Національний університет
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

збірник наукових праць

науково-практичне юридичне видання

Випуск 3(24)

Івано-Франківськ
2018

У збірнику висвітлюються результати наукових досліджень проблем сучасної правової науки, зокрема актуальних питань теорії держави і права, конституційного, адміністративного, цивільного, кримінального права, процесуальних та комплексних галузей права, правозастосовної практики, правової освіти, а також інші аспекти правової політики держави.

Для наукових та науково-педагогічних працівників, докторантів, аспірантів, здобувачів, практичних працівників, студентів, курсантів та всіх зацікавлених осіб.

Головний редактор:
Ківалов Сергій Васильович – д-р юрид. наук, професор

Відповідальний секретар:
Романюк Андрій Богданович – канд. юрид. наук, доцент

Редакційна колегія:
Ю.П. Аленін – д-р юрид. наук, професор
М.Р. Аракелян – канд. юрид. наук, професор
Л.Р. Біла-Тіунова – д-р юрид. наук, професор
Є.В. Додін – д-р юрид. наук, професор
В.В. Долежан – д-р юрид. наук, професор
В.М. Дрьомін – д-р юрид. наук, професор
В.В. Дудченко – д-р юрид. наук, професор
С.О. Ковальчук – канд. юрид. наук, доцент
П.Д. Пилипенко – д-р юрид. наук, професор
С.Л. Стадніченько – габілітований д-р, професор
В.В. Тіщенко – д-р юрид. наук, професор
В.О. Туляков – д-р юрид. наук, професор
В.І. Фелик – д-р юрид. наук, доцент
Є.О. Харитонов – д-р юрид. наук, професор
О.І. Харитонова – д-р юрид. наук, професор
Г.І. Чанишева – д-р юрид. наук, професор

Відповідальний за випуск:
О.П. Головко

Рекомендовано до друку та поширення через
мережу Internet вченою радою Національного університету
«Одеська юридична академія» 28.12.2018 р. (протокол № 4)

Журнал включено до міжнародної наукометричної бази
Index Copernicus International (Республіка Польща)
Офіційний сайт видання: www.pjv.nuoua.od.ua

Науково-практичний журнал «Прикарпатський юридичний вісник»
зареєстровано Державною реєстраційною службою України
(Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 18118-6918Р від 16.08.2011 р.), внесено до переліку
наукових фахових видань України з юридичних наук,
відповідно до Наказу МОН України від 04.07.2013 р. № 893

ISSN 2305-0314

© Національний університет «Одеська юридична академія», 2018

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 343.24

А. Г. Бейгул
аспірант кафедри теорії, історії права і держави
та конституційного права
Університету державної фіскальної служби України

ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВИХ ЗАСАД ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Зважаючи на той факт, що після отримання у 1991 році незалежності, Україні у спадок від Радянського Союзу залишилася стара адміністративно-командна система виконання і відбування кримінальних покарань, об'єктивно на порядок денний стало питання щодо проведення низки прогресивних змін у цій сфері. Серед історичних передумов формування правових засад діяльності Державної кримінально-виконавчої служби (далі – ДКВС) України ми виділяємо такі:

– належне ставлення адміністрації установ виконання покарань до засуджених та умов відбування ними кримінальних покарань;

– законодавче закріплення правовідносин між працівниками установ виконання покарань і засудженими, що дало б змогу розробити ефективну модель виправлення і ресоціалізації засуджених;

– надання працівникам установ виконання покарань відповідного правового та соціального захисту.

Крім того, до таких історичних передумов варто віднести також події 1995 року, коли Україна вступила до Ради Європи й одним з основних напрямів державної політики України у сфері виконання покарань стало реформування кримінально-виконавчої системи, вдосконалення її діяльності з метою дотримання прав і свобод людини відповідно до європейських стандартів. Також у зазначеному контексті варто виділити укази Президента України від 22 квітня 1998 року № 344/98 «Про утворення Державного департаменту України з питань виконання покарань» [1] та від 12 березня 1999 року № 248/99 «Про виведення Державного департаменту України з питань виконання покарань з підпорядкування Міністерству внутрішніх справ України» [2].

Не можна не вказати також на факт трансформації виправно-трудового законодавства у кримінально-виконавче, результатом чого стало прийняття Верховною Радою України 11 липня 2003 року Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК), який набрав чинності з 1 січня 2004 року [3].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед наукових праць у сфері розроблення актуальних проблем розбудови правових засад діяльності ДКВС України ми виділяємо праці відомих вітчизняних учених, таких як І.Г. Богатирьов, Є.М. Бодюл, О.М. Джужа, І.В. Іваньков, О.Г. Колб, І.М. Копотун, В.О. Корчинський, М.С. Пузирьов, Г.О. Радов, А.Х. Степанюк, В.М. Трубников, С.Я. Фаренюк, В.П. Філонов, О.І. Фролов, С.І. Халимон, О.В. Хорошун, С.В. Царюк, А.Є. Шевченко, Ю.В. Шинкарьов, О.О. Шкута, О.В. Щербина, Д.В. Ягунов, І.С. Яковець, О.Н. Ярмиш, М.М. Яцишин та інші.

Проведений нами детальний аналіз зазначених праць свідчить, що поза полем зору вчених залишались питання дослідження історичних передумов формування правових засад діяльності ДКВС України. Викладене свідчить про актуальність обраної статті та зумовлює необхідність здійснення відповідного наукового пошуку.

Тому **метою** наукової публікації є з'ясування історичних передумов формування правових засад діяльності ДКВС України, а також їхнього впливу на прийняття спеціального закону 2005 року.

Виклад основного матеріалу. Проведений історико-правовий пошук за предметом дослідження дає підстави констатувати, що після отримання Україною незалежності в українському суспільстві наприкінці XX століття відбулися суттєві зміни як в економічній, політичній, так і соціальній сферах. Зокрема, ратифікація Україною низки міжнародних правових актів не тільки зумовила зміну відомчої належності кримінально-виконавчої системи, але й вимагала формування її правових засад функціонування.

Із цього приводу у вітчизняній історіографії набули поширення такі тенденції. Зокрема, за визначенням вітчизняного вченого О.О. Шкути, раніше кримінально-виконавча система була структурним елементом Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС), з 1998 року виокремилася в само-

© А. Г. Бейгул, 2018

стійний центральний орган виконавчої влади, а з 2016 року згідно з постановою Кабінету Міністрів України № 343 від 18 травня 2016 року «Деякі питання оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади системи юстиції» ця система перейшла у сферу підпорядкування Міністерства юстиції України [4, с. 5]. Натомість власне система виконання покарань залишилася представленою цілісним утворенням, що діє з 2005 року, – ДКВС України.

Сприяла цьому й низка процесів, що ознаменували початок періодів трансформації галузевого законодавства у сфері виконання та відбування покарань.

Це засвідчується й результатами досліджень сучасників відповідних процесів, які зазначали, що вже на рубежі 1989–1990 років виникла об'єктивна необхідність переосмислення виправно-трудової політики [5, с. 111], глибокого аналізу стану справ і визначення відповідності цілей і завдань реальним можливостям і наслідкам [6, с. 58]. Саме тому було розроблено та схвалено постановою Кабінету Міністрів України від 11 липня 1991 року № 88 Концепцію «Основні напрями реформи кримінально-виконавчої системи в Україні» [7].

Українські вчені також вказували на поступ у реформі системи виконання покарань, що проходила від 1991 року. Наприклад, за визначенням вітчизняного вченого М.С. Пузирьова, у формування діяльності Державної кримінально-виконавчої служби було також покладено Декларацію про державний суверенітет України, прийнято Організацією Об'єднаних Націй Мінімальні стандартні правила поводження з ув'язненими, Загальну декларацію прав людини, Європейські стандарти, інші міжнародні документи та угоди.

Відтоді, як пише названий учений, реформа кримінально-виконавчої системи України, яка планомірно здійснюється, передусім зорієнтована на виконання покарань з урахуванням міжнародного досвіду й актів, що стосуються прав людини, принципів гуманізму, демократизму, справедливості, диференціації та індивідуалізації виконання покарань [8].

Отже, схвалена Урядом концепція, на нашу думку, стала першою нормативно-правовою передумовою діяльності кримінально-виконавчої служби України. До речі, такої позиції дотримується також вітчизняний учений Є.Ю. Бараш, який у власних працях зазначає, що поглиблене реформування кримінально-виконавчої системи надало можливість соціально переорієнтувати діяльність ДКВС України на якісно нову роботу з урахуванням міжнародного досвіду, принципів гуманізму, законності, демократизму, справедливості, диференціації та індивідуалізації виконання покарань [9, с. 36].

Крім того, важливо наголосити, що цьому напряму відповідали численні ініціативи керівництва Головного управління виконання покарань Міністерства внутрішніх справ України, до складу якого належала система виконання покарань, його територіальних органів управління, багатьох начальників установ виконання покарань, науковців тощо.

На жаль, як показує наше дослідження, в цей історичний період адміністративно-управлінські рішення спиралися не на об'єктивні умови і наукові розробки, а частіше на політичні замовлення. Тому проблеми побудови нової вітчизняної кримінально-виконавчої системи залишилися поза шляхом становлення незалежної, демократичної, суверенної, соціальної, правової держави.

Важливою передумовою формування діяльності ДКВС України став чинний КВК України [3] від 11 липня 2003 року (набрав чинності з 1 січня 2004 року). Досліджуючи цей законодавчий акт, вітчизняні вчені, загалом, надають йому схвальну характеристику, відрізняючись у власних судженнях лише залежно від специфіки предмета того чи іншого дослідження.

Заразом варто погодитися з думкою вітчизняного вченого О.О. Шкути, що КВК України увібрав у себе багато прогресивних ідей, заснованих на позитивному вітчизняному та зарубіжному досвіді виконання покарань, реалізація яких надасть можливість наблизити порядок виконання й умови відбування покарань до вимог міжнародних стандартів щодо діяльності пенітенціарних установ і поводження із засудженими [4, с. 159].

Також, як наголошував у власних дослідженнях інший вітчизняний учений В.А. Льовочкін, за новим КВК України було передбачено створення якісно нової класифікації установ за рівнями безпеки, як у Європі: відкритого типу, мінімального, середнього і максимального рівня безпеки, нову класифікацію і систему розподілу засуджених по установах. Чітке визначення мережі й типів цих установ дало можливість забезпечити роздільне тримання в них засуджених з урахуванням характеру і тяжкості вчиненого злочину, кількості судимостей, психологічних особливостей особи тощо [10, с. 11].

Ба більше, із прийняттям нового закону про порядок і умови виконання та відбування покарання подальший рух щодо гуманізації кримінально-виконавчої системи не завершився, і, як справедливо зазначають окремі дослідники, за час дії КВК України до нього внесено значну кількість змін і доповнень гуманістичної спрямованості з метою приведення правового статусу засуджених у відповідність до світових і європейських пенітенціарних норм і стандартів [11, с. 144].

Водночас важливо зазначити, що вперше в історії вітчизняного законодавства у сфері виконання

та відбування покарань було закріплено принципи, на яких і повинні формуватися правові засади діяльності ДКВС України. Принагідно зазначити, що до прийняття спеціального закону 2005 року органи й установи виконання покарань керувалися виключно принципами, закріпленими в КВК України.

До таких фундаментальних правових засад діяльності пенітенціарних інституцій, згідно зі ст. 5 КВК України, належать принципи невідворотності виконання і відбування покарань, законності, справедливості, гуманізму, демократизму, рівності засуджених перед законом, поваги до прав і свобод людини, взаємної відповідальності держави і засудженого, диференціації та індивідуалізації виконання покарань, раціонального застосування примусових заходів і стимулювання правослухняної поведінки, поєднання покарання з виправним впливом, участі громадськості в передбачених законом випадках у діяльності органів і установ виконання покарань [3].

Тож подальший рух щодо формування правових засад діяльності ДКВС України за час дії КВК України протягом 2004–2005 років дав змогу сформувати як правову, так і практичну базу прийняття Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України».

Важливо також зазначити, що з часу прийняття нового КВК України, який визначив якісно нові засади виконання та відбування покарань, було декілька спроб побудувати нове концептуальне бачення розвитку кримінально-виконавчої системи України. Однак, незважаючи на значну кількість нововведень, дедалі очевиднішим стає те, що практика фрагментарних удосконалень не могла себе забезпечити без прийняття відповідного закону, тому треба схвально сприйняти прийняття Верховною Радою України у 2005 році Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України». Цим Законом було визначено правові основи організації та діяльності ДКВС України, її завдання та повноваження [12].

Водночас зауважимо, що, незважаючи на великий обсяг правового регулювання низки питань, охоплених зазначеним нормативно-правовим актом, він містить також положення, навколо яких точиться наукова дискусія.

Проте ми переконані, що, незважаючи на подібного роду дискусії, незмінною функцією правових засад діяльності ДКВС України повинна стати правоохоронна. Ми вважаємо, що зазначена функція є однією з провідних, адже через виконання покарань забезпечується охорона законних інтересів особи, суспільства і держави кримінально-виконавчими засобами.

Варто підтримати думку вітчизняних учених-пенітенціаристів І.Г. Богатирьова та М.С. Пузирьова, які обґрунтували позицію щодо визнання ДКВС України правоохоронним органом шляхом виокремлення особливого виду оперативно-службової діяльності, одним із ключових моментів якого є забезпечення безпеки засуджених, персоналу колоній та інших осіб, запобігання і виявлення злочинів, вчинених у колоніях, а також порушень встановленого порядку відбування покарання (ст. ст. 1, 102, 104 КВК України) [13, с. 49].

Водночас проведене нами дослідження доводить, що формування правових засад діяльності ДКВС України створює передумови нормативного закріплення територіального принципу відбування засудженими кримінального покарання, тобто за місцем проживання. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 93 КВК України, засуджений до позбавлення волі відбуває весь строк покарання в одній виправній чи виховній колонії, як правило, у межах адміністративно-територіальної одиниці відповідно до його місця проживання до засудження або місця постійного проживання родичів засудженого [3]. Реальне втілення в життя цього принципу сприяє підвищенню ролі територіальних органів Міністерства юстиції щодо контролю за установами виконання покарань, а органам влади на місцевому рівні – наданню різної допомоги особам, звільненим від відбування покарання.

Також важливо наголосити (і проведене історико-правове дослідження це підтверджує), що в період реформування кримінально-виконавчої системи України є потреба постійного моніторингу кримінально-виконавчого законодавства на предмет його відповідності кращим зразкам зарубіжного досвіду, практиці Європейського суду з прав людини, змінам в інших галузях національного права, приведення його норм у відповідність до нових умов економічного й соціального розвитку України.

Результати дослідження доводять, що за умов належної організації діяльності ДКВС України кримінально-виконавча система України стає ефективним і невід'ємним заходом виправлення і ресоціалізації засуджених і запобіганням вчиненню ними в установах виконання покарань нових кримінальних правопорушень.

Насамкінець, підсумовуючи вищевикладене в статті, робимо **висновок**, що відновлення історичних фактів і подій формування правових засад діяльності ДКВС України, її оцінка і переоцінка з позицій безперервного поступального суспільного розвитку можуть стати основою сучасного процесу вдосконалення кримінально-виконавчої політики та реформування вітчизняного законодавства та практики виконання кримінальних покарань і пробації.

Література

1. Про утворення Державного департаменту України з питань виконання покарань: Указ Президента України від 22 квітня 1998 р. № 344/98. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/344/98 (дата звернення: 29.11.2018).

2. Про виведення Державного департаменту України з питань виконання покарань з підпорядкування Міністерству внутрішніх справ України: Указ Президента України від 12 березня 1999 р. № 248/99. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/248/99 (дата звернення: 29.11.2018).

3. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11 липня 2003 р. № 1129-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 3–4. Ст. 21.

4. Шкута О.О. Теоретико-прикладні засади функціонування кримінально-виконавчої системи України: дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.08. Ірпінь, 2018. 482 с.

5. Михлин А.С. Проблемы исполнения наказания в условиях распада Союза ССР. Государство и право. 1992. № 8. С. 110–114.

6. Шумихин В.Г., Рожков С.А. Реформа уголовно-исполнительного законодательства в условиях перехода к рыночной экономике. Государство и право. 1992. № 7. С. 54–59.

7. Про Основні напрями реформи кримінально-виконавчої системи в Українській РСР: постанова Кабінету Міністрів Українській РСР від 11 липня 1991 р. № 88. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/88a-91-п (дата звернення: 29.11.2018).

8. Пузирьов М.С. Нормативно-правова регламентація диференціації та індивідуалізації виконання покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк у період другої кодифікації виправно-трудового законодавства. Науковий вісник Інституту кримінально-виконавчої служби. 2014. № 2. С. 43–49. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvikrvc_2014_2_9 (дата звернення: 29.11.2018).

9. Бараш Є.Ю. Нормотворчість у Державній кримінально-виконавчій службі України. Право і безпека. 2011. № 4. С. 33–38.

10. Льовочкін В.А. Актуальні проблеми реформування кримінально-виконавчої системи України. Соціальна політика і соціальна робота. 2002. № 1–2. С. 6–18.

11. Пузирьов М.С., Лисенко М.І. Реалізація принципу гуманізму виконання і відбування покарання в умовах ізоляції засуджених. Право і суспільство. 2012. № 6. С. 141–145.

12. Про Державну кримінально-виконавчу службу України: Закон України від 23 червня 2003 р. № 2713-15. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 30. Ст. 409.

13. Богатирьов І.Г., Пузирьов М.С. Сучасні підходи до визначення сфери діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України. Вісник прокуратури. 2015. № 8. С. 44–52.

Анотація

Бейгул А. Г. **Історичні передумови формування правових засад діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України.** – Стаття.

У статті досліджуються історичні передумови формування правових засад діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України. Обґрунтовано, що хронологічною та географічною межею статті треба вважати отримання в 1991 році Україною незалежності, утворення в 1998 році Державного департаменту України з питань виконання покарань і прийняття Верховною Радою України у 2005 році Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України». Доведено необхідність прийняття такого закону для приведення функціонування кримінально-виконавчої системи України в оптимальне правове поле.

Ключові слова: історичні передумови, формування, правові засади, діяльність, Державна кримінально-виконавча служба України.

Аннотация

Бейгул А. Г. **Исторические предпосылки формирования правовых основ деятельности Государственной уголовно-исполнительной службы Украины.** – Статья.

В статье исследуются исторические предпосылки формирования правовых основ деятельности Государственной уголовно-исполнительной службы Украины. Обосновано, что хронологической и географической чертой статьи следует считать получение в 1991 году Украиной независимости, образование в 1998 году Государственного департамента Украины по вопросам исполнения наказаний и принятие Верховной Радой Украины в 2005 году Закона Украины «О Государственной уголовно-исполнительной службе Украины». Доказана необходимость принятия такого закона для приведения функционирования уголовно-исполнительной системы Украины в оптимальное правовое поле.

Ключевые слова: исторические предпосылки, формирование, правовые основы, деятельность, Государственная уголовно-исполнительная служба Украины.

Summary

Beihul A. H. **Historical preconditions for the formation of legal principles of the State Criminal and Executive Service of Ukraine activity.** – Article.

The article is dedicated to a study of historical preconditions for the formation of legal principles of the State Criminal and Executive Service of Ukraine activity. It is substantiated that the historical and geographical boundaries of the article should be considered the receipt of independence by Ukraine in 1991, the creation in 1998 of the State Department of Ukraine on the Execution of Punishments and the adoption by the Verkhovna Rada of Ukraine in 2005 the Law of Ukraine "On the State Criminal and Executive Service of Ukraine". The necessity of passing such a law for bringing the functioning of the criminal and executive system of Ukraine into an optimal legal field is proved.

Key words: historical preconditions, formation, legal principles, activity, State Criminal and Executive Service of Ukraine.

УДК 340.11

С. В. Кузь
аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Університету Короля Данила

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ФУНКЦІОНАЛЬНОСТІ В СУЧАСНІЙ ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ

Дослідження функціональної природи права дозволяє надати теоретичну і практичну інтерпретацію широкого спектра питань в юридичній теорії, тому об'єктивно має належати до її основних напрямів.

Функціональна характеристика права дозволяє з'ясувати, яким чином право проявляється в дійсності суспільних відносин, як бере участь у них. Це в основному і цікавить як юриста-практика, так і пересічного громадянина, все інше часто сприймається тільки як наукові дослідження. Саме тому постає необхідність розглянути сутність функціональності права й основні методологічні підходи до дослідження даного феномена в сучасній юридичній науці.

Метою статті є аналіз теоретичних та методологічних підходів до розуміння функціональності в юридичній науці. Для досягнення мети автором поставлені такі завдання:

– розкрити сутність понять «функція» та «функціонування»;

– проаналізувати співвідношення правової природи функцій та функціональності;

– розглянути основні методологічні підходи до дослідження функціональності в юридичній науці.

Сьогодні поняття функціональності в юридичній науці практично не досліджене. Однак досить часто його співвідносять з іншими, близькими за змістом визначеннями, як-от «функція» та «функціонування». На відміну від них, поняття функціональності визначає не тільки процес перетворення змісту різних елементів права на реальність, а й зворотний процес «накопичення» елементів дійсності в праві.

Крім того, необхідно принципово розрізняти функціональну характеристику права й аналіз сукупності його функцій, хоча вони і не існують одне без одного. Функціонування – сам процес здійснення права, «кристалізації» його в норми, закони, відносини, структури тощо, тоді як функції – це властиві праву, характерні саме для нього основні напрями правового впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування, врегулювання та надання їм необхідної стабільності, єдності і динамізму» [5, с. 175]. Наприклад, нормативне регулювання суспільних відносин – це функціонування права поруч з іншими соціальними формами життєдіяльності людей (оскільки нормативне регулювання є універсальною властивістю всіх соціальних форм життя), тоді як функцією права буде визначений, відмінний від інших соціальних форм регулювання спосіб нормативної регуляції.

