейського Союзу. Однією з умов набуття членства в Європейському Союзі є зближення та поступова адаптація національного законодавства до *acquis communautaire*, тобто зближення національної правової системи з правом ЄС, а також створення досконалого політико-правового механізму їх взаємодії, визначення ефективних способів правової інтеграції у рамках ЄС. Сьогодні Україна і ЄС взаємодіють у рамках Угоди про партнерство і співробітництво від 14 червня 1994 року [2], згідно з якою Україні потрібно виконати низку вимог щодо структурних змін в економіці й адміністративній системі та відповідного законодавчого забезпечення. Угода встановлює правові рамки співробітництва України і ЄС, а також визна-

чає напрями інституційних і структурних реформ в Україні задля створення ефективної ринкової економіки, для чого Україні потрібно здійснити ряд загальних організаційно-економічних заходів. При цьому слід зазначити, що такі заходи є не тільки необхідними на шляху євроінтеграції, але є апріорі корисними для розвитку України, оскільки базуються на передовому європейському досвіді [3; 4; 5].

Основними напрямками реалізації загальних організаційно-економічних заходів на шляху до інтеграції енергетичних ринків є законодавче забезпечення. Необхідно наблизити законодавство України до законодавства ЄС та створити ефективну систему забезпечення виконання законодавчих актів. Правове забезпечення ринкових перетворень, насамперед, повинно здійснюватися через послідовне здійснення кодифікації законодавства та забезпечення його стабільності, прозорості й гарантій виконання законів [6; 7]. Відповідно, необхідним є дослідження регулювання газової галузі в джерелах первинного права ЄС, а також виявлення чинників, які на нього вплинули.

При цьому, законодавство ЄС у газовій сфері є складовою законодавства у нафтогазовій сфері, яке, в свою чергу структурно є складовою енергетичного законодавства ЄС. Відтак, аналіз правового регулювання газової галузі в джерелах первинного права ЄС має бути здійснено комплексно шляхом аналізу основних засад регулювання енергетичної галузі ЄС.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правове регулювання газової галузі ЄС є предметом дослідження вітчизняних та зарубіжних науковців. Так, правове регулювання

енергетичної політики та газової галузі ЄС є предметом дослідження таких науковців, як С.Д. Білоцький, Т.А. Грабович, А.О. Кориневич, Є.А. Бобров, К. Локателли, А.К. Волков, О. В. Чернецька та інші. Водночас, комплексних дослідження правового регулювання газової галузі в джерелах первинного права ЄС вченими не здійснювалось.

Метою статті є виявлення особливостей правового регулювання суспільних відносин, що виникають в газовій сфері в джерелах первинного права ЄС.

Виклад основного матеріалу.

Правове регулювання у сфері енергетики бере свій початок від укладення Договору про Європейське об'єднання вугілля і сталі від 18 травня 1951 року, підписаний між Францією, Італією, країнами Бенілюксу та ФРН [7]. Відповідно до положень цього Договору основним завданням об'єднання було сприяння економічному розвитку, зростанню зайнятості і підвищенню життєвого рівня в державах-членах шляхом створення спільного ринку вугледобувної та ливарної промисловості та їх похідних [8].

Високі договірні сторони визначили у статті 2 цього Договору основне завдання об'єднання, що полягала у сприянні економічному розвитку, зростанню зайнятості та підвищенню життєвого рівня в державах-членах шляхом заснування спільного ринку, а саме, цим Договором передбачили, що визнаються несумісними зі спільним ринком вугля і сталі та підлягають скасуванню і забороні в рамках Об'єднання наступні дії: а) імпорتنі та експортні мита або збори, що мають еквівалентний ефект, а також кількісні обмеження на рух товарів; б) заходи і практика, дискримінаційні по відношенню до виробників, покупців і споживачів, особливо в цінах, термінах поставки, тарифах та умовах транспортування, а також заходи і практика, що є втручанням у вільний вибір постачальника покупцем; с) субсидії або допомога, що надаються державами, як і особливі збори, які накладаються державами в якій би то не було формі; д) обмежувальна

практика, яка веде до розділу або експлуатації ринків.

У Договорі про Європейське об'єднання вугілля і сталі, європейські держави вперше впровадили спільні організаційні інститути не лише в енергетичній сфері, а і взагалі на європейському рівні. В положеннях Договору відчувається намагання Франції, Італії, ФРН та країн Бенілюксу створити умови, при яких спільний розвиток європейських країн зробить неможливим повторення другої світової війни, за результатами якої європейські держави були виснажені у демографічному, економічному, соціальному та політичному сенсі [9].

Наступним етапом розвитку європейської правової та інституційної системи стало підписання двох Договорів в Римі 25 березня 1957 року та набрання ними чинності 1 січня 1958 року. Договір про заснування Європейського Економічного Співтовариства визначив сутність та направленість європейської інтеграції. В ньому викладені загальні цілі і принципи, які характеризують діяльність всіх трьох Європейських Співтовариств. Відповідно до статті 2 Римського договору, завданнями Спільноти є, запроваджуючи спільний ринок, економічний та валютний союз.

Загальновідомо: Римський договір заклав чотири принципи, які лежать в основі створення спільного ринку Спільноти (свобода переміщення робочої сили, свобода обігу товарів, свобода обігу послуг, свобода руху капіталу). Дійсно, в умовах обмеженості енергетичних ресурсів перед країнами-учасницями ЄС гостро постала проблема не лише в їх ефективному використанні, а й в географічному й інших видах диверсифікування енергетичних продуктів. Зумовлено це було тим, в тому числі, що диверсифікування як імпорту, так і експорту енергетичних продуктів сприяє підвищенню рівня енергетичної безпеки як країн-учасниць ЄС, так і самого Співтовариства в цілому. Відповідно, зростає і рівень їх економічної безпеки.

Римський договір мав задачу, в тому числі, зі створення умов гармонійного розвитку

економіки Співтовариства та його країн-учасниць, що забезпечувалось би шляхом підвищення рівня ефективності використання енергоресурсів, рівня економічної безпеки та національної безпеки країн-учасниць за умов євроінтеграції.

В ст. 157 Римського договору містяться заходи з підвищення конкурентоспроможності газової сфери, а саме: пришвидшення пристосовування промисловості до змін; поліпшення довкілля, що сприятиме заснування та розвитку підприємств у всій Спільності; поліпшення довкілля, що сприятиме співпраці підприємств; заохочення більш ефективного використання промислового потенціалу інноваційних політик, досліджень та розвитку.

Питання, пов'язані з довкіллям та конкурентоспроможністю безпосередньо впливають на суспільні відносини, що виникають в газовій сфері. Зокрема, в первинному праві ЄС було встановлено запобіжники для монополізації газового ринку. Зумовлено це було тим, що саме на ринку природного газу історично фомувалися найбільші природні монополії.

Ніщцьким договором про внесення змін та доповнень до Договору про Європейський Союз, Договорів про заснування Європейських Співтовариств та деяких пов'язаних з ними актів (2001/C80/01) від 26 лютого 2001 року, були внесені зміни до статті 175 Римського договору, та визначено що заходи, що суттєво впливають на вибір Державою-членом різних джерел енергії та загальної структури енергопостачання приймається, відступаючи від процедури прийняття рішень, сформульованої в пункту 1, та без шкоди для статті 95, Радою, яка діє одностайно за пропозицією Комісії та після консультацій з Європейським Парламентом, Економічним і Соціальним Комітетом та Комітетом Регіонів.

1 липня 1987 року вступив в силу Єдиний Європейський Акт, який закріпив нове формулювання цілей. В документі було визначено основні етапи переходу від спільного до єдиного внутрішнього ринку. Передбачалася ліквідація тих обмежень технічного, кількіс-

ного та іншого характеру, які все ще існували у взаємовідносинах між державами-членами.

Європейський Союз було створено Маастрихтським договором (Договір про створення Європейського Союзу від 7 лютого 1992 року), який набув чинності з 1 листопада 1993 року. Маастрихтський договір визначив основні принципи та положення створення і функціонування ЄС. Важливими для правового регулювання суспільних відносин в газовій сфері стали положення статті 21.

Амстердамський договір про внесення змін до Договору про Європейський Союз, договорів про заснування Європейських Співтовариств від 2 жовтня 1997 року не вніс змін до правового регулювання енергетичної галузі ЄС.

Зазначені договори разом створюють систему первинного законодавства ЄС, та належать до установчих актів, мають вищу юридичну силу по відношенню до інших актів та норм ЄС.

Я. Стуконог, Ю. Гаряча в своїх дослідженнях ірною підкреслюють, що «...незважаючи на те, що створення європейських співтовариств починалося саме в енергетичних галузях, їх правове регулювання було фактично виключене з дії європейського права. Подібний стан правового регулювання пояснюється тим, що енергетичний сектор розглядався національними урядами як сектор, який забезпечував національні інтереси в економічній, військовій, соціальній та інших сферах. Тому численні й тривалі спроби загальноєвропейських структур перенести правове регулювання енергетики на наднаціональний рівень натрапили на опір окремих держав, які підтримувалися національними енергетичними монополіями. Така розбіжність інтересів між державами-членами та інститутами ЄС призводила до постійної боротьби за повноваження у правовому регулюванні ринку природного газу. Достатньо довгий час політика ЄС обмежувалася встановленням таких загальних цілей, як заохочення раціонального використання енергії і зменшення залежності

Європи від експорту нафти. Жоден з вказаних договорів, у тому числі Єдиний європейський акт, який встановив єдиний європейський ринок, не передбачав створення такого ж ринку у сфері енергетики. Невдалою була також спроба включити енергетичний розділ в Маастріхтський та Амстердамський договори, в проектах яких передбачалося встановити уніфіковані підходи до регулювання енергетичних відносин в рамках Європейського Співтовариства [Електроенергетика та охорона навколишнього середовища. Функціонування енергетики в сучасному світі] [11].