Щодо співвідношення функцій права з функціональністю права висловлює свою думку вітчизняний науковець Л. Заморська, яка вважає що всякий реальний процес, функціонування права також, являє собою нерозривну єдність конструктивного і деструктивного, будь-яка функція права корелює з дисфункцією. Крім того, право є елементом не однієї, а низки систем – соціальної, регулятивної тощо, тому узгодженість функціонування права в різних системах також є умовою збереження кожної із систем. Термін «функціонування права» відображає дію права в соціальній системі. Якщо «функція права» – поняття, що відображає не тільки сучасне й майбутнє (цілі та завдання) у праві, то темін «функціонування» відбиває дію права в сучасних умовах, якщо інше спеціально не обумовлено [2, с. 5].

Наступним питанням, яке необхідно розглянути в межах поставленого завдання, є методологічні засади дослідження функціональності в юридичній науці. Поруч із предметом у кожній науці є також свій метод. Якщо предмет відповідає на запитання, що вивчає відповідна наука, то її метод являє собою сукупність прийомів, способів, за допомогою яких цей предмет досліджується. Методологія юридичної науки – це система принципів та методів, за допомогою яких вивчається державно-правова діяльність, тобто засіб одержання юридичних знань [1].

Поняття методології досить складне, оскільки саме воно тлумачиться по-різному. Багато закордонних наукових шкіл не розмежовують методологію і методи дослідження. У вітчизняній науковій традиції методологію розглядають як учення про методи пізнання або систему наукових принципів, на основі яких базується дослідження і здійснюється вибір сукупності пізнавальних засобів, методів, прийомів. Найчастіше методологію тлумачать як сукупність прийомів дослідження, що застосовуються в якійсь науці. Методику розуміють як сукупність прийомів дослідження, включаючи техніку і різноманітні операції з фактичним матеріалом [6, с. 78].

Отже, тільки якщо методологія відповідна предмету, ми можемо здобути істотні та нові знання про предмет. Тобто методологія повинна бути

© С. В. Кузь, 2018

узгоджена із предметом, його природою. В ідеалі, кожна конкретна теорія незалежно від ступеня її загальності має свою методологію. Немає універсальної методології, яку можна було б застосувати в будь-якій області знання і на будь-якому рівні теорії, адже не вся методологія, як би успішно вона не застосовувалася в безлічі областей знання, може підійти до вивчення нового предмета.

У науці розрізняють три види методології:

– філософську, або фундаментальну – систему діалектичних методів, які є найзагальнішими і діють на всьому полі наукового пізнання, конкретизуючись і через загальнонаукову, і через часткову методологію;

– загальнонаукову, яка використовується в більшості наук і базується на загальнонаукових принципах дослідження: історичному, логічному, системному, моделювання тощо. Сучасні дослідники в наукових розробленнях віддають перевагу системно-діяльнісному підходу, тобто дослідженню комплексної взаємодії суттєвих компонентів: потреба – суб'єкт – об'єкт – процеси – умови результат. Це забезпечує цілісність, комплексність, структурність, взаємозв'язок із зовнішнім середовищем, цілеспрямованість і самоорганізацію дослідження, створює умови для комплексного вивчення будь-якої сфери людської діяльності;

– частково-наукову – сукупність специфічних методів кожної конкретної науки, які є базою для вирішення дослідницької проблеми [6, с. 79].

У процесі дослідження функціональності в юридичній науці постають питання: що означає, вибирати методологію, що в методології обирається? Щоб відповісти на ці запитання, варто виділити основні структурні елементи методології, які рідко коли стають предметом уваги під час аналізу методології дослідження.

Найважливіше методологічне значення мають концептуальні ідеї, які закладаються в основу дослідження. Концептуальні ідеї містять усе можливе багатство змісту предмета дослідження, є інтелектуальним імпульсом пізнання. Концептуальна ідея – це єдність відображення дійсності і цільового устремління. Тобто це думка, що осягає явища, процеси об'єктивної реальності й одночасно формує мету, прогнозує подальший перебіг пізнання та практичного перетворення світу [3].

Окрім концептуальної ідеї, важливим елементом методології є сукупність методологічних принципів, які виконують функцію механізму приведення в дію концептуальних ідей і пізнавального апарату. Вони є допустимими умовами проникнення в предмет, зокрема відповідно з вихідними концептуальними ідеями. Методологічними принципами називаються вихідні положення наукової теорії, що виконують функцію обґрунтування її змісту та визначають напрям і спосіб вивчення предмета дослідження [7]. Якщо методологічні підходи дослідник може обирати за власним бажанням і баченням, то у виборі принципів немає цієї свободи. Адже щоби дослідження відповідало вимогам науковості, воно має ґрунтуватися на чітко визначених методологічних принципах.

Принципи, що входять в конкретну методологію, – різнорідні. Заслуговує на увагу, на нашу думку, класифікація, яку запропонував науковець В. М. Коробка, що виділяє чотири групи методологічних принципів.

До першої групи входять принципи, які дозволяють розрізнити в об'єкті конкретний предмет пізнавального інтересу й відобразити специфіку інтелектуального підходу пізнання предмета. Серед принципів даної групи застосовуємо принцип історизму, що дозволяє в ретроспективі поглянути на правовий світогляд у його подійно-хронологічному й динамічному аспекті [4, с. 50]. Дана група принципів, звичайно, найбільша за обсягом, оскільки охоплює безліч принципів, що стосуються різних сторін предмета. Так, у теорії функціональності права істотну роль відіграють, наприклад, принципи систематизації функцій. До них належать такі принципи: повноти, відкритості, органічності, цілеспрямованості, поліфункціональності, диференціальності, єдності історичного і логічного тощо.

До другої групи входять принципи, які дозволяють виявити зв'язок предмета конкретної теорії з іншими предметами, що є родинними, але що відбивають інші сторони того самого об'єкта, а також ті, що дають знання про об'єкт у його цілісності. Серед принципів, що належать до даної групи, виокремимо принцип єдності матеріальної, соціальної й духовної сторін громадського життя [4, с. 50]. Дотримання даних методологічних принципів дозволяє уникнути ототожнення досліджуваного феномена з однією з його сторін, що є предметом окремої науки. Це актуально для юридичної теорії. Наприклад, це стосується змісту поняття «функції права», яке абсолютно не є однаковим та сталим в юридичній теорії.

Третя група складається із принципів, які відбивають закони мислення. Серед принципів даної групи науковець використовує принципи актуалізму, раціоналізму, редукціонізму [4, с. 50]. Тобто дані принципи у своїй сукупності й утворюють механізм входження в процес пізнання предмета.

До четвертої групи входять принципи, які дозволяють «вживитися» у предмет дослідження (правовий світогляд) і ототожнитися з ним [4, с. 50].

Отже, дотримання вимог повноти методологічних принципів допоможе уникнути багатьох пізнавальних проблем. Ми вважаємо, що фундаменталізація юридичної теорії функцій права можлива тільки на шляху її самовизначення в контексті проаналізованих вище принципів

четвертої групи, що закономірно переводить теорію функцій права в площину філософсько-правового аналізу. Тому, наші висновки щодо розуміння функціональності в юридичній науці та її основних методологічних підходів, безумовно, потребують подальшого дослідження.

Література

1. Бризгалов І. В. Юридична деонтологія: короткий курс лекцій. 3 вид., стереотипне. К.: МАУП, 2003. 48 с. URL: http://radnuk.info/pidrychnuku/uardu/258-uarduch/3625--2-----.html.

2. Заморська Л. І. Функції права: змістовно-теоретичний аналіз. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2015. Вип. 6. С. 3–9.

3. Касьян В. І. Філософія: навч. посібник. 5 вид., випр. і доп. К.: Знання, 2008. 347 с. URL: https://pidruchniki.com/15950210/filosofiya/ideya_problema_gipoteza_teoriya_gnoseologichni_ponyattya.

4. Коробка В. М. Методологія дослідження правового світогляду. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2013. № 2. С. 44–52.

5. Морозова Л. А. Теория государства и права: учебник. М.: Юристъ, 2002. 414 с.

6. Основи наукових досліджень: навч. посібник. К.: ВД «Слово», 2004. 240 с.

7. Отич О. М. Методологічні принципи наукового дослідження. URL: http://bo0k.net/index.php?p=achapter&bid=15244&chapter=1.

Анотація

Кузь С. В. **Теоретико-методологічні засади функціональності в сучасній юридичній науці.** – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню розуміння функціональності в сучасній юридичній науці. Розкрито сутність понять «функція» та «функціонування». Аналізується співвідношення правової природи функцій та функціональності. Розглянуто основні методологічні підходи до дослідження функціональності в юридичній науці.

Ключові слова: функція, функціонування, методологія, функціональність, методологічні принципи, концептуальна ідея, методологічний підхід.

Аннотация

Кузь С. В. **Теоретико-методологические основы функциональности в современной юридической науке.** – Статья.

Статья посвящена исследованию понимания функциональности в современной юридической науке. Раскрыта сущность понятий «функция» и «функционирование». Анализируется соотношение правовой природы функций и функциональности. Рассмотрены основные методологические подходы к исследованию функциональности в юридической науке.

Ключевые слова: функция, функционирование, методология, функциональность, методологические принципы, концептуальная идея, методологический подход.

Summary

Kuz S. V. **Theoretical and methodological principles of the functionality in the modern legal science.** – Article.

The article is devoted to the study of understanding of functionality in modern legal science. The essence of the concepts of “function” and “functioning” is revealed. The author analyzes the correlation of the legal nature of functions and functionality. The main methodological approaches to the study of functionality in legal science are considered.

Key words: function, functioning, methodology, functionality, methodological principles, conceptual idea, methodological approach.

УДК 340.15

Д. А. Тихоненков
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

СУДОВА РЕФОРМА 1864 Р. ТА ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД ЗА СЛІДСТВОМ У СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ

Після розпаду Радянського Союзу і утворення на пострадянському просторі незалежних держав, у кожній з них відбулися суттєві зміни у системі правоохоронних органів. У тому числі йшло переосмислення завдань і функцій прокуратури. Намітилася тенденція, по якій «стара» прокуратура позиціювалася як пережиток тоталітарного минулого. Реформування цієї інституції розглядалося через призму побудови правової держави та утвердження демократичних цінностей. Під приводом демонтажу «тоталітарної держави» знижувався колишній високий статус прокуратури у державному механізмі [1, с. 9].

Дана тенденція проявилася і у незалежній Україні. Почався процес звуження функцій прокуратури, перегляд її завдань і повноважень. Але залишається прокурорський нагляд за органами розслідування, доповнений контролем із боку слідчих суддів.

Ця функція бере свій історичний початок з 1864 р., коли у Російській імперії стала реалізовуватися судова реформа. Тому важливо встановити зв'язок із сучасним правовим регулюванням прокурорського нагляду за органами досудового розслідування в Україні з ідеями у цій області, які вперше знайшли відображення у Статуті кримінального судочинства (далі – СКС) 1864 р. (аналог нашого кримінально-процесуального кодексу). Тим більше, що у дореволюційний час була напрацьована певна практика застосування нових норм, що регулюють прокурорський нагляд за слідством, і вже тоді окреслилися певні недоліки правозастосування, на що вказували Н.В. Муравйов, І.Г. Щегловитов, А.Ф. Коні, В.І. Жуковський, І.А. Черкаський, Я.К. Городиський, А.О. Кістяківський та ін. вчені юристи. Радянське законодавство мало свою специфіку в області регулювання прокурорського нагляду за органами попереднього слідства, що знайшло відображення у базових роботах Н.В. Жогіна, В.М. Савицького та ін. Сучасне кримінально-процесуальне законодавство України засноване на використанні як радянського, так і дореволюційного досвіду. Шестирічний досвід застосування КПК України у 2012 році вже виявив плюси і мінуси застосування норм, що регулюють прокурорський нагляд за органами досудового слідства. Тому важливо з позиції сьогодення по-новому поглянути на ті проблеми, з якими зіткнулися прокурори, здійснюючи нагляд за слідством із самого початку, коли ця задача була на них покладена.

Судова реформа 1864 року закріпила провадження попереднього слідства за судовими слідчими. Згідно зі ст. 79 Установи судових установлень, вони вважалися членами окружного суду. За кожним зі слідчих закріплювалася певна ділянка [4, с. 40]. Реформа передбачала вилучення слідчих функцій у поліції, яка тепер повинна бути лише надавати «сприяння» при провадженні досудового розслідування [2, с. 2].

Порядок провадження попереднього розслідування регламентувався розділом другим СКС 1864 р. Тут знайшли відображення ідеї, зафіксовані в Установі судових слідчих і Наказі судовим слідчим, які були прийняті у 1860 р. [3, с. 176]. У 1862 р., напередодні опублікування документів судової реформи, Державна рада конкретизувала положення, які повинні були бути проведені при реорганізації прокуратури. Зокрема планувалося «дать прокурорам надлежащую степень власти по надзору за производством уголовных следствий…» [4, с. 769].

СКС 1864 року проголосив самостійність судових слідчих, одночасно поклавши «спостереження» за ними на прокурорів та їхніх товаришів (ст. 249), які також перебували при судовому відомстві. Реформування прокуратури розтягнулося у часі. У 60-90 рр. XIX ст. стара губернська прокуратура поступово витіснялася новою «суддівською» прокуратурою, яка у порівнянні з попередньою володіла більшою незалежністю від місцевої влади [5, с. 36-40].

Особи прокурорського нагляду самі слідство не провадили, але повинні були давати пропозиції слідчим і «спостерігати» за слідчими діями (ст. 278). Якщо говорити мовою сучасного КПК України (ст. 36), прокурор був «процесуальним керівником» слідчого. По суті, прокурори у сучасній Україні, здійснюючи процесуальне керівництво, своїми діями впорядковують досудове розслідування. При цьому вони використовують не внутрішні організаційно-управлінські повноваження прокурора, які виконуються за межами кримінального судочинства, а специфічні кримінально-процесуальні повноваження владно-розпорядчого характеру. Перелік цих повноважень

© Д. А. Тихоненков, 2018

якраз і перерахований у ч. 2 ст. 36 КПК України. У літературі висловлюється обґрунтована думка, що це специфічний вид правового кримінально-процесуального керівництва. Процесуальне керівництво спрямоване не на організацію роботи підлеглих, а на забезпечення об'єктивного, всебічного і повного розслідування кримінальних справ [6, с. 30].

Судовий слідчий зобов'язаний був повідомляти прокурору про початок будь-якого попереднього слідства (ст. 263) [7, с. 146]. Законні приводи для виробництва слідства перелічені та описані у главі третій другого розділу СКС 1864 р. Попереднє слідство починалося не тільки з ініціативи судового слідчого або прокурора, але також при оголошеннях приватних осіб. Якщо оголошення про злочинне діяння робив очевидець, то попереднє слідство починалося в обов'язковому порядку. В інших випадках повинні були надаватися докази у достовірності звинувачення (ст. 299) [7, с. 150]. «Безымянные пасквили и подметные письма» до розрахунку не бралися.

Скаргами визнавалися оголошення, які були подані особами, потерпілими від злочину. За ним прокурор або судовий слідчий зобов'язані були почати попереднє слідство і не могли відмовити особі, яка подала скаргу (ст. 303) [7, с. 150]. Стаття 214 кримінально-процесуального кодексу (КПК) України також зобов'язує слідчого і прокурора невідкладно, але не пізніше 24-х годин після подачі заяви або повідомлення про вчинений кримінально-правовому порушенні, внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань. З моменту внесення відомостей має починатися досудове розслідування, яке по СКС 1864 року називалося попереднім слідством.

На практиці дана стаття часто порушується і заявнику доводиться на підставі ст. 303 КПК України оскаржити бездіяльність слідчого або прокурора через слідчого суддю. На таке оскарження, згідно зі ст. 304 КПК України, дається десять днів. Слідчий і прокурор, як правило, затягують з дачею відповіді заявнику про прийняте рішення, а слідчі судді відмовляють у прийнятті скарги у зв'язку з пропущеним терміном. Тому заявники та їхні адвокати, не чекаючи відповіді на заяву, часто подають скаргу слідчому судді на випередження.

Згідно із СКС 1864 р., отримавши повідомлення про злочин з поліції або іншого «присутственного места» і посадової особи, судовий слідчий також починав попереднє слідство. Якщо ж він, вивчивши повідомлення, не знаходив підстав для провадження слідства, то зобов'язаний був негайно повідомити про це прокурору або його товариша (ст. 309). При явці з повинною слідчий складав протокол і його копію відправляв у прокуратуру (ст. 310). Якщо у ході розслідування виявлялися ознаки іншого злочину, він був зобов'язаний довести про це до відома прокурора або його товариша. І тільки потім, і не інакше як за пропозицією осіб прокурорського нагляду, він приступав до дослідження знову відкритого злочину (ст. 314) [7, с. 151-152].

Можливості слідчого самостійно порушити розслідування були обмежені ст. 313 СКС 1864 р. Таке право він мав тільки у тому випадку, якщо злочин було скоєно у його присутності або воно було закінчено безпосередньо перед прибуттям слідчого на місце злочину.

Таким чином, Статут скасовував до початку реформи 1864 р. норми, що надає слідчому майже необмежене право на власний розсуд починати слідство. СКС 1864 р. обмежував приводи для порушення кримінальної справи, чітко закріпивши їх перелік у ст. 297 і поставивши це питання під контроль прокуратури. У разі висунення прокурором незаконних вимог, слідчий у порядку ст. 277 повинен був призупинити розслідування справи і відправити матеріали в окружний суд. Дана стаття передбачала, що слідство може бути припинено тільки судом [7, с. 147].

Прокурор міг бути присутнім при виробництві всіх слідчих дій і знайомиться з усіма матеріалами, не зупиняючи, однак, при цьому хід слідства (ст. 280). Слідчий не зобов'язаний був надавати прокурору письмові звіти або довідки про хід розслідування у справі. Однак, він був зобов'язаний, у свою чергу, виконувати законні вимоги прокурора або його товариша, відзначаючи у протоколах які саме заходи ним було вжито (ст. 281). Він зобов'язаний був повідомляти прокурора про те, чому взятий або не взятий під варту обвинувачений (ст. 283,284). Прокурор міг запропонувати взяти особу під варту, а слідчий міг відмовити, якщо не бачив у цьому достатніх підстав (ст. 285). Прокурор міг вимагати проведення додаткових слідчих дій, навіть якщо слідчий вважав попереднє слідство закінченим (ст. 286) [7, с. 148].

Ця норма викликала багато суперечок. На практиці прокурори часто вимагали «дополнить следствие сведениями, несущественными для дела» [8, с. 156], хоча ст. 514 СКС 1864 р. забороняла «под опасением законной ответственности» це робити [7, с. 170].

Статут надавав можливість відведення як слідчого (ст. 273-275) [4, с. 147], так і прокурора (ст. 287) [7, с. 148]. Приводи для відводу були ті ж самі, що і для суддів (ст. 600) [7, с. 178], тобто, коли слідчі або прокурори раніше брали участь у справі, перебували у родинних зв'язках з учасниками процесу, були опікунами чи спадкоємцями цих учасників. Якщо відвід судового слідчого вирішувався судом, при якому він перебував, то відведення прокурора або його товариша розглядався прокуратурою самостійно, без втручання

суду. Стаття 77 КПК України закріплює схожу підставу для відводу слідчого (прокурора), але додає до них «інші обставини, що викликають обґрунтовані сумніви у його неупередженості».

Якщо попереднє слідство було закінчено, то окружний прокурор, переконавшись у його повноті, направляв висновок про віддання обвинуваченого до суду. Цей висновок, згідно зі ст. 119 СКС 1864 р., був у формі обвинувального акту, а у ст. 520 вказувалося, яка інформація повинна бути відображена у цьому документі. Прокурор зобов'язаний був відбити у ньому, що подія, що відбулася, включає у себе ознаки злочинного діяння, вказати місце і час вчинення цього діяння, відобразити інформацію про особу яка його вчинила, а також на які докази і докази спиралося слідство. Він, орієнтуючись на чинне кримінальне законодавство, зобов'язаний був відбити в обвинувальному акті ознаки вчиненого злочинного діяння, тобто, кажучи сучасною мовою, дати точну кваліфікацію із зазначенням конкретної статті.

До прийняття КПК Україна 2012 р. діяла ще радянська норма, коли після закінчення досудового слідства прокурор становив не обвинувальний акт, а обвинувальний висновок. Цей обвинувальний висновок відправлявся до суду разом зі всіма матеріалами справи, у документі містилися всі докази, на які спирався наслідок із зазначенням аркушів справи і сторінок. Суддя, ознайомившись з висновком, мав можливість зробити висновок про можливість розгляду справи у суді. Тим паче він міг зіставити інформацію, що міститься в обвинувальному висновку з конкретними документами, що містяться у матеріалах справи. Якщо він знаходив звинувачення необґрунтованим, суддя міг повернути справу на дослідування.

Після прийняття КПК України 2012 р. знову повернулися до такої практики, що у суд спрямовується не обвинувальний висновок, а обвинувальний акт разом із реєстром матеріалів досудового розслідування. Цей обвинувальний акт, згідно зі ст. 291, складає слідчий (при чому у сучасній Україні слідство здійснюють різні органи, у т.ч. і сама прокуратура), після чого затверджується прокурором. У разі незгоди зі слідчим, прокурор сам може скласти обвинувальний акт. У принципі, обвинувальний акт, спрямований до суду, містить ті ж відомості, які було необхідно вказувати прокурору згідно зі ст. 520 СКС 1864 р., але більш деталізовану у 9 пунктах ч. 2 ст. 291 КПК України. Судді, отримавши обвинувальний акт, позбавлені тепер можливості повернути справу на додаткове розслідування. Скасувавши цей інститут, законодавець виходив із того, що таке повернення веде до штучного затягування строків слідства та часто справи «вмирають» після їх повернення на досудове розслідування. Скасування цієї норми переслідувала метою поліпшення якості слідчої роботи і покладення більшої відповідальності на суд. Передбачалося, що у разі виявлення відсутності доказової бази, судді частіше будуть виносити виправдувальні вироки.