Висновки.

Виділено такі основні особливості правового регулювання суспільних відносин, що виникають в газовій сфері в джерелах первинного права ЄС:

1) Договір про Європейське об'єднання вугілля і сталі, що став першим договором в енергетичній сфері, який заклав розуміння необхідності вироблення спільного, наднаціонального законодавства для захисту прав та інтересів всіх суб'єктів відносин, в тому числі, в газовій сфері;

2) Римський договір заклав основні принципи у наднаціональному регулюванні, у тому числі щодо галузей загального економічного інтересу. Газова галузь, як одна з найбільш монополізованих, підпадає під дію положень Договору, які визначають особливе регулювання економічних монополій суб'єктів господарювання.

3) Єдиний європейський акт заклав основу створення єдиного ринку, та вироблення вторинного права ЄС у газовій сфері.

Анотація

Статтю присвячено дослідженню норм первинного права ЄС у сфері регулювання газової сфери. Акцентовано вагу на виключенні з дії європейського права правового регулювання газової сфери, що зумовлено сильним становищем національних енергетичних монополій та їх спільною одностайністю з урядами Співтовариства згодні, що енергетичний сектор є сектором, що забезпечує національні інтереси в різних сферах. До таких сфер відносяться: економічна, соціальна, військова, інші. військовій, соціальній та інших сферах. Виділено такі основні особливості правового регулювання суспільних відносин, що виникають в газовій сфері в джерелах первинного права ЄС: 1) Договір про Європейське об'єднання вугілля і сталі, що став першим договором в енергетичній сфері, який заклав розуміння необхідності вироблення спільного, наднаціонального законодавства для захисту прав та інтересів всіх суб'єктів відносин, в тому числі, в газовій сфері; 2) Римський договір заклав основні принципи у наднаціональному регулюванні, у тому числі щодо галузей загального економічного інтересу. Газова галузь, як одна з найбільш монополізованих, підпадає під дію положень Договору, які визначають особливе регулювання економічних монополій суб'єктів господарювання. 3) Єдиний європейський акт заклав основу створення єдиного ринку, та вироблення вторинного права ЄС у газовій сфері.

Ключові слова: газова сфера, міжнародне співробітництво, ЄС, норми первинного права ЄС, монополії, інтеграція.

Аннотация

Статья посвящена исследованию норм первичного права ЕС в сфере регулирования газовой сферы. Акцентируется внимание на исключении из действия европейского права правового регулирования газовой сферы, что обусловлено сильным положением национальных энергетических монополий и их общей единомыслием с правительствами Сообщества согласны во

мнении, что энергетический сектор является сектором, обеспечивает национальные интересы в различных сферах. К таким сферам относятся: экономическая, социальная, военная, другие. военной, социальной и других сферах. Выделены следующие основные особенности правового регулирования общественных отношений, возникающих в газовой сфере в источниках первичного права ЕС: 1) Договор о Европейском объединении угля и стали, стал первым договором в энергетической сфере, который заложил понимание необходимости выработки общего, наднационального законодательства для защиты прав и интересов всех субъектов отношений, в том числе в газовой сфере; 2) Римский договор заложил основные принципы в наднациональном регулировании, в том числе по отраслям общего экономического интереса. Газовая отрасль, как одна из самых монополизированных, подпадает под действие положений Договора, определяют особое регулирование экономических монополий субъектов хозяйствования. 3) Единый европейский акт заложил основу создания единого рынка и выработка вторичного права ЕС в газовой сфере.

Ключевые слова: газовая сфера, международное сотрудничество, ЕС, нормы первичного права ЕС, монополии, интеграция.

Karapetyan A.R. EU primary law rules in the field of gas regulation

Summary

The article is devoted to the study of EU primary law in the field of gas regulation. Emphasis is placed on the exclusion from the European law of the legal regulation of the gas sector, due to the strong position of national energy monopolies and their common unanimity with the governments of the Community in the view that the energy sector is a sector that secures national interests in various fields. These areas include: economic, social, military, others. military, social and other fields. The following main features of the legal regulation of public relations arising in the gas sector in the sources of EU primary law are highlighted: 1) Treaty on European Coal and Steel Association, which became the first treaty in the energy sector, which laid the understanding of the need to develop common, supranational legislation for protection of rights and interests of all subjects of relations, including in the gas sphere; 2) The Treaty of Rome laid down the basic principles in supranational regulation, including in the areas of general economic interest. The gas industry, as one of the most monopolized, is subject to the provisions of the Treaty that determine the specific regulation of economic monopolies by economic entities. 3) The Single European Act laid the foundation for the creation of a single market and the development of secondary EU law in the gas sector.

Key words: gas sphere, international cooperation, EU, EU primary law, monopolies, integration.

Список використаних джерел:

1. Стуконог Я. Особливості механізму регулювання ринку природного газу ЄС. Актуальні проблеми міжнародних відносин. Випуск 118 (частина I). 2014. С. 192-202.
2. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_012.
3. Дешко Л.М. Конституційне право на звернення до міжнародних судових установ та міжнародних організацій. Ужгород. 2016. 486 с.
4. Deshko L., Yatsko T.P. International legal regulation of the cooperation of countries in the sphere of mineral resources management. Порівняльно-аналітичне право. 2018. №3. С. 383-387.

5. Право Європейського Союзу: навч. посібник, 5-те вид. / За заг. ред. Р.А. Петрова. К.: Істина, 2013. 376 с.
6. Dshko L. European Standards of Human Rights: Course book. Donetsk: Modern Printing (Suchasny Dook), 2013. 142 p.
7. Dshko L. The principle of «de minimis non curat praetor» in International Law. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2018. №4. С. 5-15.
8. Договір про Європейське об'єднання вугілля і сталі від 18 травня 1951 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_026.
9. Овчаров І.А. Причини створення, правовий статус та значення європейського об'єднання вугілля і сталі. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/11321>.
10. Стуконог Я. Особливості механізму регулювання ринку природного газу ЄС. Актуальні проблеми міжнародних відносин. Випуск 118 (частина I). 2014. С. 192-202.
11. Гаряча Ю. П. Нові ініціативи ЄС у сфері правового регулювання енергетичних відносин: актуальні питання для України. Стратегічні пріоритети. 2010. № 1. С. 147-152.

Нікіфоренко В.С.

*кандидат наук з державного управління, докторант
Міжрегіональної академії управління персоналом***СТАН ТЕОРЕТИЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ БЕЗПЕКИ
ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ ЯК СКЛАДОВОЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ**

Постановка проблеми. Кордон є одним із атрибутів держави, котрий визначає межі поширення її суверенітету. Саме тому, Основним Законом закріплена особлива важливість безпеки державного кордону, що покладається на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави [1, ст. 17]. Не дивлячись на це, стан безпеки державного кордону навряд чи можна назвати задовільним. Наявність військової агресії на україно-російському кордоні, поширення транскордонної злочинності, застарілість механізмів протидії правопорушенням на кордоні, нерівномірний розвиток інфраструктури кордону, довготриваючий процес демаркації україно-білоруського та україно-молдовського кордону, збільшення випадків незаконного переміщення через державний кордон іммігрантів із політично нестабільних держав – далеко не всі проблеми безпеки державного кордону, що потребують вирішення.

Такий стан речей потребує дослідження безпеки державного кордону на зрізі двох систем: як інституту науки лімології та як складової національної безпеки. Через застарілість законодавчих категорій необхідно більш детально дослідити та окреслити об'єкт безпеки державного кордону, співвідношення категорій «прикордонна безпека» та «безпека державного кордону», місце безпеки державного кордону у системі національної безпеки.

Все означене породжує динаміку безпеки державного кордону, обумовлюючи нагальність її подальшого доктринального дослідження як елементу національної безпеки.

Мета статті полягає у наданні характеристики безпеки державного кордону як складо-

вої національної безпеки у контексті запровадження моделі інтегрованого управління кордоном.

Стан опрацювання. Безпека державного кордону як складова національної безпеки та як інститут лімології розглядалася у працях С.В. Голунова, М.М. Литвинова, І.П. Кушніра, В.В. Половнікова, О.Є. Цевельова, Д.А. Купрієнка, В.К. Плешко та інших вчених. Визнаючи цінність існуючих теоретичних розробок, все ж змушені визнати незавершеність наукового опрацювання проблем безпеки державного кордону (особливо з огляду на означені вище їх змістовні динаміки та на стилістичні модернізації більш універсального/загального рівня – національної безпеки).

Виклад основного матеріалу. Згідно зі ст. 1 Закону України (далі – Закон) «Про державний кордон України» державним кордоном України є лінія і вертикальна поверхня, що проходить по цій лінії, які визначають межі території України – суші, вод, надр, повітряного простору [2]. Це єдина законодавча дефініція державного кордону, а тому велика кількість вчених надають визначення безпеки державного кордону, спираючись саме на неї. Наприклад, І. П. Кушнір наголошує, що «безпека державного кордону» полягає у незмінності лінії державного кордону та надійному збереженні територіальної цілісності держави [3, с. 80]. Проте, на нашу думку, застосування законодавчого визначення кордону (як загального і міжгалузевого) в рамках прикладного інституту безпеки державного кордону є помилковим з ряду причин: 1) категорія «кордон» в межах зазначеного інституту розглядається не лише як «лінія»; 2) кордон є

не єдиним об'єктом безпеки державного кордону. Через це, вважаємо за потрібне більш детально дослідити питання об'єкту та предмету безпеки державного кордону.

Перш за все, безпека державного кордону є прикладним інститутом науки лімології (від лат. *limes* – границя, кордон). Остання, концептуалізуючись на базі географії, історії, політології, соціології, культурології, етнопсихології та аксіології, розглядає кордон як соціальний і політичний конструкт, який детермінує навколишній простір, перетворюючи його на зону комунікацій і взаємовпливів [4, с. 33]. Таким чином, маючи міждисциплінарний характер, лімологія досліджує кордон не тільки як географічний маркер, але і як межу між сферами розповсюдження юрисдикцій органів сусідніх держав, як рубіж культур народів, а на зрізі із філософією – як межу зіткнення свого й чужого, звичного й незвичайного, впорядкованого й хаотичного [4, с. 33]. Саме тому, окрім власне кордону, лімологія досліджує також і дотичні категорії: прикордонну територію; територіальну ідентичність населення прикордоння, регіональні культури тощо.

Сучасний стан розвитку науки можна визначити як такий, що перебуває на стадії концептуалізації. Зокрема, політична та географічна сфери лімології вже остаточно сформовані, проте туристична, історична та юридична перебувають лише на етапі наукового обґрунтування [11]. До того ж, сьогодні лімологія характеризується чітким поділом на теоретичну та прикладну частини. Теоретична – досліджує питання, пов'язані із природою та функціями кордону, наприклад, збереження національної ідентичності та самобутності в прикордонні, теорію охорони кордонів, історію кордонів і прикордонних територій та регіонів тощо. У свою чергу, прикладна лімологія «має на меті наукове обґрунтування прикордонної політики і таких її аспектів, як безпека кордонів, діяльність суб'єктів охорони кордону, розвиток різних напрямів співпраці в прикордонні». [11, с. 26]. Слід зазначити, що

вказаний поділ має досить умовний характер, оскільки не має чіткого критерію структуризації, а тому – і чіткої межі між теоретичною та прикладною частинами. Наприклад, збереження національної ідентичності та самобутності в прикордонні цілком можна віднести до одного з напрямів прикордонної політики, і відповідно – до прикладної частини лімології.

Щодо юридичної лімології, то на науковому рівні вона є майже не дослідженою. С. Завальнюк зазначає, що під поняттям «юридична лімологія» розуміється наука, що вивчає кордони, прикордонні території, прикордонні інститути, функції та процеси створення кордонів та інше в юридичному просторі, тобто їх роль у правовому та державному житті [12, с. 126]. Як наслідок, можна виокремити декілька характерних особливостей юридичної лімології. По-перше, юридична лімологія є комплексною наукою, а тому складається із системи правових норм різної галузевої приналежності. Наприклад, правовідносини у сфері переміщення товарів через кордон регулюються митним правом, а діяльність прикордонних органів під час виконання владних управлінських функцій – адміністративним. По-друге, юридична лімологія належить переважно до публічної сфери. Це пояснюється специфічним об'єктом дослідження науки – кордоном, котрий є одним із атрибутів держави, а тому являє собою об'єкт саме публічного інтересу. До того ж, у юридичній лімології переважно використовуються такі правові методи, як нагляд, контроль, примус, координація. Не дивлячись на це, юридична лімологія міноритарно забезпечується і нормами приватного права, зокрема, це стосується правовідносин у сфері транскордонного туризму.

Відповідно, безпеку державного кордону можна класифікувати як прикладний інститут юридичної та політико-географічної сфери лімології. Саме тому, об'єкт досліджуваного інституту не охоплюється виключно безпекою кордону. Заходи забезпечення зазначеного стану захищеності можуть здійснюва-

тись і щодо внутрішньодержавних територій, наприклад, шляхом встановлення режимів однакових або близьких із режимом державного кордону. До таких територій слід віднести прикордонні смуги, контрольовані прикордонні райони, а також місця і приміщення, де здійснюється прикордонний контроль. Безпека державного кордону забезпечується і щодо деяких об'єктів інфраструктури, розташованих на зазначених територіях або безпосередньо на державному кордоні. Наприклад, однією із загроз у сфері безпеки державного кордону визнається загроза нападу на об'єкти Державної прикордонної служби України з метою оволодіння зброєю, технікою, майном [5, с. 17]. Таким чином, можна вести мову про основний та додаткові об'єкти безпеки державного кордону. Основним об'єктом є власне безпека державного кордону, а додатковим – безпека територій та інфраструктурних одиниць, від стану захищеності яких безпосередньо залежить основний об'єкт.

До того ж, категорія «державний кордон» у межах дослідженого інституту повинна розглядатись як «фронтір», тобто певна смуга, зона, котра має не тільки довжину та висоту, але і ширину. Мішель Фуше надавав таку дефініцію фронтиту: «символічний або уявний поділ простору, який передбачає наявність погранич без чіткої розподільчої лінії» [4, с. 40]. В Україні виокремлення кордону саме як смуги, а не лінії, має важливе практичне значення, оскільки більша частина державного кордону України не демаркована, а деякі зони навіть не делімітовані (наприклад, морська ділянка державного кордону з Російською Федерацією).

У свою чергу, предметом безпеки державного кордону є суспільні відносини, що складаються в процесі і з приводу забезпечення стану захищеності, недоторканності і непопущеності проходження, позначення, порядку утримання та перетинання державного кордону, прикордонних смуг, контрольованих прикордонних районів, а також інших територій та об'єктів інфраструктури, котрі утво-

рюються з метою забезпечення необхідного стану захищеності державного кордону.

Проте не дивлячись на достатню детермінованість безпеки державного кордону на рівні лімології, науковці досить часто застосовують замість нього поняття «прикордонна безпека», або навіть співвідносять прикордонну безпеку та безпеку державного кордону як ціле та частину. У більшості випадків «прикордонна безпека» розглядається вченими як складова національної безпеки. Наприклад, Д. Купрієнко зазначає, що прикордонна безпека – це складова національної безпеки, яка має внутрішній та зовнішній виміри, що дає підстави говорити про її системний характер [6, с. 362]. Схожі визначення можна побачити у працях М. Литвина, С. Голунова, Ю. Дем'янюка, В. Половнікова та інших. Вважаємо, що у системі національної безпеки доцільно виокремлювати «прикордонну безпеку», проте надмірне розширення змісту цієї категорії є безпідставним.

По-перше, законодавець визначає складовою національної безпеки саме «безпеку державного кордону»; зокрема, відповідно до ст. 2 Закону «Про державний кордон України»: «Захист державного кордону України є невід'ємною частиною загальнодержавної системи забезпечення національної безпеки і полягає у скоординованій діяльності військових формувань та правоохоронних органів держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом» [2]. А згідно із ч. 6 ст. 18 Закону «Про національну безпеку України», до сектору безпеки і оборони належить Державна прикордонна служба України, котра є правоохоронним органом спеціального призначення, що реалізує державну політику у сфері безпеки державного кордону України та охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні [7].

По-друге, з географічної точки зору, прикордоння є окремою від кордону територією, котра не охоплює власне кордон. Через це, дослівно розуміючи прикордонну безпеку як забезпечення стану захищеності прикордон-

ної території, можна вести мову про існування окремо безпеки прикордоння та безпеки державного кордону, проте – не про охоплення першим поняттям другого.

По-третє, застосування категорії «прикордонна безпека» у межах системи національної безпеки означає, що основним об'єктом визнається саме територія прикордоння, проте на конституційному рівні функцією військових та правоохоронних утворень держави названо захист саме державного кордону (ч. 3 ст. 17 Основного Закону [1]).

Таким чином, складовою національної безпеки є безпека державного кордону, а поняття «прикордонна безпека» може використовуватись лише щодо позначення стану захищеної прикордонних територій.

Необхідно зазначити, що з прийняттям нового Закону «Про національну безпеку України» пришвидшився перехід національної безпеки від соціалістичної моделі до лібералістичної. Остання передбачає пріоритетність забезпечення прав, свобод і законних інтересів людини над державними та суспільним. Зокрема, певні аспекти лібералістичної моделі можна побачити у п. 10 ч. 1 ст. 1 зазначеного Закону, де у переліку елементів національного інтересу першим зазначається саме інтерес людини, а безпечні умови життєдіяльності та добробут громадян за важливістю прирівнюються до державного суверенітету України [7]. Не дивлячись на це, фундаментальними національними інтересами Закон, все одно, визначає державні інтереси. Проте не всі, а лише публічні, тобто ті, які є об'єктивно цінними для всіх громадян, а тому зрештою, все одно, призведуть до забезпечення їх власних прав та законних інтересів. Так, фундаментальними національними інтересами України є сталий розвиток національної економіки, громадянського суспільства і держави для забезпечення зростання рівня та якості життя населення (п. 2 ч. 3 ст. 3 Закону «Про національну безпеку України»).