Аналіз сучасної практики свідчить про те, що ця ідея не спрацювала, особливо коли мова йде про тяжкі кримінальні правопорушення, тим більше про злочини проти основ національної безпеки України. Отже, поява судді, у переважній більшості випадків, у підготовчому засіданні продовжує вже обраний у ході досудового слідства запобіжний захід у вигляді утримання під вартою. Тим більше, що кримінально-процесуальне законодавство після Майдану 2014 року ще піддалося змінам. Так, ч. 5 ст. 176 кримінально-процесуального кодексу України (КПК) була введена Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексу України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, суспільної безпеки і корупційні злочини» [9]. Дана стаття закріпила норму, згідно з якою до осіб, підозрюваним або обвинуваченим у скоєнні ряду злочинів, передбачених статтями 109-114-1, 258-258-5, 260, 261 КК України, як запобіжний захід може бути застосоване лише утримання під вартою, без права внесення застави. Раніше за даними кримінальним правопорушенням були серйозно посилені санкції [10].

Потім, у першому засіданні по суті, прокурор зачитує обвинувальний акт, при цьому у судді (колегії суддів) немає ніяких документів у справі і нерідко на практиці з цими документами вони можуть ознайомитися через кілька років у судовому засіданні, оскільки часто спочатку допитують обвинувачених, свідків, потерпілих і тільки потім переходять до вивчення матеріалів справи. Нерідко виявляється, що людина сидить за надуманими звинуваченнями і без доказів його провини. Дана практика показує, що тільки у суді і через довгий час виявляються грубі недоліки досудового слідства і неефективність прокурорського нагляду за ним по ряду справ. При цьому особи, які зазнали кримінального переслідування необґрунтовано, тривалий час утримуються під вартою. Дана ситуація є неприпустимою і вимагає зміни у законодавстві.

Учені-юристи, які спостерігали як на практиці реалізуються положення судової реформи щодо слідства та прокурорського нагляду за ним, зазначали, що нагляд часто, як і у сучасній Україні, має формальний характер. Так, І.Г Щегловитов у статті, виданій у 1887 р в «Юридическом вестнике», пише про «фактическое отсутствие» прокурорського нагляду за слідством. Він підкреслює, що прокурорське «рвение» виявляється при «громких выдающихся делах». А в інших випадках, на думку вченого, «наблюдение прокуратуры

действительно... обыкновенно скорее вредит делу, превращая предварительное следствие в акт одностороннего пристрастного преследования. Конечно, не всегда судебные следователи бывают вполне податливы на давление со стороны прокуратуры, но такие случаи составляют исключение. Обыкновенно же преобладает трогательное единодушие следственной и обвинительной власти в преследовании обвиняемого всеми возможными путями под видом беспристрастного следствия под беспристрастным наблюдение прокуратуры...» [11, с. 188-189].

Історія, на жаль, повторюється. Аналіз практики застосування нового КПК Україна 2012 р. показує, що при провадженні досудового розслідування переважає обвинувальний ухил, підтримуваний прокуратурою. Принцип законності, закріплений у ст. 9 кодексу, відступає на задній план. І людина, що піддається необґрунтованому переслідуванню з боку слідчих органів, не знаходить підтримки прокуратури при захисті своїх законних прав. Така практика вимагає переосмислення місця і ролі прокуратури у нашій системі правоохоронних органів, уточнення її повноважень стосовно досудового розслідування. Щоб прокурор був «не тільки обвинувач, але водночас охоронець закону і громадських інтересів» [12, с. 106].

Судова реформа 1864 р. зафіксувала відхід від інквізиційного типу процесу [13, с. 145]. Закріпила слідчих і прокурорів за окружними судами і судовими палатами. Реформа визначила конкретні, а не обтічні, як раніше, повноваження судового слідчого. Вона поставила над ним прокурора як процесуального керівника. Саме тоді були закладені ідеї і форми прокурорського нагляду, закріплені у чинному КПК України.

Література

1. Додонов В.Н., Крутских В.Е. Прокуратура в России и за рубежом. Сравнительное исследование / Под ред. к.ю.н. С.И. Герасимова. М.: НОРМА, 2001. 192 с.

2. Зорькин В. Суд скорый, правый и равный для всех (Судебная реформа Александра II: уроки для правового развития России). Российская газета, 26.09.2014.

3. Виленский Б.В. Судебная реформа и контрреформа в России. Саратов, 1969. 234 с.

4. Чельцов-Бебутов М.А. Курс уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. СПб.: Равена, Альфа, 1995. 846 с.

5. Смыкалин А.С. Ограничение прокурорского надзора в свете Судебной реформы 1864 г. Вестник Уральского юридического института МВД России, 2015. № 3. С. 36-40.

6. Юрчишин В.М. Прокурор як керівник досудового розслідування. Адвокат. 2012. № 7. С. 26-30.

7. Российское законодательство X-XX веков. Т. 8. Судебная реформа. М.: Юрид.лит., 1991. 496 с.

8. Черкасский И. Пререкание между судебным следователем и прокурорским надзором. Журнал Министерство юстиции, 1911. № 6.

9. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 46, ст.2046

10. Про внесення змін до Кримінального кодексу України: Закон України №1183-VII от 08.04.2014. Відомості Верховної Ради, 2014. № 23. Ст. 867.

11. Щегловитов И.Г. Прокуратура на предварительном следствии. Дореволюционные юристы о прокуратуре (сборник статей) / Науч. редактор, составитель С.М. Казанцев. СПб: Юридический центр Пресс, 2001. С. 183–196

12. Муравьев Н.В. Общие основания прокурорской деятельности по уголовным делам. Дореволюционные юристы о прокуратуре (сборник статей) / Науч. редактор, составитель С.М. Казанцев. СПб: Юридический центр Пресс, 2001. С. 102-129.

13. Васильев А.В. Законодательство и правовая система дореволюционной России: Учебное пособие для вузов / под ред. С.А. Комарова. СПб: Питер, 2004. 224 с.

Анотація

***Тихоненков Д. А.* Судова реформа 1864 р. та прокурорський нагляд за слідством у сучасній Україні.** – Стаття.

У статті розглянуто питання розвитку органів прокуратури під час проведення Судової реформи 1864 р. Порівнюється статус прокурора у Російській імперії та у сучасній Україні. Досліджується механізм взаємодії прокуратури та органів слідства.

Ключові слова: прокуратура, судова реформа, кримінально-процесуальний кодекс, органи слідства, обвинувальний акт.

Аннотация

***Тихоненков Д. А.* Судебная реформа 1864 г. и прокурорский надзор за следствием в современной Украине.** – Статья.

В статье рассмотрены вопросы развития органов прокуратуры во время проведения Судебной реформы 1864 года. Сравнивается статус прокурора в Российской империи и в современной Украине. Исследуется механизм взаимодействия прокуратуры и органов следствия.

Ключевые слова: прокуратура, судебная реформа, уголовно-процессуальный кодекс, органы следствия, обвинительный акт.

Summary

***Tikhonenkov D. A.* Judicial reform of 1864 and prosecutorial oversight of the investigation in modern Ukraine.** – Article.

The article deals with the development of prosecutors during the Judicial Reform of 1864. The status of the prosecutor in the Russian Empire and in modern Ukraine is compared. The mechanism of interaction between the prosecutor's office and the investigating authorities is being investigated.

Key words: prosecutor's office, judicial reform, criminal-procedural code, investigation bodies, indictment.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.72 (73:659.3 (477))

В. С. Віткова
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

К. О. Чупрова
студентка факультету прокуратури та слідства
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДО ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ В УКРАЇНІ

Перехід нашої держави до нового етапу розбудови громадянського суспільства, а також політична багатогранність зумовлюють потребу суспільства в інформації. Задоволення цієї потреби – функція засобів масової інформації (далі – ЗМІ) у повсякденному житті. Зазначене формує одне з важливих завдань нашої держави – формування та забезпечення демократичних засад організації та діяльності ЗМІ.

Конституція України відіграє пріоритетну роль у правовому забезпеченні діяльності ЗМІ, хоча й не урегульовує питання організації та діяльності ЗМІ в Україні. Конституційний принцип пріоритету прав і свобод людини та громадянина (зокрема, права на інформацію) повинен бути системоформуючим чинником конституційного законодавства України. ЗМІ є виразником думок суспільства, своєрідним «наглядачем» за гілками влади. Тому діяльність ЗМІ повинна бути урегульована комплексно, з урахуванням необхідності врівноваження інтересів людини, суспільства й держави. Важливість створення в Україні громадянського суспільства, в якому має визнаватися та забезпечуватися конституційне право громадян на інформацію (зокрема, шляхом належного урегулювання організації та діяльності ЗМІ) зумовлює необхідність дослідження цього питання.

Проблема конституційно-правових засад організації та діяльності ЗМІ є багатоаспектною, що сприяло активному вивченню її ученими та практиками, про що свідчать, зокрема, дослідження О. Вознесенської, Т. Заворотченко, І. Ісаєнка, О. Каплій, Т. Костецької, Г. Краноступ, І. Людвик, Л. Мардахаєва, О. Нестеренко, В. Сердюка, Ю. Тодики, Т. Чубарук та інших провідних учених, які розглядали окремі аспекти організації та діяльності ЗМІ, як-от: нормативне забезпечення діяльності аудіовізуальних ЗМІ; питання правової регламентації діяльності ЗМІ; окремі питання регулювання конституційно-правового статусу ЗМІ; проблеми юридичної відповідальності аудіовізуальних ЗМІ; свобода масової інформації як інститут конституційного права та його конституційно-правове регулювання. Проте не були належно теоретично опрацьовані питання щодо поняття системи ЗМІ, конституційно-правового статусу ЗМІ як суб'єкта конституційно-правових відносин, усталеної видової класифікації ЗМІ тощо.

Мета статті полягає у визначенні конституційно-правових засад організації та діяльності ЗМІ в Україні, наданні науково обґрунтованих пропозицій, спрямованих на вдосконалення зазначеної діяльності.

В Україні на сучасному етапі державотворення, в умовах розбудови нової правової системи зростає роль ЗМІ, оскільки суспільне життя відбивається саме в масовій інформації, а на зміну техногенній цивілізації приходить інформаційна. Безперечно, держава має усвідомлювати, що ЗМІ постають найважливішим демократичним інститутом, який сприяє реалізації конституційних прав громадян на свободу думки і слова, права на інформацію. Тому діяльність ЗМІ потребує комплексного конституційно-правового регулювання, здатного забезпечити баланс інтересів особистості, суспільства і держави [1].

На законодавчому рівні поняття ЗМІ урегульовано ще законодавством колишнього Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР) [2]. Засобами масової інформації називають газети, журнали, теле- і радіопрограми, кінодокументалістику, інші періодичні форми публічного поширення масової інформації. Засоби масової інформації репрезентуються редакціями періодичної преси, теле- і радіомовлення (інформаційними агентствами, іншими установами, які здійснюють

© В. С. Віткова, К. О. Чупрова, 2018

випуск масової інформації) (ст. 2) [2]. З огляду на новітні тенденції у сфері ЗМІ, можна запропонувати нове тлумачення цього поняття: «Засоби масової інформації – це друковані та електронні видання, випуск яких або оновлення інформації (для інтернет-ресурсів) є періодичним, або таким, що продовжується, і спрямований на звернення до широкого кола осіб».

Нині не існує єдиного переліку засобів масової інформації в Україні. Згідно із чинним Законом СРСР «Про пресу та інші засоби масової інформації» газети, журнали, теле- і радіопрограми, кінодокументалістику, інші періодичні форми публічного розповсюдження масової інформації», ст. 1 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» встановлено лише види друкованих ЗМІ: це періодичні і такі, що продовжуються, видання, які виходять під постійною назвою, з періодичністю один і більше номерів (випусків) протягом року, на підставі свідоцтва про державну реєстрацію. Згідно з Положенням про державну реєстрацію друкованих засобів масової інформації в Україні, до них належать газети, журнали, збірники, бюлетені, альманахи, календарі, дайджести тощо [3]. Проте ЗМІ потребують ґрунтовної видової класифікації, оскільки саме завдяки цьому здійснюється структуризація інформації щодо ЗМІ та полегшення її пошуку.

Пропонуються такі підстави для видової класифікації ЗМІ:

1. За формою зовнішнього вираження: а) друковані (періодичні та продовжувані видання, газети, журнали, книжкові видавництва тощо); б) електронні (інтернет-ресурси, телебачення, радіо, кіно-, відео-, звукозапис тощо).

2. За колом інтересів, на задоволення яких спрямована діяльність ЗМІ: просвітницькі, професійні, документальні, творчі, культурні, екологічні, спортивні тощо.

3. За основною метою діяльності: а) доведення до відома громадян певної інформації, що не має емоційного забарвлення (наприклад, щодо ухвалення та внесення змін до чинних нормативно-правових актів (офіційні ЗМІ); б) формування певної думки, виклик реакції суспільства на окремі резонансні / нерезонансні події (неофіційні ЗМІ).

4. За колом суб'єктів, на яких спрямований вплив ЗМІ: 1) за віком: на осіб молодого, середнього, похилого віку (у розумінні вікової класифікації Всесвітньої організації охорони здоров'я [4]; 2) за сферою зайнятості осіб: а) загальні (інформація загальнодоступна і зрозуміла для будь-якої людини); б) спеціальні (інформація є специфічною, її подання розраховане на задоволення інтересів окремих груп населення: підприємців, правників, педагогів, економістів тощо).

5. За сферою поширення: міжнародні національні (загальнодержавні), регіональні, локальні.

6. За впливом на суб'єктів: впливові (авторитетні, поширені, популярні), невпливові.

Запропонована класифікація важлива також у зв'язку із глобалізацією медійного бізнесу та сегментацією медійного ринку. Практичне значення данної класифікації полягає в тому, що на її основі можуть створюватися медійні бізнес-групи, які можуть працювати з тією чи іншою формою комунікації. Дана класифікація може застосовуватися в законодавчій сфері для внесення змін до нормативно-правових актів.

На основі запропонованої класифікації можна запропонувати поняття системи засобів масової інформації, яке сьогодні не врегульовано чинним законодавством. Система ЗМІ – сукупність інститутів громадянського суспільства України, діяльність яких спрямована на публічне поширення друкованих, аудіоповідомлень, аудіовізуальних повідомлень і матеріалів.

Засоби масової комунікації у будь-якому суспільстві виконують важливу інформаційну роль, тобто є своєрідним посередником між владою та населенням. У процесі функціонування ЗМІ зв'язок між комунікатором та реципієнтом здійснюється у двох напрямах. Спостерігається комунікація – своєрідне спілкування, але не особисте, як у повсякденному житті, а за допомогою масових форм зв'язку, де існують спеціальні технічні канали, за допомогою яких ЗМІ мають забезпечувати виконання інформаційних потреб суспільства [5]. Варто розглянути основні напрями теоретичного та практичного призначення засобів масової інформації, які виконуються в суспільстві, – функції ЗМІ. Для досягнення мети своєї діяльності ЗМІ виконують такі функції: 1) онтологічну (пізнавальна, інформаційна); 2) політичного маркетингу; 3) освітню; 4) критики й контролю [6]; 5) зворотного зв'язку; 6) прогностичну. Вбачається можливим виділення ще декількох функцій ЗМІ, а саме:

1) евристичної (від «евристика» – мистецтво пізнавання істини) – полягає в глибинному пізнанні основних явищ, наявних у суспільстві і державі, збагаченні, «нарощуванні» нових знань; евристична функція ЗМІ полягає у відтворенні об'єкта пізнання таким, яким він є в об'єктивній реальності;

2) методологічна функція – полягає в поступовому своєрідному створенні засобами масової інформації універсального понятійно-категоріального апарату, вживаного ЗМІ, вироблення якого забезпечує одноманітність і однаковість розуміння тих чи інших явищ дійсності людьми (особливо зазначене стосується введення неологізмів та запозичень термінів з іноземних мов);

3) ідеологічна функція – спрямована на забезпечення функціонування реального ідеологічного

плюралізму в державі, а також на опосередковане досягнення цінностей конституціоналізму, заснованих на загальнолюдських принципах свободи, рівності, справедливості.

Усі вищезазначені складники формують систему функцій діяльності засобів масової інформації, яка характеризується логічністю, структурованістю та послідовністю.

ЗМІ мають різні можливості та силу впливу, які найбільше залежать від способу їх сприйняття колом осіб, на яких спрямована їхня діяльність. Найбільш масовим і потужний впливом характеризуються аудіовізуальні ЗМІ, насамперед радіо та телебачення.

Конституція України відіграє ключову роль в правовому забезпеченні діяльності ЗМІ, оскільки конституційне регулювання є базою для подальшої регламентації в поточному законодавстві. У ст. 34 Конституції України регламентоване право кожного громадянина на вільний пошук, отримання, передавання, перероблення та поширення інформації будь-яким законним способом. Було б доречним зосередити особливу увагу на ч. 1 цієї статті, яка проголошує свободу слова та думки, а також свободу вираження своїх поглядів та переконань [7]. Важливим є те, щоб закріплене право не залишилося декларацiйним. На особливу увагу заслуговує думка відомого медіа-юриста Н. Петрової: «Саме ЗМІ можуть відкрити посттоталітарні суспільства до зовнішнього світу, забезпечити просвіту громадськості, сприяти їй у здійсненні добре поінформованого вибору, стабілізувати вільний обіг інформації та забезпечити різноманітність поглядів» [8, с. 195]. Погоджуємося з наведеним твердженням і зазначимо, що однією з найбільш важливих конституційних засад регулювання діяльності ЗМІ є заборона цензури, закріплена в ч. 3 ст. 15 Конституції України [7]. Відповідно до ст. 24 Закону України «Про інформацію», цензура – це будь-яка вимога, спрямована, зокрема, до журналіста, засобу масової інформації, його засновника (співзасновника), видавця, керівника, розповсюджувача, узгоджувати інформацію до її поширення або накладення заборони чи перешкоджання в будь-якій іншій формі тиражуванню або поширенню інформації. Водночас ця заборона не поширюється на випадки, коли попереднє узгодження інформації здійснюється на підставі закону, а також у разі накладення судом заборони на поширення інформації [9].

Що стосується конституційного урегулювання правової інформації, обіг якої більшою мірою забезпечується ЗМІ, то варто зазначити, що саме засоби масової інформації вважаються одним із найвпливовіших чинників формування та підвищення рівня культури населення в правовій сфері. Тому важко переоцінити значення ст. 57 Конституції України, в якій заначено, що кожному гарантується право знати власні права й обов'язки [7]. Усі інші закони, а також нормативно-правові акти, які визначають права й обов'язки громадян, повинні бути доведені до відома населення визначеним законом порядком. Інакше вони визнаються державою нечинними. Конституцією України закріплюється право кожної людини і громадянина вільно збирати, використовувати, зберігати та поширювати усно, письмово або в інший спосіб інформацію, якою він володіє – на свій вибір [7]. Загалом, ці положення Конституції проголошують свободу та відкритість ЗМІ, а також визначають напрями їхньої діяльності та склад. Також вони відіграють суттєву роль у структуруванні законодавчої бази України у сфері організації регулювання діяльності засобів масової інформації [1].

Правова регламентація журналістської діяльності досить тісно пов'язана з діяльністю ЗМІ в Україні. Нині створені правові основи, установлені державні гарантії, відповідно до Конституції України і законів України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» від 16 листопада 1992 р. № 2783–XII, «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. № 1774–VIII, «Про телебачення і радіомовлення» від 21 грудня 1993 р. № 3760–XII, «Про інформаційні агентства» від 28 лютого 1995 р. № 74а/95-ВР, «Про рекламу» від 3 липня 1996 р. № 271/96-ВР із відповідними змінами та доповненнями. Зазначене законодавство врегульовує діяльність ЗМІ, взаємовідносини між редакціями ЗМІ, особами й організаціями, питання міжнародної діяльності, встановлення відповідальності за порушення свободи діяльності ЗМІ.

Закон України «Про видавничу справу» від 5 червня 1997 р. № 318/97-ВР регулює порядок організації та провадження видавничої діяльності, виготовлення та поширення видавничої продукції, умови взаємовідносин і функціонування суб'єктів видавничої справи [1].

Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р. № 3793–XII охороняє особисті немайнові права і майнові права авторів та їхніх правонаступників, зокрема, у ст. 8 встановлено широкий перелік об'єктів авторського права, велика частка яких є також результатом діяльності ЗМІ [10]. Регулюють діяльність ЗМІ і положення Закону України «Про державну таємницю» від 21 січня 1991 р. № 3856–XII, у ч. IV «Охорона державної таємниці». Важливим з погялду планомірного розвитку ринку ЗМІ, інформаційного простору держави є Закон «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» від 23 вересня 1997 р. № 540/97-ВР.

Досі чинні деякі нормативно-правові акти колишнього Української Радянської Соціалістичної Республіки та СРСР через загальновизнаний міжнародний принцип правонаступництва. Серед

таких зазначимо Закон СРСР «Про пресу та інші засоби масової інформації» від 12 червня 1990 р. № 1552–І, за підписом Президента СРСР М. Горбачова [2]. Очевидно, що таке законодавство потребує своєчасного оновлення.