Відповідно, безпека державного кордону, як складова національної безпеки, також слі-

дує загальній тенденції лібералізації. Проте порівняно із темпами лібералізації національної безпеки, а також більшості її структурних елементів, у межах безпеки державного кордону зазначений процес проходить значно повільніше.

Основною формою його прояву є зміна пріоритетності функцій, котрі інститут виконує (точніше, їх певна диверсифікація). Безпека державного кордону традиційно концептуалізується саме на бар'єрній функції. Як зазначає польський географ Т. Коморніцкі, ця функція проявляється як військова (бар'єр для чужоземної військової агресії), економічна (бар'єр для руху товарів), цивільна (бар'єр для вільного переміщення людей) [4, с. 45]. У радянський період державна політика у сфері безпеки державного кордону майже повністю спрямовувалась на розвиток кордону як бар'єру від зовнішніх та внутрішньо-зовнішніх загроз. Виключення становили лише внутрішні кордони між республіками. Тому деякі вчені навіть сьогодні розглядають інститут безпеки державного кордону виключно крізь призму правоохоронної та військової діяльності.

Проте вектор розвитку інституту безпеки державного кордону значно змінився у зв'язку із прийняттям концепції інтегрованого управління кордонами Концепція передбачає перехід від застарілої, односторонньої, орієнтованої на оборону, моделі управління кордону до концепції рівномірного розвитку як бар'єрної, так і контактної та інтеграційної функції кордону.

Зокрема, формами прояву підвищеної уваги до розвитку саме контактної функції є реалізація ряду пілотних проектів з електронного бронювання черги в пунктах пропуску; застосування спільного контролю та принципу «єдиної зупинки» для скорочення часу перетину кордону; запровадження практики автоматизації процесів ідентифікації особи та попереднього інформування про вантажі тощо.

Найбільшою ж перевагою концепції «інтегрованого управління кордоном», на нашу думку, є системний підхід, що покладений в

її основу. Адже у більшості випадків передбачені заходи сприяють реалізації одночасно декількох функцій кордону, що додає певної синергичності у безпеку державного кордону.

На науковому рівні питанню реагування на загрози у сфері безпеки державного кордону приділено значну увагу, тому слід зацентрувати увагу лише на деяких її аспектах, що є цінними для дослідження. Сучасна система управління ризиками була розроблена Австралійською митною та прикордонною службами та Митною службою Нової Зеландії. Саме в цих країнах вона досягла максимальної ефективності. Відповідно до австралійської системи, процедура управління ризиками складається із семи етапів: установлення контексту; ідентифікація ризику; аналіз ризику; оцінювання ризику; вжиття заходів щодо запобігання ризикам; взаємодія (комунікація) і консультування; моніторинг та аналіз результатів [8, с. 172]. Слід зазначити, що у процедурі відсутній етап «протидії ризику» або «здійснення заходу із усунення ризику». Він замінюється більш дієвою спеціальною превенцією щодо безпосереднього джерела ризику та загальною превенцією виявленої форми ризику.

Ці та інші положення австралійсько-новозеландської системи закріплені у міжнародних договорах та звичаях, а тому широко застосовуються багатьма країнами. Зокрема, модель управління ризиками Європейського Союзу базується саме на них, хоча і з деякою специфікою. Ця специфіка полягає у тому, що центральне місце системи займає «стратегія, організаційна структура якої реалізується на стратегічному, тактичному та операційному рівнях...» [8, с. 175]. Україна, бажаючи приєднатись до ЄС, прагне імплементувати саме цю концепцію. Проте, слід звернути увагу, що більшість передбачених заходів у сфері управління ризиками, спрямовані саме на інформаційно-аналітичну діяльність. Не дивлячись на це, жоден з них не передбачає складення певних тактик з управління ризиками, не говорячи вже про операційний рівень.

Сучасний етап розвитку безпеки державного кордону (з огляду на загальні тенденції регулювання адміністративно-політичної сфери) характеризується зростанням ролі договірно-правового методу. Цей метод активно застосовується у сфері договірно-правового оформлення державного кордону, у процесі делімітації та демаркації. Відповідно, він базується на трьох принципах: територіальної цілісності; непорушності (недоторканності) державних кордонів; мирного врегулювання прикордонних інцидентів та конфліктних ситуацій на державному кордоні [9]. Основною його відмінністю від інших методів забезпечення захищеності державного кордону є саме націленість на мирне врегулювання існуючих та потенційних загроз із залученням прикордонних органів сусідніх країн, що корелюється із положеннями основних принципів міжнародного публічного права, а також із концепцією переходу до лібералістичної моделі національної безпеки. Хоча у межах інституту безпеки державного кордону цей метод науковцями майже не розглядається, на практиці він активно застосовується Україною. Зокрема, з метою покращення безпеки україно-молдовського кордону, котрий займає друге місце після східного кордону України за критерієм проблемності, було розроблено три пріоритети цієї діяльності: 1) вжиття політико-дипломатичних заходів; 2) удосконалення безпекової складової; 3) удосконалення державної політики у прикордонній сфері [10]. Окрім політико-дипломатичного рівня, договірно-правовий метод активно застосовується у рамках заходів із кооперативного публічного адміністрування (прикладної сторони інших пріоритетів). При цьому, кооперація може мати різний суб'єктний склад та спрямованість: виникаючи між вітчизняними носіями владних повноважень; виникаючи між вітчизняними та зарубіжними носіями владних повноважень; виникаючи між вітчизняними носіями владних повноважень та громадськими формуваннями. Зовнішньою формою вираження кооперації у

сфері забезпечення безпеки державного кордону виступає укладення адміністративних договорів. Щодо інших її форм, зокрема адміністративного акту, процес прийняття якого передбачає аспект узгодження [13, с. 156], то вони потребують окремого (методологічного) дослідження.

Наступним аспектом сучасного розвитку безпеки державного кордону як складової національної безпеки є поступова зміна правового статусу Державної прикордонної служби України (далі – ДПСУ). Як вже зазначалося, Державна прикордонна служба України є правоохоронним органом спеціального призначення, що реалізує державну політику у сфері безпеки державного кордону України та охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні [7]. Проаналізувавши останні внесені зміни у Закон «Про державну прикордонну службу України», виокремлюємо два основні напрями зміни правового статусу органу: 1) поступова демілітаризація ДПСУ та орієнтація органу виключно на спеціалізовану правоохоронну діяльність; 2) зближення ДПСУ з Державною митною службою України. Діяльність ДПСУ спрямована, в першу чергу, на припинення будь-яких спроб незаконної зміни проходження лінії державного кордону України. З метою виконання визначеного обов'язку орган здійснює заходи із запобігання кримінальним та адміністративним правопорушенням; здійснює прикордонний контроль і пропуск осіб, транспортних засобів, вантажів; запобігає та не допускає перетинання державного кордону України особами, яким згідно із законодавством не дозволяється в'їзд в Україну або в інших, передбачених Законом випадках, здійснює різноманітні заходи у сфері оперативно-розшукової діяльності та багато інших подібних заходів. Лише у окремих випадках, зокрема, у разі вторгнення або нападу на територію України збройних сил іншої держави або групи держав, або у випадках участі ДПСУ у виконанні заходів територіальної оборони, орган може брати участь

у заходах військового характеру спільно із ЗСУ. Таким чином, законодавець визнає військову діяльність ДПСУ екстраординарною, у котрій ДПСУ хоча і бере участь, проте більше допоміжну, оскільки забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються першочергово на військові формування [1].

Висновки. Безпека державного кордону – це стан захищеності, недоторканності і непопущеності проходження, позначення, порядку утримання та перетинання державного кордону, прикордонних смуг, контрольованих прикордонних районів, а також інших територій та об'єктів інфраструктури, котрі утворюються з метою забезпечення необхідного стану захищеності державного кордону. Складовою національної безпеки є саме безпека державного кордону, а поняття «прикордонна безпека» може використовуватись лише щодо позначення стану захищеності прикордонних територій. У свою чергу, сучасний стан розвитку національної безпеки знаходиться на етапі переходу до лібералістичної моделі, у зв'язку з чим було обґрунтовано необхідність подальшого розвитку контактної та інтеграційної функцій кордону (у рамках дослідженого інституту), а також їх комплексне застосування. До того ж, було доведено, що заходи безпеки державного кордону повинні бути спрямовані не на протидію конкретній загрозі, а на загальну та спеціальну превенцію майбутніх загроз та ризиків. У цьому напрямі першочергове значення набуває система управління ризиками. Розвиток інституційного підґрунтя безпеки державного кордону (у контексті концепції інтегрованого управління кордонами) спрямований на демілітаризацію ДПСУ та її концентрацію на спеціалізованій правоохоронній діяльності. Зваженість означених векторів (враховуючи наявну зовнішню агресію), інструменти їх практичного втілення та перспективність запозичення договірно-правового методу з інституту оформлення кордонів до інституту безпеки державного кордону потребує, як видається, подальшого вивчення.

Анотація

Наукова стаття присвячена дослідженню безпеки державного кордону як інституту науки лімології та як складової національної безпеки. Розглянуто проблемні аспекти змісту та обсягу об'єкту безпеки державного кордону. Зокрема, наголошено на тому, що в умовах незакінченого процесу делімітації та демаркації державного кордону України, останній доцільно розуміти не лише як «лінію», але і як певну смугу, зону, «фронтір». Було виокремлено основний об'єкт безпеки державного кордону – власне кордон, та додаткові – території та інфраструктурні одиниці, від стану захищеності яких безпосередньо залежить безпека основного об'єкту. Обґрунтовано помилковість застосування законодавчої дефініції державного кордону, що міститься у ст. 1 Закону України «Про державний кордон України». Визначено співвідношення понять «прикордонна безпека» та «безпека державного кордону», а також зауважено, що складовою національної безпеки є саме безпека державного кордону. Розглянуто процес лібералізації національної безпеки через призму теорії інтересів, а також вплив зазначеного процесу на напрям розвитку безпеки державного кордону. Висвітлена концепція інтегрованого управління кордонами як наслідок зміни пріоритетності бар'єрної функції кордону у бік рівномірного розвитку інтеграційної, контактної та бар'єрної функцій. Обстоюється позиція про те, що сучасна безпека державного кордону повинна бути спрямована на загальну та спеціальну превенцію загроз і ризиків, а не на конкретні дії та фізичні перевірки. Охарактеризовуються теоретичні засади системи управління ризиками, її переваги для безпеки державного кордону, а також деякі недоліки вітчизняної моделі. Обґрунтовується важливість впровадження договірно-правового методу в інститут безпеки державного кордону. Розкрито процес зміни правового статусу Державної прикордонної служби України в рамках концепції сервісної держави та інтегрованого управління кордонами (в т.ч. процеси демілітаризація даного органу, його спеціалізації на правоохоронній діяльності, а також зближення із митними інституціями).

Ключові слова: прикордонна безпека, система оцінки ризиків, інтегроване управління кордоном, Державна прикордонна служба України.

Аннотация

Научная статья посвящена исследованию безопасности государственной границы как института науки лимнологии и как составляющей национальной безопасности. Рассмотрены проблемные аспекты содержания и объема объекта безопасности государственной границы. В частности, отмечено, что в условиях незавершенного процесса делимитации и демаркации государственной границы Украины, последний целесообразно понимать не только как «линию», но и как некую полосу, зону, «фронтир». Было выделено основной объект безопасности государственной границы – собственно границу, и дополнительные – территории и инфраструктурные единицы, от состояния защищенности которых напрямую зависит безопасность основного объекта. Обоснованно ошибочность применения законодательной дефиниции государственной границы, содержащийся в ст. 1 Закона Украины «О государственной границе Украины». Определено соотношение понятий «пограничная безопасность» и «безопасность государственной границы», а также отмечено, что составляющей национальной безопасности является именно безопасность государственной границы. Рассмотрен процесс либерализации национальной безопасности через призму теории интересов, а также влияние указанного процесса на направление развития безопасности государственной границы. Освещена концепция интегрированного управления границами как следствие изменения приоритетности барьерной функции границы в сторону равномерного развития интеграционной, контактной и барьерной функций. Отстаивается позиция о том, что современная безопасность государственной

границы должна быть направлена на общую и специальную превенцию угроз и рисков, а не на конкретные действия и физические проверки. Охарактеризовываются теоретические основы системы управления рисками, ее преимущества для безопасности государственной границы, а также некоторые недостатки отечественной модели. Обосновывается важность внедрения договорно-правового метода в институт безопасности государственной границы. Раскрыто процесс изменения правового статуса Государственной пограничной службы Украины в рамках концепции сервисного государства и интегрированного управления границами (в т.ч. процессы демилитаризация данного органа, его специализации на правоохранительной деятельности, а также сближение с таможенными учреждениями).

Ключевые слова: пограничная безопасность, система оценки рисков, интегрированное управление границей, Государственная пограничная служба Украины.

Nikiforenko V.S. The state of theoretical research on state border security issues as a component of national security

Summary

The scientific article is devoted to research of the security of the state border as a component of national security and as an institution of the limology science. Problematic aspects of substance and volume of the security of the state border's object are considered. In particular, it is justified that in continuing process of delimitation and demarcation of the Ukrainian state border it is correct to consider the state border not as a «line», but as zone, stripe, frontier. Were defined the main object of the security of the state border – state border, and additional – territories and infrastructure, which security affects the security of main object. The fallacy of using legislative definition of state border, which is written in art. 1 of the Law of Ukraine «On state border of Ukraine» was proved. The ratio of the terms «the security of the state border» and «cross-border security» is defined, and it is highlighted that the security of the state border is a part of national security. The liberalization process of national security is considered through the prism of interest theory, and how this process affects the development of the security of the state border. The conception of integrated border management as a consequence of changing of priority from barrier border's function to balanced development of integrative, contact and barrier functions is highlighted. It is argued that modern security of the state border has to be aimed at general and specialized prevention of dangers and risks, but not at particular acts. Theoretic basis of the model of risk management and its advantages for security of the state border, and some weaknesses of Ukrainian model have been characterized. It is justified the importance of implementation of treaty and legal method to the institution of the security of the state border. We carried out a detailed analysis of the process of how the legal status of the State border guard service of Ukraine changed within the framework of service State's conception and a conception of integrated border management, particularly the process of its demilitarization and convergence with custom administrations.

Key words: cross-border security, risk management system, integrated border management, State border guard service of Ukraine

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к-96вр>.
2. Про державний кордон України : Закон України від 04.11.1991 р. № 1777-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1777-12>.

3. Кушнір І. П. Аналіз змісту поняття «безпека державного кордону / І.П. Кушнір // Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2018. – № 16. – С. 76–82. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vrgc_2018_16_12
4. Варменич Я. Історична лімологія: проблеми концептуалізації / Я. Варменич // Регіональна історія України. 2011. – Вип. 5. – С. 29–48. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=reisuk_2011_5_4
5. Цевельов О. Є. Державне реагування на загрози національній безпеці у сфері безпеки державного кордону України : автореф. дис. ... канд. держ. упр. Хмельницький, 2017. – 23 с.
6. Купрієнко Д. А. Основні поняття та категорії у сфері забезпечення прикордонної безпеки / Д.А. Купрієнко // Збірник наукових праць Національної академії Державної прикордонної служби України. Серія: Військові та технічні науки. 2014. – № 1 (61). – С. 357–368.
7. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2469-19>
8. Комаров О. В. Світова та європейська практика з реалізації механізмів управління кордонами та адміністрування ризиків у митній галузі в контексті гарантування державної безпеки / О.В. Комаров // Вісник Академії митної служби України. Сер. : Державне управління. 2013. № 2. С. 170–178.
9. Кравченко О. М. Теоретичні підходи до визначення поняття «механізм державного управління» / О.М. Кравченко // Державне управління: удосконалення та розвиток. 2009. – № 3. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=56>
10. Плешко В. К. Регіональні аспекти державного управління прикордонною безпекою: україно–молдовський кордон / В.К. Плешко // Державне управління: удосконалення та розвиток. 2011. – № 12. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=385>
11. Кацан Р.І. Сучасні напрями розвитку лімології / Р.І. Кацан // Політичне життя. 2017. – № 4. – С. 25–29.
12. Завальнюк С. Юридична лімологія: традиції та інновації в правовому розумінні кордонів / С. Завальнюк // Юридичний вісник, 2013. – № 3. – С. 125–130.
13. Яковлев І. П. Форми і методи публічного адміністрування у державній митній справі: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2016. – 224 с.

Корецька В.В.

суддя Ківерцівського районного суду

Волинської області

ORCID ID: 0000-0002-5685-5337

ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ДОКАЗІВ ТА ДОКАЗУВАННЯ

Актуальність статті. Доказування обставин кримінального правопорушення складається на підставі² пізнавальної діяльності слідчого та включає основні структурні елементи встановлення обставини кримінального правопорушення, а саме подію, час, місце, спосіб та інші обставини його вчинення; вину підозрюваного, обвинуваченого, яка згідно з матеріальним правом передбачає встановлення складу злочину розкриває форму вини, мотив, мету; вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат. Слідчий повинен встановити всі обставини складу кримінального правопорушення, визначити, які фактичні дані мають відношення до предмету доказування, які підлягають скасуванню на підставі процесуального рішення слідчого, прокурора або слідчого судді. Пізнавальна діяльність доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці фактичних даних на стадії досудового розслідування з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Аналіз процесу доказування свідчить, що основні положення передбачають збирання доказів, встановлених ст. 93 КПК України. Збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження. Сторона обвинувачення збирає докази шляхом проведення слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій.

Сторона захисту, потерпілий здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Ініціювання стороною захисту, потерпілим проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань. Однак, всі документи, що отримує сторона захисту вона повинна передати слідчому, прокурору, судді. Тільки вони мають процесуальні повноваження щодо оцінки сукупності доказів під час доказування обставин кримінального правопорушення.