Отже, можна констатувати, щ овітчизняне законодавство у сфері ЗМІ відповідає міжнародним правовим стандартам. Але одна лише відповідність не гарантує реального захисту інтересів суспільства щодо вільного отримання правдивої та неупередженої інформації. Нині можна констатувати відсутність реальних шляхів урегулювання мовної ситуації, що, у свою чергу, є причиною того, що російськомовна преса в Україні становить більшу частину загального обсягу друкованих ЗМІ (див. рис. 1) і найбільшу серед періодичних та продовжуваних видань в Україні, що видаються мовами народів світу (за даними офіційної статистики Державного комітету телебачення і радіомовлення) [11].

Рис. 1.

Щоправда, варто зазначити, що останні відкриті дані датовано 2012 р., що може розглядатися як порушення основних принципів інформаційних відносин, до яких, згідно із роз'ясненням Міністерства юстиції України, належить і доступність інформації [12]. Такі дані потребують своєчасного оновлення й оприлюднення, як і інші статистичні дані, наприклад, про стан Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції, що також датовано 1 липня 2012 р. [11].

Література

1. Каплій О. Конституційно-правове регулювання діяльності ЗМІ в Україні. URL: https://u.to/HvcfFA (дата звернення: 12.11.2018).

2. Про пресу та інші засоби масової інформації: Закон СРСР від 12 червня 1990 р. № 1553–І. URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/v1552400-90 (дата звернення: 12.11.2018 р.).

3. Положення про державну реєстрацію друкованих засобів масової інформації, затверджено наказом Міністерства юстиції України від 21 лютого 2006 р. № 12/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 23 квітня 2007 р. № 194/5). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0173-06#n16 (дата звернення: 12.11.2018).

4. World Health Organization. World Report on Ageing and Health. URL: http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/186463/9789240694811_eng.pdf;jsessionid=55E6D2A0AC3F1B6B38AD6E44457E7FAF?sequence=1 (дата звернення: 13.11.2018).

5. Калінін А. Особливості використання матеріалів засобів масової інформації в процесі викладання економічних дисциплін у вищих навчальних закладах. Наукові записки. Серія «Педагогічні науки». Вип. 120. С. 183–190. URL: https://numl.org/edA (дата звернення: 12.11.2018).

6. Мардахаев Л. Соціальна педагогіка: підручн. М.: Гардаріки. 2005 р. 269 с. URL: http://socio.125mb.com/sotsialnaya-pedagogika-uchebnik-gardariki.html (дата звернення: 12.11.2018).

7. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр (дата звернення: 12.11.2018).

8. Середюк В. Конституційно-правове регулювання свободи масової інформації в Україні. Проблеми законності. Вип. 98. 2008. С. 195–199.

9. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657–XII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657–12 (дата звернення: 12.11.2018).

10. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792–XII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12 (дата звернення: 12.11.2018).

11. Державний комітет телебачення і радіомовлення: офіційний веб-сайт. URL: http://comin.kmu.gov.ua/ (дата звернення: 13.11.2018).

12. Право на доступ до інформації як елемент правового статусу особи: роз'яснення Міністерства юстиції України від 3 травня 2012 р. № 0012323–12. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0012323-12 (дата звернення: 12.11.2018).

Анотація

Віткова В. С., Чупрова К. О. **До питання конституційно-правового регулювання статусу засобів масової інформації в Україні.** – Стаття.

У статті пропонується вдосконалення поняття «засоби масової інформації»; запропонована видова класифікація засобів масової інформації за різними критеріями; вводиться поняття «система засобів масової інформації», проведена робота з подальшого розвитку питання функцій засобів масової інформації.

Ключові слова: засоби масової інформації, система засобів масової інформації, функції ЗМІ, класифікація ЗМІ, інформація.

Аннотация

Виткова В. С., Чупрова К. А. **К вопросу конституционно-правового регулирования статуса средств массовой информации в Украине.** – Статья.

В статье предлагается усовершенствование понятия «средства массовой информации»; предложена видовая классификация средств массовой информации по различным критериям; вводится понятие «система средств массовой информации», проведена работа по дальнейшему развитию вопроса функций средств массовой информации.

Ключевые слова: средства массовой информации, система средств массовой информации, функции СМИ, классификация СМИ, информация.

Summary

Vitkova V. S., Chuprova K. O. **On the issue of constitutional and legal regulation of the status of mass media in Ukraine.** – Article.

The article proposes improvement of the concept of mass media; the special classification of the media for various reasons is proposed; the concept of “mass media system” is introduced, work on the further development of the issue of media functions is carried out.

Key words: mass media, mass media system, mass media functions, mass media classification, information.

УДК 342.7

Ю. В. Кириченко
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри політології та права
Запорізького національного технічного університету

Т. М. Хохлова
студентка
Запорізького національного технічного університету

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА НА ПОВАГУ ГІДНОСТІ В УКРАЇНІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВАХ

В умовах побудови правової держави й громадянського суспільства особливого значеня набуває право на повагу гідності людини, яка, наприклад, у ст. 30 Конституції Польщі визнана «джерелом усіх прав і свобод людини і громадянина», а в преамбулі Загальної декларації прав людини – «<...> основою свободи, справедливості та загального миру» [1, с. 690; 2, с. 8]. До речі, звернення до людської гідності містять 54 міжнародно-правові акти. Серед усіх нормативно-правових актів особливе місце посідають Міжнародний пакт про громадянські і політичні права та Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, у преамбулах яких зазначено, що всі «права випливають із властивої людській особі гідності» [2, с. 15, 39]. Питання поваги гідності є ключовим для формування концепцій і доктрин захисту прав людини. Закріплення права на повагу до гідності людини в ч. 1 ст. 28 Конституції України надає можливість кожній людині усвідомлювати себе як особистість, поважати власні моральні принципи й етичні норми, наполягати на повазі до себе з боку інших людей, органів державної влади й місцевого самоврядування та їх службових осіб, а також вимагати, щоб будь-які сумніви щодо її моральних якостей та етичних принципів були належним чином обґрунтовані. Тобто, з одного боку, усвідомлення особою власної гідності є формою самосвідомості та самоконтролю особистості, на цьому базуються вимоги особистості, вимоги особи до себе; з іншого – особа вимагає від інших людей поваги. Крім того, ст. 64 Конституції України гарантує, що зазначене право не може бути обмежене навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Гідність є одним із загальноправових принципів, на підставі якого здійснюється формування правової держави. Гідність є передумовою вільного, всебічного розвитку особи в економічному, політичному, духовному і культурному житті громадянина, являє собою сукупність моральних якостей людини; це категорія, яка не може існувати поза сферою моральної свідомості особи, але водночас вона обов'язково відображається і в правовій свідомості людини. Гідність формується під впливом внутрішньої оцінки особою своєї цінності як індивіда, а також суспільної оцінки індивідуальних властивостей такої особи. Як етична і правова категорія гідність включає усвідомлення особою наявності в неї сукупності моральних та інтелектуальних властивостей, а також її повагу до самої себе. Саме природно-правова філософія, на думку В. Бачиніна, зводить юридичну формулу людської гідності до універсальних етичних максим і релігійних абсолютів [3, с. 283].

Дослідження сутності права на повагу гідності людини дає підстави констатувати, що гідність людини має абсолютний характер, тобто, по-перше, є непорушною, по-друге, не може бути жодних винятків із цього правила. Гідність людини з погляду вимог демократії не визначається її належністю до будь-якого класу, групи, раси або нації, до професії, вона не визначається також багатством або посадою в суспільстві.

Незважаючи на важливість становлення в Україні права на повагу гідності людини, чинне національне законодавство не містить загального визначення такого права, що зумовлює неоднозначне розуміння поняття «людська гідність» і значно ускладнює процес його застосування. Також потребує уточнення визначення терміна «гідність», який, відповідно до словникової літератури, означає: сукупність рис, що характеризують позитивні моральні якості й усвідомлення людиною своєї громадянської ваги, громадянського обов'язку. Неоднозначне розуміння цього терміна призводить до його невиправдано звуженого тлумачення. Варто наголосити на тому, що більшість науковців дефініцію гідності людини пов'язують в основному із цінністю людини й оцінкою її значення, місця в суспільстві та державі. Так, О. Дашковська визначає гідність як моральну властивість людини, яка відображає її унікальну, неперевершену цінність. На думку науковця, від народження кожного його гідність є однаково рівною з гідністю інших людей. Усвідомлення цього всіма веде до формування в особи почуття власної гідності, очікування поваги до неї

© Ю. В. Кириченко, Т. М. Хохлова, 2018

з боку інших людей, настанову на відстоювання своїх прав, а також визнання рівних прав усіх інших людей [4, с. 204].

О. Грищук стверджує, що «людська гідність» і «гідність людини» – це дві різні категорії. На думку вченого, людська гідність – це самоцінність та суспільна значущість людини як біосоціодуховної істоти, яка визначається наявними суспільними відносинами, не залежить від людини і має бути рівною для всіх людей. А гідність людини – це внутрішня оцінка нею власної цінності, яка ґрунтується на схваленій панівною частиною суспільства моральній самосвідомості, готовності її охорони за будь-яких умов, а також очікування щодо цього поваги з боку інших [5, с. 14]. Зрозуміло, є багато інших визначень досліджуваних категорій. Феномен гідності людини відображено і в конституціях Азербайджану, Албанії, Андорри, Білорусі, Болгарії, Боснії і Герцеговини, Грузії, Естонії, Іспанії, Італії, Латвії, Македонії, Молдови, Монако, Німеччини, Польщі, Росії, Румунії, Сербії, Словаччини, Словенії, Туреччини, Угорщини, Фінляндії, Хорватії, Чехії і Швейцарії.

Право на повагу гідності людини взаємопов'язане із правом на повагу її честі. Варто зауважити, що на доктринальному рівні та в юридичних текстах ці поняття зазвичай вживаються без чіткого смислового розмежування, у складі єдиного словосполучення, як-от «честь і гідність», «захист честі і гідності», «приниження честі і гідності». Наприклад, у п. 1 ст. 10 Конституції Чехії зазначено, що «кожен має право на повагу своєї людської гідності, особистої честі <...>» [6, с. 522]. Крім того, аналізовані поняття мають такі спільні ознаки, як невіддільність і непередаваність від суб'єкта – носія таких прав. Незважаючи на те, що за змістом поняття «гідність» і «честь» дуже близькі, вони не є тотожними. В основу їх розмежування покладено порядок формування в людини честі і гідності: гідність формується суто під впливом усвідомлення особою своєї власної цінності, а честь є результатом відображення у свідомості особи її оцінки іншими людьми. Отже, розглядувані категорії мають самостійний характер, тобто гідність – це невід'ємна цінність самої людини з моменту її народження, усвідомлення своїх кращих якостей і свого суспільного і правового стану, а честь – це оцінка суспільством духовних, моральних, соціальних якостей громадянина, кращих його духовних рис. Поняття честі та гідності характеризують різні сторони суспільної цінності особи, у них розкриваються суттєві зв'язки між суспільством і громадянином [7, с. 11]. Р. Стефанчук стверджує, що названі категорії є самостійними, такими, що взаємовпливають одна на одну в результаті спільності морального критерію [8, с. 5]. Отже, між категоріями «честь» і «гідність» наявна складна кореляція (взаємна узгодженість), яка ускладнюється відносною незалежністю цих категорій одна від одної, що проявляється в тому, що приниження честі не призводить автоматично до приниження гідності. Тому під час визначення понять «честь» і «гідність» потрібно розрізняти два аспекти – об'єктивний і суб'єктивний. Поняття «гідність» у суб'єктивному розумінні варто ототожнювати з поняттям «честь» у його об'єктивному значенні. Оскільки людина в процесі життєдіяльності піддається внутрішній і зовнішній оцінці, доцільно розглядати «честь» і «гідність» як взаємопов'язані категорії, а саме: гідність – це діалектична категорія, яка виражає невід'ємне право особистості, а також внутрішню впевненість особистості у власній цінності, усвідомлення нею своїх особистих якостей, здібностей і свого суспільного значення на основі системи об'єктивно функціонуючих у суспільстві цінностей, які не залежать від зовнішньої оцінки; честь – це діалектична категорія, яка виражає суб'єктивне ставлення до особистості з боку суспільства на основі системи об'єктивно функціонуючих у суспільстві цінностей [8, с. 35–36]. Отже, враховуючи, що ч. 1 ст. 28 Конституції України є логічним продовженням припису, зафіксованого в ч. 1 ст. 3, який, за висловлюванням П. Рабіновича, «задає тон» усім іншим конституційним приписам [9, с. 92], згідно з яким дві взаємопов'язані, взаємозалежні та близькі одна до одної категорії «честь» і «гідність» (немає гідності без честі й навпаки) вживаються в парі, а також те, що абсолютну межу між цими поняттями провести неможливо, ми вважаємо, що варто погодитися з думкою Н. Шукліної, яка підкреслює, що закріплення в ст. 28 Конституції України лише права на повагу до гідності особи не може бути виправданим, адже воно не містить поняття честі [10, с. 80]. Аналогічні думки висловлюють інші дослідники, зокрема В. Лазарєв зауважує, що конституційні цінності «честь» і «гідність» повинні забезпечуватися нормами конституційного права [11, с. 7]. У цьому елементі найбільше проявляється ціннісний підхід до людини. Такий підхід застосували й законодавці Азербайджану, Грузії й Чехії, які закріпили на конституційному рівні в одній нормі терміни «гідність» і «честь». Наприклад, у п. 1 ст. 10 Конституції Чехії встановлено, що «кожен має право на повагу своєї людської гідності, особистої честі, доброї репутації й на охорону імені» [7, с. 522]. У зв'язку із зазначеним пропонуємо ч. 1 ст. 28 Конституції України доповнити словом «честь», що буде сприяти всебічному охопленню різноманітних якостей та значень категорій «честь» і «гідність». Водночас не можна погодитися з пропозицією В. Недибалюк, яка, посилаючись на досвід європейських держав, пропонує закріпити на конституційному рівні в Україні захист як права на гідність, так і права на повагу

до гідності людини, що, на думку науковця, сприятиме кращій правовій охороні та захисту права на гідність [12, с. 13–14]. Але системний аналіз 42 європейських держав свідчить про те, що лише законодавці Азербайджану закріпили у своїй Конституції право на гідність, а законодавці Польщі та Чехії – право на повагу людської гідності.

У Конституції України (ч. 2 ст. 29) та більшості конституцій європейських держав право на гідність людини пов'язується значною мірою з катуванням, жорстоким, нелюдським поводженням чи покаранням. Ця норма є продовженням і відтворенням положень ст. 5 Загальної декларації прав людини, ст. ст. 7, 10 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, ст. 1 Європейської конвенції про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню. Як зазначає Ю. Зайцев, уже на етапі підготовки тексту Конвенції перед її укладачами постала дилема: чи надати перелік конкретних проявів жорстокого поводження, які підпадають під конвенційну заборону, чи, йдучи за Загальною декларацією прав людини, обмежитися загальним визначенням. Обрано другий варіант – з тих міркувань, що подання вичерпного переліку, хоч і конкретизує різні прояви забороненого поводження, але має обмежувальний характер, тобто інші, не передбачені прояви випадають зі сфери захисту Конвенцією [13, с. 12]. Таким же правовим шляхом пішли й законодавці 25 держав континентальної Європи, що, як і Україна, закріпили у своїх конституціях конкретні форми жорстокого поводження, що принижують гідність людини. Синтаксичну побудову формулювання цієї норми підсилено шляхом запровадження заборони її порушення (ніхто не може бути підданий катуванню <...>). Наприклад, у ч. 2 § 7 Конституції Фінляндії проголошено, що «ніхто не може бути засуджений до смертної кари, катування або підданий якому-небудь іншому впливу, що принижує людську гідність» [7, с. 372]. Особливу увагу варто звернути на п. 3 ст. 10 Конституції Швейцарії, в якому зафіксовано, що «катування та будь-яке інше жорстоке, нелюдське або принизливе поводження чи покарання заборонено» [7, с. 538].

У ч. 3 ст. 28 Конституції України закріплено положення, що передбачає заборону піддавати людину без її вільної згоди медичним, науковим чи іншим дослідам. Аналогічні положення виокремлені в самостійну норму і в конституціях Болгарії (п. 2 ст. 29), Естонії (ч. 2 ст. 18), Литви (ч. 4 ст. 21), Польщі (ст. 39), Туреччини (ч. 2 ст. 17). Наприклад, у ч. 2 § 18 Конституції Естонії проголошено, що «ніхто проти його волі не може бути підданий ні медичним, ні науковим дослідам» [14, с. 602], а в п. 2 ст. 29 Конституції Болгарії визначено, що «ніхто не може бути підданий медичним, науковим чи іншим дослідам без його добровільної письмової згоди» [15, с. 398]. Крім того, у конституціях Азербайджану, Білорусі, Росії, Сербії, Словенії, Угорщини й Хорватії ця заборона викладена в одній нормі із забороною катування. Наприклад, у ч. 2 ст. 25 Конституції Сербії закріплено, що «ніхто не може бути підданий катуванню, нелюдському або принизливому поводженню чи покаранню, а також медичним чи науковим дослідам без вільної згоди» [16]. Тому, зважаючи на специфіку законодавчої техніки конституційної норми, а також на те, що ч. ч. 2, 3 ст. 28 Конституції України передбачають неприпустимість насильницьких дій щодо людини, нам здається доречним ці положення об'єднати в одну частину (ч. 2).

У зв'язку з тим, що на сучасному етапі розвитку інституту прав людини гідність набуває ознак загальноправового принципу та є визначальною основою для соціальних і правових цінностей, пропонуємо ст. 28 Конституції України викласти відповідно до вимог міжнародно-правових актів із прав людини.

Література

1. Конституции государств Европы: в 3 т. / под общ. ред. Л. Окунькова. М.: Норма, 2001. Т. 2. 840 с.

2. Права людини: міжнародні договори Організації Об'єднаних Націй та Ради Європи / упорядн.: В. Павлик, В. Тесленко. К.: Факт, 2001. 152 с.

3. Бачинин В. Энциклопедия философии и социологии права. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр «Пресс»», 2006. 1093 с.

4. Дашковська О. Право на гідність та особисту недоторканність особи: ґендерний аспект. Вісник Академії правових наук України. 2004. № 4. С. 198–204.

5. Грищук О. Людська гідність у праві: філософський аспект: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Харків, 2008. 36 с.

6. Конституции государств Европы: в 3 т. / под общ. ред. Л. Окунькова. М.: Норма, 2001. Т. 3. 792 с.

7. Бортник В. Кримінально-правова охорона честі та гідності особи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2004. 20 с.

8. Стефанчук Р. Цивільно-правовий захист честі, гідності та репутації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2000. 18 с.

9. Рабінович П., Хавронюк М. Права людини і громадянина: навч. посіб. К.: Атіка, 2004. 464 с.

10. Шукліна Н. Зміст конституційного принципу визнання людини найвищою соціальною цінністю. Право України. 2010. № 11. С. 76–83.

11. Лазарев В. Декларировать ли утверждение чести и достоинства россиянина? Представительная власть – XXI в.: законодательство, комментарии, проблемы. 2001. № 1. С. 7–9.

12. Недибалюк В. Конституційне право людини на повагу її гідності та його правове забезпечення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2014. 20 с.

13. Зайцев Ю. Стаття 3 Європейської конвенції з прав людини: специфіка тлумачення та застосуван-

ня. Заборона катування. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. К.: Український центр правничих студій, 2001. 194 с.

14. Конституции стран СНГ и Балтии: учебное пособие / сост. Г. Андреева. М.: Юристъ, 1999. 640 с.

15. Громовчук М. Евтаназія в зарубіжних країнах: окремі питання конституційно-правового закріплення. Реформування законодавства України та розвиток суспільних відносин в Україні: питання взаємодії: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Ужгород, 21–22 квітня 2017 р.). Ужгород: Ужгород. нац. ун-т, 2017. 216 с.

16. Конституція Республіки Сербія від 30 вересня 2006 р. URL: http://www.parlament.gov.rs/content.

Анотація

Кириченко Ю. В., Хохлова Т. М. **Конституційно-правове регулювання права на повагу гідності в Україні та європейських державах.** – Стаття.

У статті досліджено юридичний зміст положень ст. 28 Конституції України, здійснено порівняльно-правовий аналіз аналогічнх норм, які закріплені в конституціях держав континентальної Європи. Обґрунтована необхідність викладення цієї норми відповідно до вимог міжнародно-правових актів із прав людини.

Ключові слова: Конституція, право на повагу гідності, гідність, катування, жорстоке поводження, нелюдське поводження.

Аннотация

Кириченко Ю. В., Хохлова Т. Н. **Конституционно-правовое регулирование права на уважение достоинства в Украине и европейских государствах.** – Статья.

В статье исследовано юридическое содержание положений ст. 28 Конституции Украины, осуществлен сравнительно-правовой анализ аналогичных нормам, закрепленных в конституциях государств континентальной Европы. Обоснована необходимость изложения этой нормы в соответствии с требованиями международно-правовых актов по правам человека.

Ключевые слова: Конституция, право на уважение достоинства, достоинство, пытки, жестокое обращение, бесчеловечное обращение.

Summary

Kyrychenko Yu. V., Khokhlova T. M. **Constitutional and legal regulation of the right to respect for dignity in Ukraine and European states.** – Article.

The article examines the legal content of the provisions of Art. 28 of the Constitution of Ukraine and carried out a comparative legal analysis with similar norms, which are enshrined in the constitutions of the states of continental Europe. The necessity of setting this norm in accordance with the requirements of international legal acts on human rights is substantiated.

Key words: Constitution, right to respect for dignity, dignity, torture, ill-treatment, inhuman treatment.

УДК 342

І. В. Рижук
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Хмельницького університету управління та права

АНАЛІЗ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕПУТАТСЬКОГО ІМУНІТЕТУ В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Класичне визначення парламентського імунітету було сформульовано у Французькій конституційній хартії 1814 року, в якій говорилося, що «проти депутата під час сесії не може бути порушено кримінальне переслідування без згоди тієї палати, до якої він належить, за винятком того випадку, коли депутат був затриманий на місці злочину» [1, с. 317].

Відомі теоретики державного права дореволюційного періоду Л.А. Шалланда, Б.Н. Чичерін, Н.І. Лазаревський, А.А. Жижиленко розглядали інститут недоторканності як тимчасовий засіб у боротьбі народного представництва в особі парламенту за своє місце в системі державності [2, с. 46–75; 3, с. 517–523; 4, с. 47–69]

На цей час в юридичній науці поняття «імунітет» визначається як «загальноправовий термін, що означає незастосовність дії загально-правових норм до певного кола суб'єктів права» [5, с. 26]. На думку деяких авторів, імунітет являє собою сукупність особливих правових переваг, що надаються відповідно до норм міжнародного права і конституції певному колу осіб у силу займаної ними посади [6, с. 15].

Спираючись на аналіз практики зарубіжних країн, можна виділити кілька моделей правового регулювання імунітету.

Перша, найбільш «жорстка» (абсолютна) модель імунітету, припускає, що гарантії особистої недоторканності парламентарія діють не тільки під час сесій, але й між ними.

Так, у п. 2 ст. 46 Основного закону ФРН зазначено, що депутат може бути притягнутий до відповідальності або заарештований за кримінально каране діяння лише за згодою Бундестагу, за винятком випадків затримання під час вчинення такого діяння або протягом наступного дня [7].

В Італії, згідно зі ст. 68 Конституції (в ред. Конституційного закону від 29 жовтня 1993 г.), жоден член Парламенту не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності без дозволу палати, до якої він належить; не може бути підданий особистому або домашньому обшуку; не може бути заарештований або іншим чином позбавлений волі, за винятком випадків виконання остаточного вироку або затримання на місці злочину, щодо якого передбачено обов'язковий арешт [8, с. 422].

У конституціях окремих країн, поряд із закріпленням абсолютного імунітету парламентаріїв, додатково встановлюється неможливість офіційного переслідування парламентарія за будь-які дії, пов'язані з його політичною діяльністю. Так, згідно з п. 3 ст. 57 Федерального конституційного закону Австрійської Республіки (в ред. від 22 лютого 1979 р.) без згоди Національної Ради (нижньої палати австрійського парламенту) його члени можуть бути піддані офіційному переслідуванню за кримінально каране діяння тільки тоді, коли це діяння явно не пов'язано з політичною діяльністю даного депутата [9, с. 87].

Імунітет може поширюватися тільки на арешт парламентарія і заходи, що обмежують його свободу.

Так, недоторканність сенаторів у Франції являє собою юридичну процедуру, що гарантує імунітет від кримінального переслідування, яке може бути порушено проти них за інші дії, не пов'язані з виконанням обов'язків. Особливістю недоторканності французького парламентарія є те, що питання про імунітет сенатора виникає лише щодо дій, вчинених ним поза здійсненням його парламентських функцій. Недоторканність має місце тільки в період сесій, під час проведення яких вона може бути знята палатою. Поза сесією для арешту або переслідування потрібна згода Бюро Сенату. Виняток становить випадок затримання на місці злочину, коли такого дозволу не потрібно. Однак в останньому випадку палата шляхом голосування може вимагати припинення переслідування [10, с. 670]. Процедура позбавлення недоторканності регулюється гл. III «Парламентська недоторканність» Генеральної інструкції Бюро Сенату від 14 грудня 1960 р., введеної Постановою Сенату від 24 січня 1996 року. Рішення про позбавлення сенатора недоторканності підлягає обов'язковому опублікуванню в "Journal official" – офіційному виданні парламенту.

Друга форма імунітету – обмежений імунітет, за якого парламентарій наділяється депутатською недоторканністю лише на певний строк проведення сесій або на час виконання своїх повноважень. Такий імунітет може бути обмежений тільки періодом сесії (в Японії) або періодом сесії і часом, який необхідний парламентарію, щоб дістатись до місця проведення сесії та назад (США). Крім того,

© І. В. Рижук, 2018

імунітет може не поширюватися на окремі види правопорушень. Так, в розд. 6 ст. I Конституції США встановлено, що парламентарії не можуть бути піддані арешту під час їхньої присутності на сесії відповідної палати, а також під час перебування у дорозі до парламенту та повернення з нього, у всіх випадках, крім державної зради, тяжкого кримінального злочину та порушення громадського порядку.

Нерідко встановлюється правило, згідно з яким кримінальне переслідування, затримання, взяття під варту чи інші обмежуючи свободу заходи відносно члена парламенту припиняються, якщо цього вимагатиме палата, до складу якої він входить (такі положення є в конституціях Франції, ФРН, Іспанії та низки інших країн).

У Великобританії імунітет («свобода від арешту») діє під час сесії, а також протягом 40 днів до і після неї. Однак це означає, що арешт члена Палати громад не може бути проведений без дозволу самої палати і поширюється тільки на цивільне судочинство (тобто притягнення до кримінальної відповідальності і арешт у зв'язку з порушенням кримінальної справи і за вироком суду можливі). Загалом, за оцінкою деяких учених, для тенденцій розвитку конституційного права в країнах з усталеними демократичними традиціями характерним є ослаблення депутатського імунітету. Водночас слід враховувати, що інститут депутатського імунітету виконує позитивну роль в авторитарних та перехідних державах, де розвинені демократичні традиції.

Серед гарантій особистої недоторканності зазвичай встановлюється індемнітет – неприпустимість притягнення парламентарія до відповідальності за дії, вчинені при здійсненні повноважень: висловлювання, зміст підготовлених документів тощо.

Згідно з п. 1 ст. 46 Основного закону ФРН депутат ні в який час не може бути підданий переслідуванню в судовому або службовому порядку чи інакше – притягнутий до відповідальності поза Бундестагом за своє голосування або висловлювання у Бундестазі або в одному з його комітетів [7].

У ст. 26 Конституції Франції вказано, що жоден член Парламенту не може піддаватися переслідуванню, розшуку, арешту за висловлені думки або за голосування при виконанні ним своїх функцій [10, с. 680].

Згідно зі ст. 68 Конституції Італії члени Парламенту не можуть піддаватися переслідуванню за виражені ними думки і голосування при виконанні ними своїх функцій [8, с. 430].

Відповідно до п. 1 ст. 57 Федерального конституційного закону Австрійської Республіки члени Національної ради ніколи не можуть бути притягнуті до відповідальності за голосування при здійсненні ними своїх обов'язків і відповідають за свою думку, яка виражена усно або письмово при виконанні обов'язків, тільки перед Національною радою [9, с. 87].

Індемнітет зазвичай діє не тільки протягом усього терміну повноважень парламентарія, але й надалі, і не може бути знятий. Проте в основних законах деяких держав (Німеччина, Білорусь та інші) встановлено, що індемнітет не поширюється на наклепницькі висловлювання і образи, зроблені на засіданні палати.

Щодо України, парламентська недоторканність закріплена в статті 80 Конституції України. Згідно з цією нормою народним депутатам України гарантується депутатська недоторканність. Парламентарії не можуть бути без згоди Верховної Ради України притягнені до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані. Своєю чергою ст. 27 Закону України «Про статус народного депутата України» визначає, що обшук, затримання народного депутата чи огляд особистих речей і багажу, транспорту, жилого чи службового приміщення народного депутата, а також порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції та застосування інших заходів, що відповідно до закону обмежують права і свободи народного депутата, допускаються лише у разі, коли Верховною Радою України надано згоду на притягнення його до кримінальної відповідальності, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо [11].

Закон України «Про Регламент Верховної Ради України» закріплює процесуальні аспекти зняття депутатської недоторканності та притягнення парламентарія до кримінальної відповідальності [12].

Останньою подією в сфері законотворчості, що стосується питання зняття депутатської недоторканності, було внесення до Верховної Ради Президентом Петром Порошенко законопроекту «Про внесення змін до Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України та суддів)» № 1776 від 16 січня 2015 року [13], визначивши його як невідкладний, що зобов'язало Верховну Раду розглянути цей документ позачергово.

Хоча він і передбачає значне обмеження недоторканності народних депутатів, того ж дня за його внесення до порядку денного проголосували 297 парламентаріїв, що свідчить про визнання ними важливості та актуальності цього документа. Утім, під час попереднього обговорення законопроекту народні обранці висловлювали щодо нього різні, зокрема й протилежні, судження. Одні депутати парламенту виступили за збереження конституційно визначеної депутатської недоторканності в незмінному обсязі, другі – за її обмеження, треті – за цілковите скасування, четверті пропонували притягати народних депутатів до юридичної відповідальності за голосування у Вер-

ховній Раді тим чи іншим чином. Деякі їхні висловлювання свідчать про відсутність у парламенті однозначного розуміння сутності, складників та функціонального призначення конституційного інституту депутатської недоторканності. Сьогодні даний законопроект отримав позитивний висновок Конституційного Суду України та вкотре його включено до порядку денного парламенту.

Отже, аналіз чинного законодавства дає підстави стверджувати, що в Україні діє майже абсолютний імунітет народного депутата. Такий вид імунітету не тільки дозволяє народним обранцям уникати відповідальності, але й своєю чергою порушує принцип рівності всіх громадян перед законом, який задекларовано в Конституції України. Але в той самий час говорити про повне скасування депутатської недоторканності було б не вірним, оскільки це зумовлено особливостями статусу парламентарія, його повноваженнями, для належного виконання яких певний рівень імунітету все ж таки має бути наявний. Досвід зарубіжних країн також свідчить про необхідність наділення парламентаріїв депутатською недоторканністю, питання полягає лише в її обсягах.

Щодо депутатської недоторканності в нашій державі, то виникає ряд питань, які необхідно вирішити в першу чергу:

1) передбачити автоматичне зняття депутатської недоторканності та притягнення до кримінальної відповідальності у разі затримання народного депутата України на місці вчинення злочину;

2) врегулювати процедуру зняття депутатської недоторканності у разі вчинення злочину під час перерви між сесіями парламенту, так званих депутатських канікул. Щодо цього питання, пропонуємо закріпити в законодавстві наділення парламентаріїв депутатською недоторканністю лише на час проведення сесії Верховної Ради України;

3) також невизначеність виникає щодо порушення Верховною Радою України місячного строку, який передбачений в законодавстві для розгляду Радою прокурорського подання.

На нашу думку, враховуючи досвід зарубіжних країн, особливості правового статусу парламентарія, його повноваження, не можна вести мову про повне скасування депутатської недоторканності як такої. Доречніше говорити про обмеження депутатського імунітету та чітке його закріплення в чинному законодавстві.

Література

1. Лазаревский Н.И. Лекции по русскому государственному праву. Т. 1. Конституционное право. СПб.: Слово, 1910. 276 с.

2. Шалланд Л.А. Иммунитет народных представителей. Юридическое исследование. Т. 2. Юрьев: Типография К. Маттисена, 1913. 486 с.

3. Лазаревскій Н.И. Русское государственное право. Изд. 3-е. СПб.: Тип. акц. общ. «Слово», 1913. 272 с.

4. Чичерин Б.Н. О народном представительстве. М.: Тип. И. Д. Сытина, 1899. 812 с.

5. Барихин А.Б. Большой юридический энциклопедический словарь. М.: Книжный мир, 2000. 720 с.

6. Мирошник С.В. Стимулирование правомерного поведения: теоретико-правовое исследование. Ростов-на-Дону: Изд-во Рост. ун-та, 2003. 324 с.

7. Конституція Федеративної Республіки Німеччини від 23.05.1949 р. URL: http://www.rfhwb.de/Pravo/Pravo_ru/pravo_ru1.htm.

8. Конституция Итальянской Республики от 22 декабря 1947 года. Конституции государств Европейского Союза. / под общ. ред. и со вступ. ст. директора Ин-та законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Рос. Федерации Л.А. Окунькова. М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М, 1999. С. 415–450.

9. Конституция Австрийской Республики. Федеральный конституционный закон от 10 ноября 1920 года. Конституции государств Европейского Союза. / под общ. ред. и со вступ. ст. директора Ин-та законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Рос. Федерации Л.А. Окунькова. М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М, 1999. С. 1–100.

10. Конституция Французской Республики от 4 октября 1958 года. Конституции государств Европейского Союза: / под общ. ред. и со вступ. ст. директора Ин-та законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Рос. Федерации Л.А. Окунькова. М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М, 1999. С. 665–684.

11. Про статус народного депутата України: Закон України від 17.11.1992 р. (набрав чинність з 19.01.1993 р.) (зі зм. і доп.). Відомості Верховної Ради України. Офіц. вид. 1993. № 3. Ст. 17.

12. Про Регламент Верховної Ради України: Закон України від 10.02.2010 р. (набрав чинність з 17.02.2010 р.) (зі зм. і доп.). Відомості Верховної Ради України. Офіц. вид. 2010. № 14, / № 14-15; № 16-17. Ст. 412.

13. Проект закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України та суддів» № 1776 від 16.01.2015 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53602.

Анотація

Рижук І. В. **Аналіз правового регулювання депутатського імунітету в Україні та зарубіжних країнах.** – Стаття.

У статті досліджено правову природу депутатського імунітету. За допомогою аналізу практики зарубіжних країн виділено дві моделі правового регулювання імунітету: «жорстка» (абсолютна) модель імунітету, за якої гарантії особистої недоторканності парламентарія діють не тільки під час сесій, але й між ними, та «обмежена» модель імунітету, за якої парламентарій наділяється депутатською недоторканністю лише на певний строк проведення сесій або на час виконання своїх повноважень. Досліджено національне законодавство щодо депутатської недоторканності та виокремлено низку питань, які потребують першочергового вирішення.

Ключові слова: парламент, депутат, парламентський імунітет, недоторканність, індемнітет, відповідальність.

Аннотация

Рижук И. В. **Анализ правового регулирования депутатского иммунитета в Украине и зарубежных странах.** – Статья.

В статье исследована правовая природа депутатского иммунитета. С помощью анализа практики зарубежных стран выделены две модели правового регулирования иммунитета: «жесткая» (абсолютная) модель иммунитета, при которой гарантии личной неприкосновенности парламентария действуют не только во время сессий, но и между ними, и «ограниченная» модель иммунитета, при которой парламентарий наделяется депутатской неприкосновенностью только на определенный срок проведения сессий или на время выполнения своих полномочий. Исследовано национальное законодательство, регулирующее депутатскую неприкосновенность, и выделен ряд вопросов, требующих первоочередного правового решения.

Ключевые слова: парламент, депутат, парламентский иммунитет, неприкосновенность, индемнитет, ответственность.

Summary

Ryzhuk I. V. **Analysis of legal regulation of deputy immunity in Ukraine and foreign countries.** – Article.

The article investigates the legal nature of deputy immunity. By analyzing the practice of foreign countries, several models of legal regulation of immunity are singled out: the “rigid” (absolute) model of immunity in which the guarantees of personal integrity of parliamentarians act not only during sessions, but also between them and the “limited” model of immunity in which the parliamentarian is endowed parliamentary immunity only for a certain period of sessions or for the duration of their powers. The national legislation on parliamentary immunity was investigated and a number of issues were identified which require a first-rate solution.

Key words: parliament, deputy, parliamentary immunity, immunity, indemnity, responsibility.

УДК 342.7

Т. В. Чехович
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОСНОВНІ ВИМОГИ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ ГРОМАДЯН ПЕРЕД ЗАКОНОМ В ЮРИСДИКЦІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ

Наймасивнішою складовою публічного управління є правозастосування, якою охоплено більшість напрямків діяльності суб'єктів публічної адміністрації: експертиза, контроль, нагляд, ліцензування, дозвільна діяльність, реєстраційні процедури тощо. Поміж них варто назвати й інший не менш важливий для функціонування держави й існування суспільства різновид правозастосування – юрисдикційну діяльність суб'єктів публічного управління. Її окреме вивчення обумовлене своєрідністю та специфікою даного напрямку діяльності зазначених суб'єктів, зокрема: сутністю, метою й змістом діяльності, особливостями нормативного закріплення, суб'єктного складу, правового статусу, процедур реалізації й порядку їх здійснення, правового оформлення результатів, юридичних наслідків тощо. Тому в інтересах нашого дослідження пропонуємо окремо вивчити основні вимоги до застосування принципу рівності громадян перед законом в юрисдикційній діяльності суб'єктів публічного управління, присвятивши їм дану публікацію.

Проблематика принципу рівності громадян перед законом висвітлювалася такими вченими, як О. Бандурка, О. Батанов, В. Білоус, І. Бородін, І. Голосніченко, В. Грохольський, В. Гуславський, В. Єрмаков, Г. Журавльова, Р. Калюжний, В. Колісник, Т. Котарбинський, І. Полховська, Л. Худояр та ін. Питання щодо юрисдикційної діяльності суб'єктів публічного управління у своїх наукових працях досліджували С. Константінов, С. Братель, В. Басс, В. Білик, С. Братков, О. Горбунова, С. Іванов, А. Калюта, С. Ківалов, С. Комісаров, Р. Ю. Молчанов та ін., проте, попри вже наявні наукові дослідження у даній сфері, питання про основні вимоги щодо застосування принципу рівності громадян перед законом в юрисдикційній діяльності суб'єктів публічного управління є малодослідженими та залишаються актуальними.

Мета цієї **статті** випливає із необхідності дослідження основних вимог щодо застосування принципу рівності громадян перед законом в юрисдикційній діяльності суб'єктів публічного управління.

Насамперед зазначимо, що у даному дослідженні нас цікавить саме питання – чи закріплено на нормативному рівні вимоги стосовно дотримання принципу рівності в юрисдикційній діяльності суб'єктів публічного управління. При цьому маємо уточнити, що сам факт обов'язковості застосування цього принципу в юрисдикційній діяльності ми не ставимо під сумнів, адже нами вже було неодноразово доведено, що вимога з приводу дотримання принципу рівності висунута загалом до всієї діяльності суб'єктів публічного управління (та й взагалі суб'єктів публічної влади). Водночас, нас цікавить, чи набула ця вимога окремого нормативного закріплення у нормативно-правових актах, які регламентують юрисдикційну діяльність. Тобто, чи наявна у нормативних актах ця вимога, як спеціальна вимога, висунута саме до юрисдикційної діяльності.

У зв'язку з цим зазначимо, що окреслене коло правовідносин урегульоване низкою нормативно-правових актів різної юридичної сили, які для зручності пропонуємо класифікувати на кілька груп за критерієм змісту, а саме:

1) нормативні акти, які встановлюють адміністративну відповідальність за певні правопорушення та регламентують порядок притягнення до неї. До цієї групи належить, насамперед, основний (та, можна стверджувати, універсальний) нормативний акт у сфері юрисдикційної діяльності – Кодекс України про адміністративні правопорушення [1], яким визначено не лише діяння, за які особа притягається до адміністративної відповідальності, та міру покарання за них, а й закріплено: загальні засади адміністративної відповідальності та особливості притягнення до неї окремих суб'єктів, обставини, що виключають адміністративну відповідальність, різновиди адміністративних стягнень, мету та особливості їх накладення, загальні правила їх накладення, систему суб'єктів, уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення, загальний порядок провадження у справах про адміністративні порушення, вимоги до протоколу про адміністративне правопорушення, заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, порядок розгляду справ про адміністративні правопорушення, вимоги до постанови по справі про адміністративне правопорушення та ін. Іншими словами, у цьому кодифікованому нормативному акті систематизовано всі загальні вимоги до юрисдикційної діяльності суб'єктів публічного управління. Він встановлює

© Т. В. Чехович, 2018

засади цієї діяльності. Відповідно, решту нормативних актів слід вважати спеціальними по відношенню до Кодексу України про адміністративні правопорушення, які регламентують особливості притягнення до адміністративної відповідальності в окремих сферах публічного управління.

Однак наразі класифікація, за якої ми можемо виділити загальні й спеціальні акти (наприклад, за характером правових норм або сферою дії акту, що дозволяє виділити загальні, універсальні положення, й специфічні, застосовані лише до окремих правовідносин), не відіграє важливої ролі, оскільки ми обрали для класифікації критерію змісту, який полягає у визначенні нормативно-правових актів, які регламентують однотипні правовідносини, які складаються у сфері юрисдикційної діяльності суб'єктів публічного управління. Тому за схожими рисами змістовного наповнення нормативних положень, які стосуються юрисдикційної діяльності, ми можемо одночасно відносити до однієї групи нормативні акти загального і спеціального характеру.

Зважаючи на це, поряд із загальним у сфері адміністративної відповідальності нормативним актом, у межах даної групи варто згадати й низку спеціальних нормативних актів, які також закріплюють засади притягнення до адміністративної відповідальності, але в окремо визначених сферах публічного управління. Серед них варто згадати, наприклад, такі нормативні акти, як: закони України «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності» [2], «Про захист прав споживачів» [3], Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України «Про затвердження Положення про органи рибоохорони Державного агентства рибного господарства України» від 19 січня 2012 р. № 26 [4] та ін. Тобто це всі ті нормативно-правові акти, які у тій або іншій мірі закріплюють загальні вимоги та/або загальний порядок притягнення до адміністративної відповідальності й застосування відповідних заходів адміністративно-правового впливу;

2) нормативні акти, які регламентують порядок оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення, серед яких переважно накази центральних органів виконавчої влади [5–10 та ін.]; до того ж, до цієї категорії нормативних актів доцільно віднести нормативні акти інших суб'єктів публічного управління, не віднесених до органів виконавчої влади або інших гілок влади. Зокрема, мова йде про накази Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини «Про порядок оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення» від 16 лютого 2015 р. № 3/02-15 [11] та Служби Безпеки України «Про затвердження Інструкції про порядок оформлення у Службі безпеки України матеріалів про адміністративні правопорушення» від 22 березня 2017 р. № 173 [12].