Основа пізнавальної діяльності у кримінальному процесі є проведення процесуальних, слідчих розшукових дій. Практична проблема доказування полягає в тому, що слідчий не був присутнім під час вчинення кримінального правопорушення тому основне завдання його це встановити обставини кримінального правопорушення за допомогою пізнання, об'єктивного, неупередженого проведення слідчих розшукових дій.

Мета статті. Практичні положення доказування включають до себе елементи пізнання, аналіз, логічний підхід встановлення обставин кримінального правопорушення. Наукові дослідження теорії пізнання обставин кримі-

нального правопорушення, протидії злочинності створили передумови для визначення нової концепції розкриття, досудового розслідування та судового розгляду кримінального провадження. Аналіз наукової літератури свідчить, що поняття гносеології, онтології, пізнання почали вживати у юридичних науках зовсім недавно. Тому розгляд пізнання у кримінальному процесі, його функціонально змістовні положення мають декілька теоретичних та практичних проблем. Необхідно надати єдине визначення окремих теоретичних положень пізнання, запропонувати практичні елементи механізму реалізації.

Новизна полягає в тому, що теоретичні положення пізнання під час кримінального провадження були предметом дослідження тільки окремих галузевих наук та криміналістики. Кримінальний процес використовує процесуальні методи, методологію, логіку, аналіз, пізнання обставин кримінального правопорушення, однак теоретичні розробки даної проблеми до кінця не визначені, що вказує на окремі протиріччя між теорією та практикою.

Теоретичні положення. Процесуальні аспекти проведення слідчих розшукових дій досліджувалися в багатьох працях вчених в галузі кримінального процесу, криміналістики. Процесуальні аспекти проблем проведення, фіксації доказів, встановлення обставин кримінального правопорушення були предметом дослідження з боку С.А. Альпера, Ю.П. Аленіна, О.В. Бауліна, Н.С. Карпова, І.В. Басіста, В.В. Галаган, Ж.В. Удовенко, І.В. Гловюк, О.В. Капліної, Ю.М. Грошевого, О.М. Ларіна, В.В. Назарова, М.С. Строговича, О.Г. Шило та ін. [1-3; 5-8; 12].

Аналіз процесуальних, методологічних, тактичних, криміналістичних положень проведення слідчих розшукових дій визначив основні процесуальні аспекти їх розподілу на процесуальні та слідчі розшукові, встановив елементи фіксації доказів, предмету доказування. Криміналістичні конструкції надали положення пізнання обставин кримінального

правопорушення, фіксацію слідів злочину.

Необхідно звернути увагу, що наука кримінального процесу недостатньо приділяє уваги окремим положенням інституту слідчих розшукових дій, до кінця не визначено процесуальне поняття слідчих розшукових дій, класифікація, форми, види, система та особливості провадження під час досудового розслідування. Категорія слідчі розшукові дії були предметом наукових дискусій у юридичній літературі. Окремі вчені визначають слідчі розшукові дії у широкому визначенні, оскільки вони здійснюються на підставі чинного законодавства, проводяться уповноваженими державними посадовими особами під ними іноді розуміють «процесуальні дії, чинені вповноваженими органами та за результатами їх проведення встановлюються докази, які вказують на вину підозрюваного.

Опоненти, Р.Д. Рахунов, Ф.Н. Фаткулін, П.С. Єдкінд та ін. висловлюють поняття слідчих розшукових дій з точки зору збирання, перевірки, оцінки доказів, що розкривають обставини кримінального правопорушення. Вони вважають, що проведення процесуальних дій, пов'язаний з початком кримінального провадження, реєстрації заяви у єдиному реєстрі досудового розслідування, складання клопотання слідчого, прокурора до слідчого судді у разі обрання міри запобіжного заходу, пред'явлення повідомлення про підозру та ні. Не є слідчими розшуковими діями спосіб збирання доказів, який передбачає проведення освідування потерпілої, отримання представлених предметів і документів. Тому визначати процесуальні дії слідчого, як слідчі розшукові дії не правильно з погляду нормативного визначення диспозиції закону [10; 13; 15].

Всі процесуальні, слідчі розшукові, судові дії мають чітко визначену у чинному законодавстві процесуальну форму, яка розроблена практикою та встановлена законом. Процесуальна форма має процесуальні елементи, які забезпечують її виконання, а за порушення передбачає юридичну відповідальність у кримінальному процесі.

Окремо необхідно визначити криміналістичний підхід до проведення слідчих розшукових дій. Криміналістика визначає проведення слідчих розшукових дій для фіксації слідів, які залишає підозрювана особа. Основа криміналістичної теорії це фіксація слідів, проведення експертизи, яка надає слідчому підстави для точного з'ясування обставин кримінального правопорушення.

Чинний закон, у ст. 223 КПК України, визначає процесуальний зміст слідчих розшукових дій, а саме слідчі розшукові дії — це засіб збирання, перевірки, оцінки доказів, які детально регламентовані законом, закріплюються процесуальною формою. Процесуальне значення слідчих розшукових дій полягає в тому, що вони є основою для встановлення істини у кримінальному провадженні. Іноді до слідчих розшукових дій відносять затримання підозрюваного, накладення арешту на майно, одержання зразків для порівняльного дослідження, контроль та технічний запис телефонних розмов, аудіо відео контроль особи.

Виклад загального матеріалу. Аналіз проведення слідчих розшукових дій вказує, що їх система є спірною у кримінальному процесі. Слідчі розшукові дії можуть бути класифіковані на види за різними критеріями, зокрема сторонами, учасниками кримінального провадження, умовами їх проведення та ін.

В.Д. Берназ, О.М. Ларін, С.В. Слінько та ін. виділяли види слідчих розшукових дій на підставі пізнавальних методів, способів одержання інформації, складності відображуваних об'єктів і мети проведення слідчих розшукових дій. Одна з основних класифікацій будується на пізнавальних методах: розшуку, спостереження, комбінації, а також у їх взаємодії. Розшук передбачає отримання на підставі завдання кримінального провадження показань та відтворення вербальної інформації. Його основа знаходиться у процедурі проведення допиту, перехресного допиту. Метод спостереження встановлений, як сприйняття зовнішніх ознак об'єкту є ведучим у таких слідчих розшукових діях, зокрема огляд, обшук, вилучення, слід-

чий експеримент. Пізнавальні методи залежать від відображуваних слідів і значно впливають на процесуальну форму слідчих розшукових дій [4, с. 35; 8; 11; 15].

Слідчі розшукові дії є безпосереднє сприйняття, фіксації інформації. Тільки призначення та проведення експертизи заснована на опосередкованому отриманні доказів, коли прихована інформація виявляється за допомогою дослідження експерта на підставі його спеціальних пізнань.

По складності відображення слідчі розшукові дії можна визначити у наступних формах. Перша спрямована на відображення ізолюваних об'єктів, а саме проведення допиту, огляду, обшуку та ін. Друга, відображає спеціальні інтегровані об'єкти, зокрема перехресний допит, слідчий експеримент, пред'явлення для впізнання. Остання група слідчих розшукових дій має особливу структуру та умови проведення.

Мета слідчих розшукових дій дозволяє виділити типові ситуації, які спеціально пристосовані для перевірки зібраних доказів. Можна визначити перехресний допит, слідчий експеримент, пред'явлення для впізнання, проведення експертизи. В даному разі слідчий повинен обов'язково попереднє закріпити докази, які повинен перевірити за результатами проведення попередніх слідчих розшукових дій.

Чинний кримінальний процесуальний закон виділяє слідчі розшукові дії на наступні види за сукупністю прийомів їх проведення; засобів пізнання, застосування спеціальних прийомів, фіксація результатів проведення. Перший вид пов'язаний з спостереженням обставин вчинення кримінального правопорушення. Слідчий проводить огляд місця події, фіксує фактичні дані, при цьому він не знає які фактичні дані відносяться до вчиненого кримінального правопорушення. Після проведеного аналізу, оцінки фактичних даних у сукупності слідчий проводить слідчі розшукові дії, за якими перевіряє фактичні дані та первинну інформацію за допомогою інших

слідчих розшукових дій. В даному разі на підставі перехресного допиту, слідчого експерименту. Другий вид слідчих розшукових дій використовується для спостереження важко доступних об'єктів під час проведення слідчих розшукових дій, які тимчасово обмежують права та свободи підозрюваного. Слідчий проводить на підставі ухвали слідчого судді обшук, накладає арешт на поштово телеграфну кореспонденцію та вилучає її, проводить аудіо відео контроль спостереження за проведенням телефонних розмов та інших переговорів. Третій вид слідчий використовує під час проведення допиту. Окремий вид, який полягає у дослідженні прихованої інформації, проводиться на підставі ухвали слідчого судді це призначення та проведення експертизи. Криміналістика визначає декілька видів експертиз, на підставі яких встановлюється факт вчинення кримінального правопорушення. Так, за результатом дослідження трупа судово медичний експерт надає висновок про причину смерті, види тілесних ушкоджень та ін. Слідчий повинен перевірити та встановити обставини кримінального правопорушення під час допиту, слідчого експерименту та визначити чи є показання підозрюваного правдиві, або він скриває факти вчинення кримінального злочину. Після проведення експертизи дактилоскопії експерт надає висновок про відбитки пальців, які співпадають з відбитками підозрюваного, що залишені на місці кримінального правопорушення. Слідчий перевіряє фактичні дані та на підставі висновку експерта проводить допит.