До другої групи, як бачимо, входить доволі велика кількість нормативно-правових актів підзаконного рівня, що зумовлено кількома обставинами. По-перше, ми не називали абсолютно усі нормативні акти, які визначать засади здійснення юрисдикційної діяльності (наприклад, закріплюють повноваження суб'єктів публічного управління в юрисдикційній сфері та вимоги щодо їх реалізації). В іншому випадку, переліки нормативно-правових актів, які ми віднесли до першої й другої класифікаційних груп, ймовірно, зрівнялись би за кількістю. Але метою нашого дослідження не є визначення точних і вичерпних переліків нормативних регуляторів юрисдикційної діяльності, тому такий крок був би, на наш погляд, зайвим. Водночас, зважаючи на викладене, друга група може сприйматись, як найбільша. По-друге, до цієї класифікаційної групи віднесено підзаконні нормативно-правові акти, які закріплюють порядок здійснення окремих адміністративних процедур, які застосовуються у визначених випадках. І кожен випадок, кожна життєва ситуація може потребувати застосування конкретних процедур, що вирізняються з-поміж решти певною специфікою. І у межах одного різновиду юрисдикційної діяльності таких випадків може виникати чимала кількість, а отже, й застосовуватиметься аналогічна кількість процедур, кожна з яких потребуватиме окремої нормативної регламентації. Як наслідок, має місце низка нормативно-правових актів, які встановлюють порядки реалізації відмінних між собою за певними рисами адміністративних процедур. Тим самим, на нашу думку, можна пояснити кількість нормативних актів, якими встановлено порядок оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення;

3) нормативні акти, якими встановлено порядок накладення адміністративних стягнень [13–15]. Зазначимо, що ці нормативні акти регламентують схожі за змістом питання з попередніми класифікаційними групами за тією відмінністю, що: нормативні акти про порядок оформлення матеріалів встановлюють вимоги більше до інструментів діяльності суб'єктів публічного управління (до документарної складової цих відносин – протоколів, постанов, порядку їх складання, правил формування справ тощо); натомість нормативні акти про порядок накладення стягнень стосуються більше порядку розгляду адміністративних справ та умов накладення стягнень, серед яких переважно штрафи (їх розміри, порушення, за які вони накладаються тощо).

Отже, перераховані вище нормативно-правові акти становлять собою нормативно-правову основу для здійснення юрисдикційної діяльності суб'єктів публічного управління, що дозволяє

припустити, що саме у них мають бути закріплені всі вимоги до неї, включаючи дотримання принципу рівності під час розгляду адміністративних справ і прийняття рішення про притягнення до адміністративної відповідальності, обрання відповідного стягнення та його накладення тощо.

З огляду на це, пропонуємо з'ясувати, чи виокремлено у перерахованих вище нормативно-правових актах названу вимогу, вивчаючи їх у тому ж порядку, в якому було проведено їх класифікацію (виділено й перераховано класифікаційні групи нормативних актів).

У цьому ракурсі першим доцільно згадати Кодекс України про адміністративні правопорушення, оскільки він формує собою фундамент у регулюванні юрисдикційної діяльності суб'єктів публічного управління. Ознайомлення з його положеннями дозволяє зробити кілька висновків:

1) у загальній частині Кодексу відсутня вимога щодо дотримання принципу рівності, як власне не перерахована й низка інших основоположних принципів права, які зазвичай закріплено як засади публічного управління. Виключення складає принцип законності, який знайшов своє відображення у положеннях ст. 7 Кодексу. Якщо розглядати принцип рівності як складову принципу законності (вимога щодо забезпечення принципу рівності закріплена Конституцією України та іншими нормативно-правовими актами, а отже, її дотримання є складовою принципу законності, адже у випадку її порушення діяльність не вважатиметься такою, що відповідає закону), то можна стверджувати, що його обов'язковість становить собою окрему вимогу до юрисдикційної діяльності. Але, принцип рівності, як ми вже доводили, має самостійне значення і не повинен ховатись у тіні інших засадничих принципів, рівних за значенням і необхідністю дотримання. Іншими словами, цей принцип повинен окремо закріплюватись, а не вгадуватись зі змісту інших вимог закону. Такі висновки не позбавлені правового підґрунтя і підтверджуються тим, що у нормативних актах все ж наявне окреме формулювання принципу рівності, про що ми вкажемо далі;

2) у спеціальній частині Кодексу, у ст. 248, ми знаходимо нормативно закріплений правовий припис щодо обов'язковості розгляду справ про адміністративні правопорушення на засадах рівності громадян. Тим самим законодавець відвів самостійне місце принципу рівності як важливій і невіддільній юридичній умові здійснення юрисдикційної діяльності суб'єктами публічного управління. Однак його формулювання практично не відрізняється від ст. 24 Конституції України: «Розгляд справи про адміністративне правопорушення здійснюється на засадах рівності перед законом і органом (посадовою особою), який розглядає справу, всіх громадян незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мови та інших обставин». Тобто, Кодекс не розкриває змісту принципу рівності, як особливої вимоги до юрисдикційної діяльності, обмежуючись повторенням формулювань, застосованих у положеннях Конституції України. Як наслідок, закріплення принципу рівності може сприйматись суто як формальність, а не як реальний, дієвий принцип, застосуванню якого варто приділяти належну увагу.

На нашу думку, виправлення окресленої ситуації можливо здійснити за допомогою внесення змін до ст. 248 Кодексу України про адміністративні правопорушення, згідно з якими буде розкрито хоча б основні напрямки реалізації принципу рівності та способи його забезпечення. Окрім того, вважаємо недоцільним виділяти рівність перед органом/посадовою особою, як самостійний прояв принципу рівності (як категорії вищого рівня узагальнення), відокремлений від рівності перед законом. Такий крок законодавця видається нам нелогічним з огляду на такі міркування. Органи публічної влади не вищі від закону, їх діяльність не регулюється в інший від встановленого законом спосіб. Суб'єкти публічного управління, насамперед, функціонують для виконання законів, а отже, у даному разі вони мають забезпечувати у своїй діяльності рівність громадян перед законом. При цьому, органи публічної влади мають у своїй діяльності керуватись законом (мається на увазі, й іншими нормативно-правовими актами), діяти у його межах та на його підставі, що прямо визначено у ст.ст. 6 і 19 Конституції України. Тому вимога рівності перед органом публічної влади не може бути альтернативою рівності перед законом. Вона може розглядатись виключно як напрямок у тлумаченні загального принципу рівності перед законом (з доопрацьованим формулюванням), але ніяк не відокремлено від нього.

Таким чином, враховуючи наші зауваження й пропозиції, зазначені вище, ст. 248 можна викласти, наприклад, у такій редакції:

«1. Розгляд справи про адміністративне правопорушення здійснюється на засадах рівності громадян перед законом, незалежно від їх раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мови та інших обставин.

2. Рівність громадян перед законом у значенні цієї статті означає: 1) однакове, неупереджене ставлення органів публічної влади (їх посадових осіб) до осіб, щодо яких розглядається справа про адміністративне правопорушення; 2) однакове тлумачення й застосування положень законів України та інших нормативно-правових актів при

розгляді справ про адміністративне правопорушення; 3) однаковий підхід до оцінки й кваліфікації однотипних діянь та визначення стягнень, які мають застосовуватись; 4) розгляд справ про адміністративні правопорушення на однакових умовах та в однаковому порядку, якщо інше не встановлено законом.

3. Рівність громадян перед законом у значенні цієї статті забезпечується у наступний спосіб: 1) розгляд справ про адміністративні правопорушення має базуватись виключно на положеннях нормативно-правових актів та ґрунтовному, неупередженому вивченні й оцінці усіх обставин справи. Розгляд справ на підставі суб'єктивного відношення до потерпілого або особи, щодо якої розглядається справа про адміністративне правопорушення, неприпустимий; 2) рішення по справі має ґрунтуватись на об'єктивних обставинах та нормативно-правових актах. Обґрунтування рішення по справі має бути викладено письмово із зазначенням усіх обставин, що справили вплив на прийняте рішення, та посиланням на нормативно-правові акти, доречні до застосування у відповідних ситуаціях. 3) неоднакове застосування положень закону під час розгляду аналогічних справ про адміністративні правопорушення неприпустиме. У випадках неоднакового застосування нормативних актів в однотипних справах, орган публічної влади, що розглядає справу про адміністративне правопорушення, повинен це обґрунтувати шляхом письмового викладу об'єктивних обставин, які потребують неоднакового застосування нормативних актів та відрізняють конкретну справу від решти аналогічних, з обов'язковим посиланням на відповідні правові норми».

Зміст принципу рівності та механізм його забезпечення в юрисдикційній діяльності суб'єктів публічного управління не вичерпується запропонованим. Ми лише окреслили можливий варіант регламентації основних засад застосування принципу рівності у зазначеній сфері. Його ж деталізація й уточнення можливі іншими нормативно-правовими актами, передусім підзаконного характеру, якими визначається конкретний порядок застосування окремих адміністративних процедур в юрисдикційній діяльності. Зокрема, маємо на увазі нормативні акти, якими регламентовано порядок оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення, та якими встановлено порядок накладення адміністративних стягнень.

Однак вивчення їх змісту дозволило встановити, що серед цілої низки названих вище нормативно-правових актів, лише один містить вказівку на обов'язковість дотримання принципу рівності. У решті ж він не згадується жодним з можливих способів (наприклад, шляхом закріплення необхідності забезпечення: рівності громадян перед законом; однакового/рівного ставлення до особи/застосування нормативних положень тощо; рівних умов; недопущення дискримінації тощо).

Так, єдиним актом підзаконного характеру (поміж перерахованих), що регламентує окремі процедури здійснення юрисдикційної діяльності суб'єктів публічного управління та який закріпив вимогу щодо застосування принципу рівності у цих процедурах, є Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку накладення штрафів за правопорушення у сфері містобудівної діяльності» від 6 квітня 1995 р. № 244. У п. 18 Порядку, затвердженого цією Постановою, закріплено, що справа (мається на увазі справа про правопорушення у сфері містобудівної діяльності – прим. автора) розглядається відкрито та на засадах рівності всіх учасників. Однак на цьому формулюванні завершується уся нормативна регламентація принципу рівності, як вимоги до порядку накладення штрафів за правопорушення у сфері містобудівної діяльності. Тому способи забезпечення рівності всіх учасників під час накладення штрафів можемо лише вгадувати.

Але ж для здійснення контролю за дотриманням цієї вимоги вкрай необхідною є розширена регламентація принципу рівності. Це зумовлено тим, що без вимог щодо способів забезпечення принципу рівності та їх документального оформлення, контролюючі суб'єкти просто не зможуть встановити факти порушення та рівень дотримання принципу рівності у цій діяльності. Так само неможливо буде встановити статистику порушення принципу рівності у контексті моніторингу стану дотримання законодавства під час діяльності суб'єктів публічного управління, визначити необхідні заходи, спрямовані на подолання порушень, підвищення ефективності публічного управління й довіри населення до органів публічної влади. Без вирішення цієї проблеми шляхом внесення відповідних змін і доповнень до вказаних нормативних актів, єдиним джерелом інформації про стан дотримання вимог закону (нормативно-правових актів) про застосування принципу рівності будуть звернення громадян, які не завжди відображають істинну ситуацію, оскільки часто сформульовані на базі суб'єктивних відчуттів та переконань. Окрім того, громадянам також буде складно довести факт порушення принципу рівності, якщо на нормативному рівні не буде встановлено, в який спосіб він повинен забезпечуватись, які дії свідчать про дотримання, а які про порушення принципу рівності. Наразі, у переважній більшості випадків, кожен тлумачить сутність принципу рівності самостійно через відсутність нормативно закріпленого та офіційно розтлумаченого змісту принципу рівності та механізму його забезпечення. Така ситуація не сприяє ефективному дотриманню основоположних прав і

свобод людини та принципів верховенства права і законності, а тому потребує виправлення шляхом нормативного закріплення механізму забезпечення принципу рівності, враховуючи усі викладені вище зауваження і пропозиції. Насамперед таке нормативне закріплення необхідно здійснити у Кодексі України про адміністративні правопорушення, адже його норми поширюються на усі різновиди юрисдикційної діяльності суб'єктів публічного управління. За необхідності, особливості забезпечення цього принципу в окремих адміністративних процедурах можуть бути закріплені у відповідних нормативних актах. Так само важливим є, на наш погляд, унормування процедур контролю за дотриманням принципу рівності (окремо або ж як складової загального контролю за дотриманням законодавства у діяльності суб'єктів публічного управління).

Допоки ж, варто керуватись практикою Європейського Суду з прав людини, в якій визначено основні вимоги з приводу дотримання принципу рівності та способи перевірки стану їх дотримання. Зокрема, як відзначає С.П. Погребняк, з цією метою Європейський Суд з прав людини досліджує три питання: 1) про наявність дійсної відмінності у ставленні за аналогічної ситуації; 2) про виправданість відмінності у ставленні до осіб, що перебувають в аналогічних ситуаціях. Відмінність у ставленні повинна мати об'єктивне й розумне обґрунтування, переслідувати легітимну мету; 3) про додержання розумної співмірності між засобами, що використовуються, і метою, яка досягається. Ця вимога випливає з принципу пропорційності і передбачає справедливий баланс між захистом публічного інтересу і повагою до основних прав людини [16, с. 10].

Викладене, водночас, свідчить про правильність наших думок і міркувань з приводу напрямків тлумачення принципу рівності, визначення механізму його забезпечення, способів документального оформлення та перевірки стану його дотримання. Інакше кажучи, наші пропозиції віддзеркалюють позицію Європейського Суду з прав людини, а отже, відповідають європейським стандартам регулювання досліджуваного кола правовідносин. Тому використання наших пропозицій і рекомендацій однозначно сприятиме підвищенню ефективності дотримання прав і свобод людини, основоположних принципів права, удосконаленню публічного управління та нормативно-правової бази України.

Таким чином, **підсумовуючи** викладене, наголосимо на необхідності докорінної зміни підходу суб'єктів нормотворчих повноважень до регламентації принципу рівності та механізму його забезпечення. Зокрема, необхідним кроком у цьому напрямку має стати внесення змін і доповнень до нормативних актів, які регулюють у тому числі порядок здійснення юрисдикційної діяльності суб'єктів публічного управління, згідно з якими буде: широко розкрито зміст принципу рівності громадян перед законом та особливості його розуміння у конкретних правовідносинах; визначено шляхи забезпечення принципу рівності з боку суб'єктів публічного управління під час здійснення ними юрисдикційної діяльності; запроваджено механізм контролю за дотриманням принципу рівності та відповідальність за його порушення; та ін. Зазначене створить передумови для реального дотримання принципу рівності, змінивши його становище з «формальності на папері» на дієвий інструмент захисту прав і свобод людини та громадянина.

Література

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. Відомості Верховної Ради України. 1984. додаток до № 51. Ст. 1122.

2. Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності: Закон України від 14 жовтня 1994 р. № 208/94-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 46. Ст. 411.

3. Про затвердження Положення про органи рибоохорони Державного агентства рибного господарства України: Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 19 січня 2012 р. № 26. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0379-12.

4. Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 6 листопада 2015 р. № 1376. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1496-15.

5. Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення та визнання такими, що втратили чинність, деяких наказів МНС України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 27 липня 2016 р. № 725. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1162-16

6. Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення: Наказ Міністерства юстиції України від 12 березня 2016 р. № 672/5 1395. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0391-16.

7. Про затвердження Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 7 листопада 2015 р. № 1395. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1408-15.

8. Про затвердження Інструкції про порядок оформлення в Службі безпеки України матеріалів про адміністративні правопорушення: Наказ Служби Безпеки України від 22 березня 2017 р. № 173. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0506-17.

9. Про затвердження Інструкції про порядок оформлення і складання протоколів про військові адміністративні правопорушення в Державній службі спеціального зв'язку та захисту інформації України: Наказ Адміністрації Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України від 4 січня 2018 р. № 10. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0118-18.

10. Про затвердження Порядку оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення: Наказ

Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, від 15 лютого 2018 р. № 44. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0251-18.

11. Про затвердження Порядку оформлення протоколів про адміністративні правопорушення та внесення приписів Національним агентством з питань запобігання корупції: Рішення Національного агентства з питань запобігання корупції від 9 червня 2016 р. № 5. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1019-16.

12. Про затвердження Порядку накладення стягнень за порушення законодавства про захист прав споживачів: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 серпня 2002 р. № 1177. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1177-2002-%D0%BF.

13. Про затвердження Порядку накладення штрафів за порушення законодавства про працю та зайнятість населення: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 липня 2013 р. № 509. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/509-2013-%D0%BF.

14. Про затвердження Порядку накладення штрафів за порушення законодавства про рекламу: Постанова Кабінету Міністрів України від 26 травня 2004 р. № 693. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/693-2004-%D0%BF.

15. Про затвердження Порядку накладення штрафів за правопорушення у сфері містобудівної діяльності: Постанова Кабінету Міністрів України від 6 квітня 1995 р. № 244. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/244-95-%D0%BF.

16. Погребняк С. Втілення принципу рівності в юридичних актах. Вісник Академії правових наук України. 2006. № 3 (46). С. 8-20.

Анотація

***Чехович Т. В.* Основні вимоги щодо застосування принципу рівності громадян перед законом в юрисдикційній діяльності суб'єктів публічного управління.** – Стаття.

У статті досліджено основні вимоги щодо застосування принципу рівності громадян перед законом в юрисдикційній діяльності суб'єктів публічного управління. Проведено аналіз нормативно-правових актів України, які становлять собою нормативно-правову основу для здійснення юрисдикційної діяльності суб'єктів публічного управління, що дозволяє автору наголосити на необхідності внесення змін і доповнень до нормативних актів, які регулюють у тому числі порядок здійснення юрисдикційної діяльності суб'єктів публічного управління, згідно з якими буде: широко розкрито зміст принципу рівності громадян перед законом та особливості його розуміння у конкретних правовідносинах; визначено шляхи забезпечення принципу рівності з боку суб'єктів публічного управління під час здійснення ними юрисдикційної діяльності; запроваджено механізм контролю за дотриманням принципу рівності та відповідальність за його порушення та ін. Автор доходить висновку, що такі зміни і доповнення створять передумови для реального дотримання принципу рівності, змінивши його становище з «формальності на папері» на дієвий інструмент захисту прав і свобод людини та громадянина.

Ключові слова: принцип рівності громадян перед законом, основні вимоги, публічне управління, юрисдикційна діяльність, суб'єкти публічного управління.

Аннотация

***Чехович Т. В.* Основные требования по применению принципа равенства граждан перед законом в юрисдикционной деятельности субъектов публичного управления.** – Статья.

В статье исследованы основные требования по применению принципа равенства граждан перед законом в юрисдикционной деятельности субъектов публичного управления. Проведен анализ нормативно-правовых актов Украины, которые представляют собой нормативно-правовую основу для осуществления юрисдикционной деятельности субъектов публичного управления, что позволяет автору подчеркнуть необходимость внесения изменений и дополнений в нормативные акты, регулирующие, в том числе, и порядок осуществления юрисдикционной деятельности субъектов публичного управления, согласно которым будет: широко раскрыто содержание принципа равенства граждан перед законом и особенности его понимания в конкретных правоотношениях; определены пути обеспечения принципа равенства со стороны субъектов публичного управления при осуществлении ими юрисдикционной деятельности; введен механизм контроля за соблюдением принципа равенства и ответственность за его нарушение и др. Автор приходит к выводу, что такие изменения и дополнения создадут предпосылки для реального соблюдения принципа равенства, изменив его положение с «формальности на бумаге» в действенный инструмент защиты прав и свобод человека и гражданина.

Ключевые слова: принцип равенства граждан перед законом, основные требования, публичное управление, юрисдикционная деятельность, субъекты публичного управления.

Summary

***Chekhovych T. V.* The main requirements for applying the principle of equality of citizens to the law in the jurisdiction of public administration entities.** – Article.

The article examines the main requirements regarding the application of the principle of equality of citizens before the law in the jurisdiction of the subjects of public administration. The analysis of normative legal acts of Ukraine, which constitute the legal basis for the implementation of the jurisdictional activity of public administration entities, allows the author to emphasize the need for amendments and additions to normative acts that regulate, including the procedure for the exercise of jurisdictional activities by sub-entities public administration, according to which: the content of the principle of equality of citizens before the law and the peculiarities of his understanding in concrete legal relations are widely disclosed; the ways of ensuring the principle of equality on the part of subjects of public administration during the exercise of their jurisdictional activities are determined; introduced a mechanism for monitoring compliance with the principle of equality and responsibility for its violation, etc. The author concludes that such changes and additions will create prerequisites for the real observance of the principle of equality, changing its position from the "formalities on paper" into an effective tool for the protection of human rights and freedoms.

Key words: principle of equality of citizens before the law, basic requirements, public administration, jurisdictional activity, subjects of public administration.

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 349.444:347.471.032:347.453

В. В. Калюжна
аспірант кафедри цивільного права
Запорізького національного університету

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ОБ'ЄДНАННЯ СПІВВЛАСНИКІВ БАГАТОКВАРТИРНОГО БУДИНКУ ЯК ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ОСОБЛИВОГО ВИДУ

Постановка проблеми. Житлова сфера останнім часом зазнала істотних змін. Відбулася переорієнтація особливостей управління, обслуговування, утримання багатоквартирних будинків. На зміну ЖЕКам, ВРЕЖО, ЖЕУ та ін. прийшли об'єднання співвласників багатоквартирних будинків (далі – ОСББ). Регулювання питань правового статусу ОСББ покладено загалом на відповідний Закон України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» [1].

Залучення їх у відповідні правовідносини відбулося достатньо швидко, зокрема, завдяки Закону України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» [2], яким передбачено можливість вибору співвласниками багатоквартирного будинку декількох варіантів вирішення питань утримання й обслуговування їх будинку та допоміжних приміщень, об'єктів інфраструктури, – самостійно, шляхом створення ОСББ або призначення керуючої компанії органами місцевого самоврядування.

Та попри визначення в зазначених законах основних положень правового статусу ОСББ, питання правової природи, сутності відповідної організаційно-правової форми залишилася поза увагою багатьох науковців. У тих дослідженнях, з якими нам довелося ознайомитися, йшлося здебільшого або про загальні питання правового статусу цього об'єднання (як юридичної особи, некомерційного товариства тощо), особливості створення та діяльності, питання взаємодії ОСББ із керуючими компаніями на прикладі досвіду окремих закордонних країн, про особливості надання комунальних послуг співвласникам квартир багатоквартирного будинку, які увійшли до ОСББ. Вивчалаися особливості ОСББ як специфічного суб'єкта, юридичної особи, яка має вирішити низку питань у житловій сфері суспільних відносин.

Саме увага, яка приділена цьому суб'єкту цивільних правовідносин у житловій сфері законодавцем, дозволяє нам зробити акцент на сутності, правовій природі, особливостях даної юридичної особи особливого виду.

Без чіткого усвідомлення цих теоретичних питань практичне вирішення проблем у процесі правозастосування буде позбавлене необхідної чіткості, обґрунтованості, виваженості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На загальнотеоретичному рівні питання цивільно-правового статусу особи вивчали провідні вчені-цивілісти, зокрема: В. Борисова, А. Гриняк, В. Кочин, А. Коструба, О. Кохановська, Н. Кузнєцова, Р. Майданик, Є. Мічурін, І. Кучеренко, В. Луць, В. Примак, Є. Харитонов, І. Спасибо-Фатєєва, С. Сліпченко, Р. Стефанчук, Р. Шишка й ін.

У сфері житлових правовідносин варто виділити праці М. Галянтича, Г. Коваленко, О. Сурженко, К. Кацюби, Г. Цирфи, Ю. Браславець, В. Сергієнко й ін., окремі з яких присвячені дослідженню різних питань створення та функціонування, цивільно-правовому регулюванню діяльності ОСББ.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується стаття. ОСББ є свого роду *terra incognita* для більшості українців. Така ситуація пояснюється тим, що управління житлом та його утриманням, яке здебільшого відносилося до державного житлового фонду, мало відомчий характер і майже не стосувалося сфери цивільного права. Приватизація державного житлового фонду стала підставою для зміни власників, на яких, згідно із приписами Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, мав лягти тягар утримання власності (ст. 322 ЦК України). Відповідно до законів формальної логіки, тягар утримання й управління – різні речі, до того ж правовий режим об'єктів, які не перейшли у власність конкретних власників безпосередньо (з наданням відповідних правоустановчих документів), залишався тривалий час невизначеним.

Своє дослідження ми присвятили виявленню специфіки правового статусу ОСББ, ґрунтуючись вдночас на детермінантах, яким, на нашу думку,

© В. В. Калюжна, 2018

приділялася недостатня увага за відсутності глибоких монографічних досліджень із даної тематики.

Ми припускаємо, що такими детермінантами є: наявність спільної власності (житлового будинку, допоміжних об'єктів, зовнішніх стін споруди, сходинкових, гардеробних, ліфтних тощо) і потреба її утримувати (матеріально), обслуговувати (фізично, тобто вживати заходів для підтримання в стані, в якому об'єкт здатен задовольняти потреби користувачів, гарантувати безпеку), управляти нею; вступати у правовідносини із третіми особами (йдеться про представницьку функцію особи чи органу, на які покладаються відповідні повноваження). Такими є: власність і потреба в здійсненні представництва безпосередньо співвласниками за їхньою згодою або ж за допомогою суб'єкта-фікції, який у цивілістиці дістав назву «юридична особа».

Отже, правосуб'єктність ОСББ мала б визначатися тими завданнями, про які йшлося вище, та об'ємом повноважень, покладених на нього співвласниками (з обмеженнями і приписами, закріпленими нормативно законодавцем у відповідних актах), специфічним режимом майна, яке перебуває в спільній власності.

Попри нашу впевненість в обґрунтованості такого підходу, який нам здається достатньо переконливим, оскільки нами під таким кутом розглядається правовий статус ОСББ вперше, допускаємо, що такий підхід, на думку інших науковців, може бути дискусійним.

Зазначаємо, що саме упущення тих аспектів, детермінант, які ми вважаємо основоположними в досліджуваному питанні, і призводить до наявності прогалин, недоліків та суперечностей у законодавстві, а отже, спричиняє проблеми правозастосування. У більшості юристів-практиків спрацьовує асоціативний ряд, згідно з яким майно, передане юридичній особі, змінює його режим (чи, правильніше сказати, власника, яким стає сама юридична особа).

Основне призначення ОСББ полягає не стільки в тому, щоб наділити його правомочностями власника, скільки в тому, щоби вирішити питання спільного володіння, утримання, управління спільним майном співвласників квартир багатоквартирних будинків. Співвласник, ставши учасником ОСББ, не втрачає права на спільну власність, остання лише перебуває на балансі (в управлінні) ОСББ. Утримання спільної власності залишається обов'язком кожного зі співвласників. Така позиція підтверджується наявністю обов'язку в кожного зі співвласників брати участь в утриманні, сплачувати внески на утримання спільної власності тощо.

Постановка завдання. Окресливши гіпотезу, на якій базується наше дослідження, ми маємо намір або підтвердити, або спростувати її, тим самим з'ясувавши сутність та правову природу явища під назвою «об'єднання співвласників багатоквартирного будинку», правовий статус ОСББ як суб'єкта цивільних правовідносин.

Маємо на меті пізнання правового статусу ОСББ не стільки з погляду позитивного права, яке забезпечує його правове регулювання, скільки крізь призму усвідомлення завдань, які ОСББ має виконувати у зв'язку з потребою у вирішенні питань спільного управління житловим будинком, допоміжними приміщеннями, об'єктами інфраструктури, земельної ділянки, прибудинкової території тощо, ступеня ефективності такого правового впливу через встановлення правового статусу ОСББ, правового регулювання його функціонування.

Виклад основного матеріалу. Закон України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» у початковій версії 2001 р. мав низку недоліків, які вносили плутанину та непорозуміння в усвідомлення сутності та правового статусу ОСББ. Так, у початковій редакції зазначений Закон містив визначення ОСББ як юридичної особи, створеної власниками для сприяння використанню їхнього власного майна й управління, утримання і використання неподільного та загального майна [1].

Метою створення ОСББ декларувалися забезпечення і захист прав *його членів,* дотримання їхніх обов'язків, належного утримання та використання неподільного і загального майна, *забезпечення своєчасного надходження коштів для сплати всіх платежів*, передбачених законодавством та статутними документами.

У тексті документу йшлося то про власників, то про *членів об'єднання*; житловий багатоквартирний будинок називався *житловим комплексом* (ст. 4 Закону), а спільне майно – *неподільним та загальним* (ст. 1 Закону). Ці недоліки усунені Законом № 417–VIII (417–19) від 14 травня 2015 р.

У початковій редакції ОСББ визнавалося неприбутковою організацією, тоді як у ст. 85 ЦК України передбачалося існування непідприємницького товариства. Закріплювалася можливість ОСББ здійснювати господарську діяльність для забезпечення *власних потреб* (тим самим укорінюючи концепцію «самостійності» юридичної особи, відокремленності її інтересів та майна від інтересів та майна її учасників (засновників) – *В. К.*) безпосередньо або шляхом укладення договорів із фізичними чи юридичними особами.

Саме на основі такого підходу закріплювалося, що «об'єднання відповідає *за своїми зобов'язаннями* коштами і майном об'єднання, *від свого імені* набуває майнові і немайнові права й обов'язки, виступає позивачем та відповідачем у суді» (ст. 4 Закону).

Нехтування розумінням основного призначення ОСББ як товариства, яке створюється не з метою досягнення власної мети юридичної особи (як самостійної особи), а як товариства, яке має задовольняти потреби й інтереси співвласників квартир житлового багатоквартирного будинку, мало результатом подібне формулювання правового статусу ОСББ у початковій редакції Закону.

У редакції Закону від 14 травня 2015 р. вже йшлося про мету функціонування об'єднання – здійснення функцій, що забезпечують реалізацію прав співвласників на володіння та користування спільним майном співвласників, належне утримання багатоквартирного будинку та прибудинкової території, сприяння співвласникам в отриманні житлово-комунальних та інших послуг належної якості за обґрунтованими цінами, виконання ними своїх зобов'язань, пов'язаних із діяльністю об'єднання.

У ч. 8 ст. 4 останньої редакції Закону 2017 р. збережено концепцію «юридичної особи», закріпивлено, що «об'єднання відповідає за *своїми зобов'язаннями коштами і майном об'єднання*, від свого імені набуває майнові і немайнові права й обов'язки, виступає позивачем та відповідачем у суді. Об'єднання не несе відповідальності за зобов'язаннями співвласників».

Тут, як зазначалося нами раніше, постає низка цілком логічних, прагматичних питань: які маються на увазі самостійні зобов'язання даної юридичної особи, відмінні від інтересів співвласників квартир багатоквартирного будинку, яке майно даної юридичної особи? У ч. 10 ст. 4 Закону вже чітко закріплено: «Майно, придбане об'єднанням за рахунок внесків та платежів співвласників, є їхньою спільною власністю. (Ст. 4 доповнено ч. 10 згідно із Законом № 417–VIII (417–19) від 14 травня 2015 р.)» [1].

Отже, наявна дилема: якщо майном ОСББ є внески, передані співвласниками квартир у власність ОСББ для виконання завдань ОСББ, то яким чином майно, яке придбане на внески співвласників, юридично вже є майном юридичної особи і водночас знову визнається спільною власністю співвласників квартир багатоквартирного будинку?

Відповідь вбачаємо доволі прозору й ясну – сам законодавець перебуває в полоні «концепції юридичної особи» й «інтуїтивного» розуміння того, що насправді основне призначення такого ОСББ мало б полягати у виконанні функції представництва інтересів співвласників квартир багатоквартирних будинків.

У конкретному випадку не може бути жодних власних інтересів ОСББ як самостійної юридичної особи, відмінних від спільних інтересів співвласників (особливо що стосується спільного майна) квартир багатоквартирного будинку. Не може бути самостійного майна юридичної особи, не приналежного його учасникам (співвласникам), із чим погоджуються і сам законодавець та судова система України.

В одній зі статей нами вже наводилася постанова Верховного Суду України, в якій підтримана позиція, що ОСББ лише виконує діяльність із забезпечення інтересів власників квартир та іншої спільної власності власників квартир багатоквартирного будинку (справа № 910/13384/17) шляхом управління, утримання й обслуговуванню будинку.

Цікавим у цьому сенсі є досвід Іспанії, де питання функціонування спільноти власників (Comunidad de Propietarios) вирішується шляхом встановлення правового режиму майна (спільної власності співвласників квартир багатоквартирного будинку) на основі закону De propried ad horizontal [4], який дозволяє організувати співвласників спільного і роздільного майна, а також забезпечити обслуговування нерухомого майна, яке пребуває в спільній (колективній) власності (законодавством України колективна форма власності не передбачена – *В. К.*).

Визнання ОСББ юридичною особою, яка хоч і має загальні її ознаки, але зі своїми особливостями, є досить умовним. Ця специфіка проявляється спершу в тому, що сам законодавець у ЦК України жодного разу не згадує про такий її вид у главі ЦК, присвяченій юридичним особам, і надає визначення ОСББ у ст. 385 гл. 28 ЦК України, а питанням, які стосуються особливостей створення, функціонування, правового режиму спільного майна взагалі відведено окремий Закон України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку».

Зважаючи на обмеження сфери інтересів такої юридичної особи задоволенням інтересів співвласників квартир багатоквартирних будинків; специфікою учасників (суто співвласники квартир багатоквартирного будинку), почасти навіть проти їхньої волі (автоматично чи навіть проти волі особи, лише через те, що особа є співвласником квартири, яка входить фізично в конструкцію будівлі багатоквартирного будинку); неможливістю виходу із членів ОСББ (лише шляхом відчуження своєї власності), специфікою правового режиму спільного майна; ґрунтуючись на потребі в представництві співвласників перед третіми особами в межах, які забезпечують інтереси співвласників, утримання й обслуговування житлового будинку; відсутність на меті отримання прибутку, який підлягав би розподілу між співвласниками, з'являється чітке усвідомлення того, що ми маємо справу не зі звичайною юридичною особою, а юридичною особою особливого типу, чи, правильніше сказати, особою, яка має лише їй притаманні риси.

Наведені нами аргументи наближають нас до усвідомлення однієї з теорій юридичної осо-

би, ідеться про *теорію персоніфікованої цілі* (А. Бринц, Є.-І. Беккер). Згідно з основною ідеєю цієї теорії, юридична особа створюється для управління майном як персоніфікованої мети, яка виправдовує її існування.

Тлумачення цієї теорії дозволяє визначити юридичну особу як триваючий стан керування майном, відділеним від іншого майна [5, с. 224].

Особисто ми не є цілковитими прибічниками зазначеної теорії, оскільки і наукою, і позитивним правом, і практикою доведено, що умовність під назвою «юридична особа» довела своє право на існування та сприяє цивільному обороту. Водночас аргументи А. Бринца дозволяють глибше пізнати й усвідомити сутність та правовий статус юридичної особи, одним із видів якої, безумовно, є ОСББ. Так, А. Бринц був переконаний, що лише люди є особами, а сама юридична особа є фікцією, чучелом на городі (Vogelscheuche); що під час створення юридичної особи відбувається виділ майна, використання якого можливе лише шляхом досягнення певної мети. Тому виникає не фіктивна особа, а цільове майно, чи «майно мети» (Zweckvermogen) [6]. У німецькій цивілістиці ця теорія згодом була вдосконалена Відеманом, який розглядав юридичну особу вже як організований спеціальний фонд (die juristische Person ist ein organisiertes Sonderverm gen) [7, с. 8].

Згідно з теорією фікції, Рудольф фон Ієринг став ідеологом «теорії інтересу». Її сутність зводиться до того, що права й обов'язки юридичної особи в реальності належать тим особам, які фактично використовують майно й отримують від того вигоду. Їхній спільний інтерес і уособлює юридична особа. Юридична особа є технічним утворенням, яке використовується для технічного відділення спеціального фонду (майна) й обмеження відповідальності [8, с. 213].

Щоправда, у сучасній німецькій цивілістичній доктрині актуальний підхід до сутності юридичної особи як *das ideale Ganze* (ідеального цілого) [9, с. 52], що є, по суті, відродженням ідеї Савіньї.

У Сполучених Штатах Америки (далі – США) правовий статус товариства власників майна (property owners' association (POA)) пов'язується з ухваленням Davis-Stirling Act 1985 р. (The Davis-Stirling Common Interest Development Act – Закон про розвиток спільних інтересів «Дейвіса-Стірлінга») – частини Цивільного кодексу штату Каліфорнія, який регулює управління кондомініумами, функціонуванням кооперативів та спільнот розвитку (§ § 4000–6150) [10].

Дане організаційно-правове утворення називають об'єднанням власників нерухомості, які є приватною асоціацією (організацією), яка може створюватися будівельною організацією (первісним власником житла) для управління майном, продажу приміщень у житловому комплексі. Будь-який покупець має стати членом даної організації і дотримуватися її Статуту.

Американські вчені розглядають POA як квазіурядовий суб'єкт, або міні-уряд, який сприяє співвласникам у задоволенні їхніх житлових потреб. POA реєструються як домовласницькі асоціації та підпадають під дію штатних законів, які регулюють некомерційні корпорації й асоціації власників житла. Ідеться про Закон про некомерційні взаємовигідні корпорації (Non profit mutual benefit corporation) (ч. 3 (з § 7110) р. 2 р. 1 Кодексу корпорацій [11].

Відповідно до означених актів, загальними зборами або правлінням може передбачатися навіть система штрафів за порушення дисципліни (§ 5850). Згідно із приписами зазначених норм, у США основна ідея цих актів – надання широкого кола повноважень для автономного вирішення питань діяльності POA. Водночас дозволяється наймати керуючі компанії для виконання обов'язків асоціації. Ці компанії можуть надавати три види послуг залежно від об'єму наданих повноважень (лише фінансові послуги, повне управління й управління на місці).

Висновки. У результаті аналізу норм чинного законодавства України та низки закордонних країн, які забезпечують правове регулювання правового статусу об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, можна дійти висновку, що по суті та за призначенням ОСББ в Україні має риси, притаманні громадській організації (проте дія Закону України «Про громадські об'єднання» не поширюється на непідприємницькі товариства, створені на основі інших законів, у даному разі Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку»); є юридичною особою, непідприємницьким товариством, яке має персоніфіковану мету свого функціонування – забезпечення реалізації інтересів співвласників квартир багатоквартирного будинку, зокрема шляхом управління, утримання, обслуговування (спільного майна співвласників ОСББ) на основі делегування повноважень ОСББ, окремих повноважень представницького характеру також.

Подальші наукові розвідки з даної тематики, напевно, мають стосуватися змісту й об'єму делегованих повноважень щодо управління спільним майном ОСББ, поглиблення ступеня правового регулювання правового режиму такого майна, підстав та змісту сервітутів, якими обмежуються права власників квартир багатоквартирного будинку для потреб ремонту й обслуговування спільного й іншого майна на основі принципу справедливості як основоположної засади цивільного законодавства України.

Література

1. Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку: Закон України від 29 листопада 2001 р. № 2866–III. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 10. Ст. 78.

2. Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку: Закон України від 14 травня 2015 р. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 29. Ст. 262.

3. Постанова Верховного Суду України від 24 липня 2018 р. у справі № 910/13384/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/75501089.

4. De propried ad horizontal: LEY 49/60 (21 de Julio 1960). URL: https://www.comunidades.com/wp-content/uploads/2010/12/ley-de-propiedad-horizontal-comunidades.com1.pdf (дата звернення: 30.11.2018).

5. Цивільне право України: підручник: у 2 ч. / за ред. Р. Шишки (кер. авт. кол.). Ч. 1: Загальна частина. К.: Ліра-К, 2018. 736 с.

6. Brinz A. Lehrbuch der Pandekten. Bd. I. § § 60, 61. S. 196 ff. URL: https://repositorium.ub.uni-osnabrueck.de/bitstream/urn:nbn:de:gbv:700-201001304613/1/ELibD64_song.pdf.

7. Wiedemann. Juristische Personund Gesamthandals Sondervermögen, WM, Sonderbeilage № 4/1975 S. 8; ders., Gesellschaftsrecht, Bd. I, S. 195 ff.

8. Jhering Rudolf. Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, Teil 3, 5. Aufl., Leipzig 1906, Neudruck Darmstadt 1968 (zitiert als Jhering, Geist des römischen Recht III). S. 22. URL: https://repositorium.ub.uni-osnabrueck.de/bitstream/urn:nbn:de:gbv:700-201001304613/1/ELibD64_song.pdf.

9. Song Ho-Young: Die Verselbständigung der juristischen Person im deutschen und koreanischen Recht. Osnabrück: Univ.-Verl. Rasch, 1999. 212 s.

10. Davis-Stirling Act (1985). URL: https://www.davis-stirling.com/HOME/Statutes/-Davis-Stirling-Act.

11. Закон про некомерційні взаємовигідні корпорації (Non profit mutual benefit corporation) URL: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displayexpandedbranch.xhtml?tocCode=CORP&division=2.&title=1.&part=3.&chapter=&article= (дата звернення: 01.12.2018).

Анотація

Калюжна В. В. **Цивільно-правова характеристика об'єднання співвласників багатоквартирного будинку як юридичної особи особливого виду.** – Стаття.

У статті розглянуто правовий статус об'єднання співвласників багатоквартирного будинку на основі наявних доктрин і теорій юридичної особи. Визнано, що правовий статус об'єднання співвласників багатоквартирного будинку має визначатися передусім на основі ідеї основного його призначення – задоволення потреби вирішення питань правового режиму спільного майна, спільного управління ним (житловим багатоквартирним будинком) із метою забезпечення інтересів співвласників.

Ключові слова: юридична особа, кондомініум, спільна власність, житловий багатоквартирний будинок, непідприємницьке товариство.

Аннотация

Калюжная В. В. **Гражданско-правовая характеристика объединения совладельцев многоквартирного дома как юридического лица особого вида.** – Статья.

В статье рассмотрен правовой статус объединения совладельцев многоквартирного дома на основе существующих доктрин и теорий юридического лица. Признано, что правовой статус объединения совладельцев многоквартирного дома должен определяться, в первую очередь, на основе идеи основного его назначения – удовлетворения потребности решения вопросов правового режима общего имущества и совместного управления им (жилым многоквартирным домом) с целью обеспечения интересов совладельцев.

Ключевые слова: юридическое лицо, кондоминиум, общая собственность, жилой многоквартирный дом, непредпринимательское общество.

Summary

Kalyuzhnaya V. V. **Civil-law characterization of associations of co-owners of a multi-apartment building as a corporation of a special type.** – Article.