Форма процесу залишається незмінною. Основні положення стадії досудового розслідування передбачають розшукову форму кримінального провадження. Слідчий повинен проводити пошук фактичних даних, перевіряти їх та процесуально зафіксувати як докази. Функції кримінального процесу обвинувачення, захисту та правосуддя на стадії досудового розслідування виконують єдину функцію розшуку обставин кримінального правопорушення, встановлення вини підозрюваного.

Розшуковий процес стримується стороною захисту, яка вимагає від слідчого отримання не тільки обвинувальних доказів, а також виправдувальних. Сторона захисту надає слідчому клопотання про проведення слідчих розшукових дій, або оскаржує його процесуальну діяльність до прокурора або слідчого судді. Слідчий, в окремих випадках, сам зацікавлений вирішити спірні питання, що виникають під час проведення досудового розслідування.

На основі методів правового регулювання та пізнання обставин кримінального правопорушення пропонуємо скласти конструкцію проведення слідчих розшукових дій на стадії досудового розслідування. Перша конструкція передбачає пошукову модель проведення слідчих розшукових дій. В даному разі слідчий повинен застосувати імперативний метод правового регулювання, який передбачає виконання норми чинного законодавства на підставі вертикальних правових відносин, що виникають між слідчим та керівником органу досудового розслідування, наглядовим прокурором, в окремих випадках слідчим суддею.

Інші положення визначені диспозитивними нормами кримінального права та процесу. Слідчий повинен у разі проведення слідчих розшукових дій встановити обставини кримінального правопорушення та доказати вину підозрюваного. В кінцевому значенні слідчий проводить процедуру встановлення доказів та перевіряє їх, а оцінку доказів робить суддя, колегіальний суд під час судового розгляду кримінального провадження.

Кримінальний процес передбачає притягнення винного до кримінальної відповідальності, а слідчий встановлює фактичні дані, які підтверджують вину підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення. Слідчий, як сторона обвинувачення виконує функцію обвинувачення у розшуковому процесі.

Розглядаючи першу конструкцію імперативності правових норм можна визначити, що проведення окремих слідчих розшукових дій встановлені на підставі процесуальних повноважень слідчого.

Друга конструкція передбачає проведення окремих слідчих розшукових дій, які тимчасово обмежують процесуальні права, обов'язки та свободи учасників кримінального провадження, тільки після отримання ухвали слідчого судді.

Імперативність правових норм передбачає діалог між слідчим та учасником кримінального провадження. Слідчий повинен виконувати диспозицію правової норми. Порушення правової норми під час її виконання буде вважатися, як фіксація недопустимих доказів.

Прикладом диспозитивності правової норми є проведення слідчої розшукової дії допит учасника кримінального провадження. Для проведення допиту достатньо ініціативи слідчого. В окремих випадках, процес передбачає клопотання сторони захисту або потерпілого. Під час допиту слідчий складає протокол, який є доказом у кримінальному провадженні. Слідчий отримує показання, які він повинен перевірити та поєднати у єдине визначення встановлення факту вчинення кримінального правопорушення.

Як свідчить практика теоретичні положення проведення слідчих розшукових дій мають суттєві недоліки. По-перше, слідчий не має процесуальної самостійності, яка обмежена процесуальними повноваженнями наглядового прокурора, під час здійснення прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва. Слідчий підкоряється процесуальним повноваженням адвоката – захисника, який має право надавати слідчому клопотання про проведення слідчих розшукових дій. У разі відмови адвокат оскаржує дії або бездіяльність слідчого до слідчого судді. Чинне законодавство встановило обмеження повноважень слідчого у разі отримання дозволу на проведення окремих слідчих розшукових дій, які тимчасово обмежують процесуальні права учасників процесу, а також призначення експертизи слідчим суддею. В даному разі слідчий обмежений терміном проведення слідчої розшукової дії, оперативності встановлення обставин кримінального правопорушення.

У суботу та неділю, до 9 та після 18-00 години слідчий суддя не працює.

По-друге, слідчий не має процесуальних повноважень дотримування процесуальних прав, обов'язків, свобод та гарантій учасникам кримінального провадження. Об'єктивно слідчий виконує імперативні норми процесу, але суб'єктивно дані норми не відповідають, в окремих випадках, нормам міжнародного права, які ратифіковані державою Україна.

По-третє, слідчий збирає докази, які підтверджують вину підозрюваного на стадії досудового розслідування. Публічність процесу передбачає встановлення вини підозрюваного на підставі фактичних даних, які підтверджують його вину. Публічність процесу надає активність слідчого, який проводить слідчі розшукові дії зі своєї ініціативи. Крім того за дорученням слідчого, оперативні підрозділи встановлюють, в окремих випадках, непроцесуальну інформацію, яка може долучитися до кримінального провадження.

Змагальність процесу припускає побудову слідчих розшукових дій в рамках тріалогу, а саме встановлених правових відношень між слідчим та сторонами процесу під час вирішення кримінального спору. В даному процесі кримінальний позов вирішує суддя, колегіальний суд.

Чинне законодавство України встановило змішаний спосіб збирання доказів. Він складається із двох етапів. На першому сторона обвинувачення отримує фактичні дані, які фіксуються як докази. Поліція встановлює очевидців кримінального правопорушення, складає протокол допиту, має право вилучити матеріальні сліди та ін. Повноваження адвоката – захисника встановлені таким чином, що він має право на підставі запиту юридичної консультації витребувати документи, надавати слідчому свідків з боку сторони захисту, які повинні бути допитані на стадії досудового розслідування.

Другий етап укладається у процесуальній легалізації, що передбачає збирання, закріплення, долучення доказів до кримінального

провадження стадії досудового розслідування. Категорія "збирання доказів" у кримінальному провадженні можна визначити умовним. Слідчий встановлює факти, що існують у відомостях про факти та процесуально закріплює у формі протоколу. Після складення протоколу фактичні дані стають допустимими доказами. Однак, змагальний процес побудовано таким чином, що докази стадії досудового розслідування повинні пройти перевірку під час судового розгляду кримінального провадження. Прикладом є визнання вини підозрюваним на стадії досудового розслідування. В даному разі визнання вини, якщо вона не підтверджена сукупністю перевірених доказів для суду не має ніякого значення. Змагальність процесу полягає у встановленні обставин кримінального правопорушення та вини обвинуваченого на стадії судового розгляду. Докази, які встановлені під час судового розгляду перевіряються сторонами процесу. Сторони в даному випадку мають рівні процесуальні повноваження щодо встановлення вини обвинуваченого. Тільки суддя виконуючи функцію правосуддя на підставі внутрішнього переконання має право визнати докази стадії досудового розслідування судовим доказами, які покладаються у вирок.

Основа пізнання обставин кримінального правопорушення полягає у встановленні обставин вчинення кримінального злочину. Однак не завжди слідчий має можливість точно встановити обставини кримінального правопорушення під час проведення слідчих розшукових дій. Практика ставить питання проведення повторно слідчої розшукової дії. Закон дозволяє проведення повторного допиту учасника кримінального провадження для уточнення його показань. Практика ставить питання щодо повторного проведення огляду місця події, обшуку, проведення ввізнання та ін. Треба виходити з диспозитивних положень чинного законодавства та надати можливість слідчому проводити повторно будь яку слідчу розшукову дію.

Слідчий зобов'язаний перевірити показання учасників кримінального процесу під час проведення слідчого експерименту. В даному разі слідчий має право залучити до проведення слідчої розшукової дії учасників кримінального провадження для встановлення обставин вчинення кримінального злочину. Перевірка доказів, які встановлені під час досудового розслідування перевіряються за допомогою проведення слідчого експерименту.

Оцінка доказів, як передбачено ст. 94 КПК України, проводиться слідчим, прокурором, слідчим суддею, колегіальним судом за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів - з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. Жоден доказ не має наперед встановленої сили.

Однак, чинне законодавство, закони психології, логіки не визначають поняття внутрішнє переконання. Одна людина відрізняється від іншою складом характеру, досвідченим опитом, освітою та ін. Тому необхідно уточнити диспозицію ст. 94 КПК України та визначити, що органи кримінальної юстиції, а саме слідчий, прокурор, слідчий суддя, суддя, колегіальний суд повинні проводити оцінку доказів на підставі їх пізнання та сукупності на підставі нормативного визначення кримінального права та процесу.

Особливу конструкцію має пізнання фактичних доказів, які отримані від оперативних підрозділів. Закон встановлює, що оперативні підрозділи мають процесуальні права у кримінальному провадженні тільки отримання доручення слідчого, прокурора. Важливу роль грає встановлення доказів, їх пошук, фіксація у взаємодії між слідчим та оперативними підрозділами.

Кримінальний процес встановлює дві форми взаємодії між слідчим та оператив-

ними підрозділами. Перша форма є процесуальною, яка встановлена чинним законодавством та передбачає, згідно ст. 40 КПК України, дачу доручень оперативним підрозділам. Після отримання доручення оперативний співробітник має процесуальні повноваження на проведення слідчих розшукових дій. Крім того слідчий має право, приймати участь разом з оперативним співробітником, під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Слідчий присутній під час фіксації аудіо відео інформації, яка отримується на підставі ухвали слідчого судді, у разі здійснення контролю за проведенням злочину. Друга форма є непроцесуальний контакт між слідчим та оперативними підрозділами. В даному разі виникають деякі практичні проблеми. Отримавши оперативну інформацію оперативний співробітник не має процесуальних повноважень її перевірки тому він надає дану інформацію слідчому. Слідчий не має процесуальних повноважень перевірити оперативну інформацію, оскільки, згідно ст. 214 КПК України, всі процесуальні дії починаються тільки після реєстрації рапорта оперативного співробітника у Єдиному реєстрі досудового розслідування. Однак, щоб не розголошувати джерело інформації оперативний співробітник не завжди складає рапорт, а висловлює побажання, щоб реєстрацію заяви зробив слідчий.

Аналіз кримінальних проваджень 1200 проваджень у Волинській, Хмельницькій, Київській областях свідчить, що тільки від 3 до 10% оперативної інформації, яка надходить від оперативного співробітника до слідчого мають судову перспективу. Аналіз кримінального законодавства даних проваджень свідчить, що 90% даних проваджень були реалізовані оперативними співробітниками та слідчим, прокурором за вчинення кримінального правопорушення отримання хабаря. 10% кримінальних проваджень мали інші статі кримінального законодавства.

Важливо зазначити, що інформаційний звіт за фактом вчинення кримінального правопорушення, як він був встановлений з 1961 року залишається не змінним.

Оцінюючі пізнавальну діяльність слідчого під час отримання оперативної інформації необхідно визначити наступні елементи, а саме, слідчий повинен процесуально оцінити інформацію, яка має доказове значення для пошуку, розкриттю кримінального провадження. Застосувати процесуальні заходи, надати клопотання прокурору, слідчому судді для отримання ухвали на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Під час реалізації оперативної інформації прийняти заходи її фіксації за допомогою спеціаліста. Метою пізнавальної інформації, яка надійшла від оперативних підрозділів є встановлення фактичних даних. Слідчий повинен обрати такі слідчі розшукові дії за допомогою яких він має процесуальну можливість встановити обставини кримінального правопорушення.

Висновок можна визначити у наступному, а саме знання та пізнання щодо предмету доказування, який включає класифікацію норм матеріального права, визначення правових, процесуальних, криміналістичних норм, що складають основу знання предмету дослідження. Встановлення процедури, методики дослідження на підставі відповідних правил, прийомів, процесуальних, слідчих розшукових дій. Визначення межі предмету доказування та на підставі встановлених процесуальних строків встановити винного. Всі учасники кримінального процесу у разі проведення слідчих розшукових дій повинні мати права на оцінку фактичних даних під час досудового розслідування. Об'єктивність пізнання може бути визначена у протоколах проведення процесуальних, слідчих розшукових дій. Всі учасники процесу мають право на внесення доповнень, уточнень, зауважень до протоколу.

Анотація

Стаття розглядає елементи загальних та спеціальних теорій кримінального процесу. Основа кримінального процесу є притягнення до кримінальної відповідальності. На підставі чинного законодавства слідчий починає досудове розслідування та повинен встановити обставини кримінального правопорушення. Досудове розслідування передбачає повне, об'єктивне, неупереджене встановлення предмету доказування на підставі пізнання, аналізу фактичних даних, що вказують на вину підозрюваного. Процесуальні повноваження слідчого визначені КПК України, однак його процесуальна самостійність обмежена контрольними функціями прокурора, слідчого судді. Слідчий встановлює склад кримінального правопорушення на підставі норм матеріального права, він оцінює дії підозрюваного, складає повідомлення про підозру де вказує процесуальні обставини кримінального правопорушення та склад злочину, який інкримінується підозрюваному.

Загальні положення статті розглядають елементи доказів та доказування на підставі пізнання обставин кримінального правопорушення слідчим, прокурором, слідчим суддею на стадії досудового розслідування, процесуальну фіксацію фактичних даних та надання правової оцінки протиправних дій підозрюваного. Надаються теоретичні та практичні положення доказування обставин кримінального правопорушення. Пропонується внесення окремих уточнень до чинного КПК України.

Ключові слова: докази, доказування, пізнання, механізм, дізнавач, слідчий, прокурор, суддя, учасник процесу, гарантії.

Аннотация

Статья рассматривает элементы общих и специальных теорий уголовного процесса. Основа уголовного процесса является привлечение к уголовной ответственности. На основании действующего законодательства следователь начинает досудебное расследование и должен установить обстоятельства уголовного преступления. Досудебное расследование предполагает полное, объективное, беспристрастное установление предмета доказывания на основании познания, анализа фактических данных, указывающих на вину подозреваемого. Процессуальные полномочия следвателя определены УПК Украины, однако его процессуальная самостоятельность ограничена контрольными функциями прокурора, следвателя судьи. Следователь устанавливает состав уголовного преступления на основании норм материального права, он оценивает действия подозреваемого, составляет сообщение о подозрении где указывает процессуальные обстоятельства уголовного преступления и состав преступления, которое инкриминируется подозреваемому.

Общие положения статьи рассматривают элементы познания обстоятельств уголовного преступления следвателем, прокурором, следственным судьей на стадии досудебного расследования, процессуальную фиксацию фактических данных и предоставления правовой оценки противоправных действий подозреваемого. Предоставляются теоретические и практические положения доказывания обстоятельств уголовного правонарушения. Предлагается внесение отдельных уточнений в действующий УПК Украины.

Ключевые слова: познание, доказательства, доказывание, механизм, дознаватель, следователь, прокурор, судья, участник процесса, гарантии.

Koretska V.V. General theory of evidence and proving

Summary

The article examines the elements of general and special theories of criminal procedure. The basis of the criminal procedure is criminal prosecution. Based on the current legislation, the investigator begins a pre-trial investigation and must establish the circumstances of the criminal offense. Pre-trial investigation involves a complete, objective, impartial establishment of the subject of evidence based on knowledge, analysis of factual data indicating the guilt of the suspect. The procedural powers of the investigator are determined by the Criminal Procedure Code of Ukraine, however, his procedural independence is limited by the control functions of the prosecutor, investigator and judge. The investigator establishes the corpus delicti on the basis of substantive law, he assesses the actions of the suspect, draws up a report of suspicion, which indicates the procedural circumstances of the criminal offense and the corpus delicti that is incriminated to the suspect.

The general provisions of the article consider the elements of knowledge of the circumstances of a criminal offense by an investigator, prosecutor, investigating judge at the stage of pre-trial investigation, procedural fixation of factual data and provision of a legal assessment of the suspect's illegal actions. Provides theoretical and practical provisions for proving the circumstances of a criminal offense. It is proposed to introduce certain clarifications into the current Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: cognition, evidence, proof, mechanism, interrogator, investigator, prosecutor, judge, participant in the process, guarantees.

Список використаних джерел:

1. Альперт С.А. Кримінально-процесуальні функції: поняття, система, суб'єкти. Х.: Основа. 1995. 120 с.
2. Аленин Ю. П. Уголовно-процессуальный кодекс Украины Науч. практ. комментарий / Ю. П. Аленин. Одеська нац. юрид. академія. Харків. Одисей. 2003. 959 с.
3. Баулін О.В. Процесуальна самостійність і незалежність слідчого та їх правові гарантії. монографія. / О.В.Баулін, Н.С. Карпов// К.: Нац. акад. внутр. справ України. 2001. 232 с.
4. Берназ В.Д. Алгоритм деятельности следователя на начальном этапе досудебного расследования по УПК Украины. Ірпень. 2013. № 2. С. 35-41.
5. Галаган В. І. Кримінальний процес України : навч. посіб. / Басиста І. В., Галаган В. І., Удовенко Ж. В. К. : Центр учбової л-ри, 2010. 352 с.
6. Гловюк І.В. Кримінально процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України. Одеса: Юридична література. 2015. 712 с.
7. Капліна О.В. Кримінальний процес України: підручник / О.В. Капліна, Ю.М. Грошевой, О.В. Шило. Х. Юрид. університет. 2013. 820 с.
8. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. М.: Юрид. лит. 1986. 260 с.
9. Назаров В.В. Конституційні права людини та їх обмеження у кримінальному процесі України. Х. Золота миля. 2009. 400 с.
10. Рахунов Р.Д. Участники уголовно – процессуальной деятельности по советскому праву. М.: Юрид. лит. 1961. 210 с.
11. Слінько С. В. Теорія та практика реформування досудового розслідування / С. В. Слінько. Харків : Владимирів, 2011. 280 с.
12. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М.: Юриздат НКЮ СССР. 1958. 440 с.
13. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань.: Казанский гос. ун-т. 1973. 140 с.
14. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: учебник / И.Я. Фойницкий т. 1. СПб.: Наука. 1996. 586 с.
15. Элькин П.С. Сущность советского уголовно – процессуального права. Л.: ЛГУ. 1968. 195с.

ПРАВОВІ НОВЕЛИ

№ 5/2018

Науковий юридичний журнал

Коректура: *Рослюк С.В.*

Верстка: *Семенченко Ю.С.*

Формат 60x84/8. Гарнітура Times New Roman.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум.-друк. арк. 20,93.
Замов. № 0918/122. Наклад 300 прим.

Видавничий дім «Гельветика»
73034, 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 № 4392 від 20.08.2012 р.