The article deals with the legal status of the association of co-owners of a multi-apartment building on the basis of existing doctrines and theories of a legal entity. It is recognized that the legal status of associations of co-owners of a multi-apartment building should be determined, first of all, on the basis of the idea of its main purpose – to meet the needs of solving issues of the legal regime of joint property, joint management of it (residential dwelling house) in order to secure the interests of co-owners.

Key words: legal person, condominium, joint property, residential multi-apartment house, non-entrepreneurial society.

УДК 347.6

Л. В. Липець
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права
Інституту післядипломної освіти
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
адвокат, завідувач відділу експертно-правової роботи
Виконавчого апарату ЦК Профспілки працівників освіти і науки України

Л. Г. Вартман
студентка IV курсу
Інституту післядипломної освіти
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

Одним із важливих показників стану репродуктивного здоров'я населення є безпліддя. Проблема безпліддя актуальна в усьому світі, і Україна тут не виняток. Сьогодні 10–15 відсотків українських сімей страждають від безпліддя, що можна віднести до прямих репродуктивних втрат. Близько мільйона безплідних пар щодня живуть надією на диво. В лікуванні безпліддя в Україні з 1987 року почали застосовувати нові репродуктивні технології. Програма сурогатного материнства надає можливість подружжю, яке не має власних дітей через проблеми із здоров'ям, відчути радість материнства та батьківства шляхом застосування репродуктивних технологій. Із правової точки зору під сурогатним материнством розуміють «запліднення жінки шляхом імплантації ембріона з використанням генетичного матеріалу подружжя з метою виношування і народження дитини, яка надалі буде визнана такою, що походить від подружжя, зазвичай на комерційній основі на підставі відповідного договору між подружжям та сурогатною матір'ю». Проте розвиток науки та техніки в цій галузі випереджає морально-правову адаптацію суспільства до нових досягнень. Варто зазначити, що існують певні прогалини та проблеми правового регулювання цієї методики, які необхідно вирішити на законодавчому рівні.

Перша дитина, яку народила сурогатна матір, з'явилася в Англії у 1978 році. Щодо програми сурогатного материнства в Україні, то вперше вона була реалізована 1995 року в Харкові (сурогатною матір'ю стала жінка, яка виносила дитину своєї доньки, яка мала вроджену патологію матки). Сьогодні Україна є одним із визнаних центрів сурогатного материнства, зокрема комерційного, у світі. Натомість ставлення до легалізації сурогатного материнства у різних країнах досі лишається різним. Через певні етичні, моральні й релігійні переконання дискусії щодо обговорюваної теми не припиняються взагалі.

На загальноєвропейському рівні 19 листопада 1996 року Рада Європи прийняла Конвенцію з прав людини в біомедицині. Конвенція є першим обов'язковим в галузі охорони здоров'я юридичним документом, спрямованим на захист людини від можливих зловживань, пов'язаних з використанням нових біологічних і медичних методів і процедур.

Методи штучного запліднення в міжнародному праві регулюються також декількома директивами, що випливають з трьох рекомендацій Парламентської асамблеї Ради Європи, резолюціями, прийнятими 16 березня 1969 року Європейським парламентом, і рішеннями Комісії з прав людини 1971 і 1976 років.

Сурогатне материнство, в тому числі комерційне, законодавчо дозволено в США (в більшості штатів, хоча законодавство сильно відрізняється в цих штатах), Південно-Африканській Республіці, Україні, Росії.

Некомерційне сурогатне материнство дозволено в Австралії, Великобританії (допускається оплата поточних витрат сурогатної матері), Данії (з серйозними обмеженнями), Ізраїлі, Іспанії, Канаді, Нідерландах (заборонена реклама сурогатного материнства, пропозиція послуг сурогатних матерів і їх підбір), в окремих штатах США (Нью-Гемпшир, Вірджинія).

Законодавчо сурогатне материнство заборонено у Австрії, Німеччині (покарання несуть лікарі і посередники, а не батьки і сурогатна мати), Італії, Норвегії, Швеції, в окремих штатах США, Франції, Швейцарії та інших.

У деяких країнах закон не забороняє сурогатне материнство, але при цьому ніяк його не регламентує (Бельгія, Греція, Ірландія, деякі країни Латинської Америки і Азії).

Сьогодні значно зріс інтерес науковців щодо процесу, ознак, вимірів та проблем репродукції в цілому та й окремого аспекту – права на сурогатне материнство.

Більшість проблем розглядаються вченими в цивільно-правовому аспекті, зокрема через аналіз договірних відносин сурогатного материнства

© Л. В. Липець, Л. Г. Вартман, 2018

(В. Біленко, Ю. Коренга, Р. Стефанчук, В. Москалюк, О. Явор та інші). Деякі теоретичні аспекти розглядали такі вітчизняні науковці, як Л. Васечко, І. Жаровська, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, О. Скакун та інші. Однак розгляд проблеми трансформації прав людини в аспекті розширеного розуміння права на сурогатне материнство потребує ґрунтовнішого аналізу та комплексного підходу.

Сурогатне материнство за своєю правовою природою слід віднести до галузі сімейного права, але через брак нормативно-правого підґрунтя його зарано виокремлювати в самостійний інститут права. Перше згадування про можливість застосування методів штучного запліднення у вітчизняному законодавстві закріплювалося в Законі СРСР «Про внесення змін та доповнень в деякі законодавчі акти СРСР щодо питань, які стосуються жінок, сім'ї та дитинства». Дещо пізніше Кодекс законів про шлюб та сім'ю України встановлює регулювання питань запліднення за допомогою донора (сурогатної матері), відповідно до якого дружина, яка дала письмову згоду своєму чоловіку на запліднення та народження дитини іншою жінкою, записується матір'ю цієї дитини і не має права оспорювати проведений запис. Внесенню таких змін до законодавства передувало закріплення в Основах законодавства України про охорону здоров'я права кожної жінки на застосування методів штучного запліднення або імплантації зародка.

Правове регулювання сурогатного материнства в Україні обмежується небагатьма нормативно-правовими актами, серед яких:

– Сімейний кодекс України;

– Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» від 16 липня 1999 р.;

– Наказ Міністерства охорони здоров'я (далі – МОЗ) «Про затвердження Інструкції про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій» від 23.12.2008 р. № 774;

– Наказ МОЗ «Про затвердження порядку застосування штучного запліднення та імплантації ембріона (ембріонів) та методів їх проведення» від 04.11.1992 р. № 24.

У сукупності зазначені нормативно-правові акти регулюють як медичні, так і правові аспекти сурогатного материнства. Так, ст. 123 Сімейного кодексу України встановлює, що в разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя. Відповідно до ст. 139 цього ж Кодексу оспорювання материнства жінкою, яка народила дитину, не допускається. Таким чином, дитина вважається такою, що походить від генетичних батьків, а сурогатна матір на законодавчому рівні повністю позбавлена прав на народжене нею маля.

Щодо першого суб'єкта зауважимо, що законодавець обмежив коло осіб, які можуть звернутися до медичних установ для реалізації програми сурогатного материнства. Так, генетичними батьками дитини, народженої за допомогою сурогатного материнства, можуть стати лише особи, які перебувають у шлюбі, тобто в сімейному союзі жінки та чоловіка, зареєстрованому в державному органі реєстрації актів цивільного стану. Крім того, українське законодавство дозволяє іноземцям користуватися послугами сурогатних матерів. У цьому разі на вказаних осіб покладається додатковий обов'язок: згідно з Наказом МОЗ № 744, якщо батьками дитини, народженої сурогатною матір'ю, є іноземні громадяни, вони повідомляють адресу тимчасового проживання до моменту оформлення документів та виїзду з країни для здійснення патронажу спеціалістами з педіатрії та спостереження. Наступним суб'єктом правовідносин є сурогатна матір. Відповідно до Наказу МОЗ № 774 нею може бути лише повнолітня дієздатна жінка, яка має власну здорову дитину, за наявності добровільної письмово оформленої згоди, а також за відсутності медичних протипоказань. Проте на практиці батьки можуть висувати до потенційної сурогатної матері додаткові вимоги, як-от: сімейний стан, наявність декількох власних дітей, медична освіта тощо. Третім суб'єктом є медичний заклад, відповідальний за здійснення всіх необхідних процедур. Згідно з наказами МОЗ № 24 та 774 методики допоміжних репродуктивних технологій здійснюють лише спеціалісти, які мають необхідні професійні навички, тільки в акредитованих закладах охорони здоров'я за вибором пацієнтів. Право громадян на звернення до таких закладів гарантує ст. 281 Цивільного кодексу України, яка передбачає, що повнолітні жінка або чоловік можуть звернутися за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальним програм допоміжних репродуктивних технологій. Відносини, що виникають між генетичними батьками та сурогатною матір'ю, регулюються не лише сімейним законодавством.

Враховуючи, що між суб'єктами програми сурогатного материнства виникають особисті немайнові і зазвичай майнові відносини, доцільно розглянути їх з погляду цивільного права. Перед початком реалізації програми між генетичними батьками та сурогатною матір'ю укладається відповідний договір. Спеціальних вимог до договору про сурогатне материнство чинне законодавство України не встановлює. Оскільки цей договір породжує правові наслідки, які мають значення як для подружжя, так і для майбутньої дитини, він повинен укладатися на умовах і відповідати загальним вимогам, що встановлені для укладення цивільно-правових договорів у цілому. У такий спосіб сторони правовідносин закріплюють права

й обов'язки та встановлюють відповідальність, які виникають у зв'язку з реалізацією програми сурогатного материнства. Третьою стороною договору може бути медичний заклад, хоча іноді з ним підписують окремий договір. Відносини, що виникають між суб'єктами сурогатного материнства, регулюються загальними положеннями Цивільного кодексу України про договір. Відповідно до ч. 1 ст. 626 Цивільного кодексу України договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Він є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди щодо всіх істотних умов договору. Істотними є умови про предмет договору, умови, визначені законом як істотні або необхідні для договору даного виду, а також умови, щодо яких за заявою хоча б однієї сторони має бути досягнута згода. Форма такого договору повинна бути тільки письмовою і підлягати обов'язковому нотаріальному посвідченню.

З огляду на викладене можна дійти висновків, що національне законодавство України не містить спеціального закону щодо захисту репродуктивних прав людини, а загальні законодавчі нормативні акти не можуть вирішити всіх питань щодо сурогатного материнства, наприклад, відсутня чітка регламентація комерційної програми сурогатного материнства. Не висвітлена інформація щодо ситуації, коли подружжя-замовники під час участі в програмі розлучаються або помирають. Дискусійним є юридичне оформлення дотримання права дитини на інформацію щодо жінки, в утробі якої вона розвивалася до народження.

Варто також захистити сурогатну матір у разі відмови подружжя-замовників від народженої дитини з різних причин, зокрема якщо дитина народжується хворою.

Так, через законодавчі прогалини в правовому регулюванні сурогатного материнства на практиці можуть виникнути небажані життєві ситуації, пов'язані з відмовою віддавати чи забирати дитину, шантажем переривання вагітності, вимогами додаткових грошей, погрозами розголошення інформації про народження дитини, про те, хто її виношував, або ж відмовою біологічних батьків виплатити сурогатній матері обіцяну грошову компенсацію, незабезпечення сурогатної матері належними умовами під час вагітності та пологів, наслідків смерті дитини, сурогатної матері чи генетичних батьків. Тому постає питання у необхідності прийняття такого закону, у якому б ці питання вирішувалися відповідно до наявних міжнародних стандартів.

Крім того, доцільно встановити належну відповідальність для осіб, які використовуватимуть програму сурогатного материнства з метою збагачення, перетворюючи народження дітей на бізнес.

Відсутність належного правового регулювання відносин сурогатної матері та подружжя, а також неврегульованість суттєвих умов договору може привести до порушень прав як біологічних батьків, так і сурогатної матері. Вказані проблеми можуть бути розв'язані насамперед шляхом подальшого проведення наукових досліджень у даній сфері та розробки на цій основі науково-теоретичних і практичних рекомендацій з удосконалювання правового регулювання відносин сурогатного материнства в Україні.

Щоб виокремитися в самостійний інститут галузі сімейного права, сурогатному материнству потрібне належне законодавче врегулювання.

Література

1. Про схвалення Концепції Державної програми «Репродуктивне здоров'я нації на 2006-2015 роки»: розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 квіт. 2006 р. № 244-р. Офіційний вісник України. 2006. 17 трав., № 18. С. 67. Ст. 1352.

2. Драгонец Я. Современная медицина и право / Я. Драгонец, П. Ходерка. М., 1994.

3. Антокольская М.В. Семейное право. М., 1996. 336 с.

4. Франчук С. Юридичні та етичні аспекти репродуктивної медицини. Юридична газета. 2007. 13 груд.

5. Міхеєва К. Правові аспекти визначення соціального материнства та батьківства. Юридична газета. 2003. 25 листопада.

6. Михальчук О. Правове регулювання сурогатного материнства в Україні.

7. Ватрас В.А. Суб'єктний склад правовідносин щодо імплантації ембріона дитини жінці із генетичного матеріалу подружжя. Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. 2002. № 4. С 72–75.

8. Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів СРСР у питаннях, що стосуються жінок, сім'ї і дитинства: Закон СРСР від 22.05.1990 № 1501-1. Відомості З'їзду народних депутатів СРСР і Верховної Ради СРСР. 1990. 6 черв., № 23. С. 576. Ст. 422.

9. Кодекс про шлюб та сім'ю України від 20.06.1969 № 2006-VII (у редакції від 1992 р.). Відомості Верховної Ради УРСР. 1969. 27 черв., № 26. Ст. 204.

10. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада. 1992 р. № 2801-ХП, остання ред. від 1 січ. 2009 р. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 4. Ст. 19.

11. Сімейний кодекс України: наук.-практ. комент. / за ред. І. В. Жилінкової. Х.: Ксилон, 2008. 855 с.

12. Інструкція про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 23 груд. 2008 р. № 771, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 20 березня. 2009 р. № 263/16279. Офіційний вісник України. 2009. № 24. Ст. 153.

13. Андреева В. Дитина «на замовлення». Сотні українських пар щорічно стають батьками завдяки новим репродуктивним технологіям.

14. Москалюк В.Ю. Право на материнство (батьківство) за Сімейним кодексом України. Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України: зб. наук. пр. за матеріалами «круглого столу». Київ, 25 трав. 2006 р. Х., 2007.

Анотація

Липець Л. В., Вартман Л. Г. **Проблеми правового регулювання сурогатного материнства.** – Стаття.

У даній роботі проаналізовано проблеми правового регулювання сурогатного материнства в Україні, проведено порівняльну характеристику правового статусу сурогатного материнства у світі, проаналізовано актуальність застосування репродуктивних технологій, запропоновано шляхи вирішення проблеми правових питань сурогатного материнства.

Ключові слова: сурогатне материнство, репродуктивні технології, договір, сімейне право, репродуктивна медицина, безпліддя.

Аннотация

Липец Л. В., Вартман Л. Г. **Проблемы правового регулирования суррогатного материнства.** – Статья.

В данной работе проанализированы проблемы правового регулирования суррогатного материнства в Украине, проведена сравнительная характеристика правового статуса суррогатного материнства в мире, проанализирована актуальность применения репродуктивных технологий, предложены пути решения проблемы правовых вопросов суррогатного материнства.

Ключевые слова: суррогатное материнство, репродуктивные технологии, договор, семейное право, репродуктивная медицина, бесплодие.

Summary

Lypets L. V., Warthmann L. G. **The problems of legal regulation of surrogacy.** – Article.

This paper analyzes the problems of surrogate motherhood in Ukraine, compares the legal status of surrogacy in the world, assisted reproductive technology is being analyzed, suggests ways to solve the problem of legal issues of surrogate motherhood.

Key words: surrogacy, reproductive technologies, contract, family law, reproductive medicine, infertility.

УДК 347.94

Ю. С. Павлова
аспірант кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

НА ШЛЯХУ ДО НАБУТТЯ ЕЛЕКТРОННИМИ ДОКАЗАМИ САМОСТІЙНОГО ПРАВОВОГО СТАТУСУ: РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АНАЛІЗ

Постановка проблеми. Можна припустити, що відносини у сфері використання джерел інформації як сучасного прототипу процесуальних доказів зародилися разом із виникненням суспільної потреби у врегулюванні соціального конфлікту певним повноважним суб'єктом, а тому мало хто наважиться назвати відповідний конкретний історичний момент часу. Виникаючи стихійно, за межами держави, юрисдикційна діяльність перших арбітрів, незалежно від того, чи вважати таким вождя первіснообщинного племені чи главу конкретної сім'ї періоду кам'яної доби, спонукала до формування в основах суспільної свідомості певних критеріїв, які б наділяли прийняте таким арбітром рішення ознаками авторитетності та справедливості. Вимоги суспільства до таких критеріїв у процесі еволюції постійно ускладнювалися та конкретизувалися з метою витіснення суб'єктивізму на користь об'єктивності під час вирішення спорів.

Наприклад, ставлення суспільства до системи доказів, джерел їх закріплення, порядку застосування в процесуальній діяльності є показником його розвитку та прямо пов'язане з політичними, соціальними, економічними умовами, які характеризують певний проміжок часу.

У свою чергу, констатація того факту, що електронні докази є «нестандартним» сучасним правовим феноменом, логічним результатом цифрової революції, лише підсилює інтерес до дослідження джерел інформації в їхній історичній ретроспективі. Освоєння ґенези теоретичних уявлень про докази та доказування дасть можливість глибше пізнати природу електронних доказів, з'ясувати їхню сутнісну відмінність від суміжних джерел доказів, визначити передумови їх виокремлення та подальшої автономізації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання історичного аналізу розвитку засобів доказування в процесуальній діяльності стали частиною наукового доробку багатьох учених, зокрема В.Д. Арсеньєва, Н.В. Блажівської, Г.В. Гмирі, В.Я. Дорохова, А.Ю. Каламайка, В.В. Комарова, І.О. Крицької, П.В. Куфтирєва, Л.В. Мелеха, С.Я. Фурси та інших.

Попри те, малодослідженим залишається тематика ґенези електронних документів, проходження ними шляху від найдавніших до сучасних джерел доказування в цивільному процесі.

Метою статті є ретроспективний аналіз джерел доказування в цивільному процесі та дослідження передумов законодавчого оформлення електронних доказів, зокрема електронних документів як самостійного виду доказів.

Необхідність досягнення поставленої мети зумовлює такі завдання:

– проаналізувати найдавніші джерела доказів у процесуальній діяльності, дотримуючись хронологічної послідовності;

– дослідити норми відповідних джерел права, що визначали систему, правовий статус та особливості застосування різноманітних засобів доказування в конкретний історичний період;

– надати оцінку поширеним у радянський період концепціям сприйняття та розуміння доказів, особливо письмових;

– встановити ступінь впливу науково-технічного прогресу на систему доказів;

– визначити організаційно-правові передумови надання електронним доказам, зокрема електронним документам, статуту самостійних.

Виклад основного матеріалу. Традиційно вести діалог про перші види доказів і правила їх застосування в процесуальній діяльності починають із часів римського приватного права, якому відомі такі докази, як визнання, показання свідків, письмові докази, присяга, висновки фахівців, огляд на місці, присяга. Доказовий процес римського періоду максимально тяжіє до натуральної системи доказів, коли сторонам дозволялося надавати суду на підтвердження юридичних фактів все те, що, на їхній погляд, могло засвідчити існування певних обставин [24, с. 57]. За такого укладу не було жодних правил щодо форми і системи доказів, процесуального порядку їх закріплення, хоча римському цивільному праву вже були знайомі змагальність сторін, тягар доказування, презумпції, вільне оцінювання доказів.

Римське право стало «донором» під час формування власних правових систем для сусідніх державно-правових утворень, не було винятком і давньоруське право.

П.В. Куфтирєв зазначає, що у формуванні вихідних засад вітчизняного доказового права брали участь три основні центри впливу [18, с. 34]:

а) власні правові традиції доказування, сформовані практикою правозастосування юридичних звичаїв давніх слов'ян;

© Ю. С. Павлова, 2018

б) греко-римське доказове право у візантійській обробці;

в) положення християнського канонічного права східного обряду.

Дослідники (С.В. Пахман, О.В. Салогубова [21, с. 97]) зазначають надзвичайно великий вплив візантійського права саме на судове доказування. Наприклад, договір, підписаний Великим Князем Олегом із імператорами Львом та Олександром у 911 р., містив норми римського судового процесу про судові докази. Відтоді клятва, присяга, показання свідків, розшук, огляд починають фігурувати у вітчизняному давньоруському законодавстві як види доказів.

Більш системно та повно правила доказування були представлені в «Руській Правді», нормами якої було закріплено прототип класичного змагального процесу із процесуальною рівністю сторін і пасивністю суду. Судочинство здійснювалося публічно, мало усний характер. Засоби доказування умовно поділялися на повні (беззаперечні) та часткові (умовні). До повних належали такі: визнання вини обвинуваченим, показання свідків, присяга або якщо обвинувачений спійманий «на гарячому». До часткових зараховано такі: плітки, випробування вогнем і водою, залізом.

Дослідники зазначають, що із дробленням Київської Русі і татаро-монгольською навалою формування доказового права на землях України пішло іншим шляхом, аніж у руських землях під владою Москви. Якщо «Руська Правда» була єдиним джерелом права для всіх східнослов'янських земель, то після руйнації єдиної Київської держави формування правових систем здійснювалось диференційовано. Наприклад, якщо на півночі джерелами доказового права ставали норми судівників, соборних уложень і законодавства московських царів, то на теренах України довгий час систему писаного права становили Литовські Статути, які визначали основи судівництва і доказування [18, с. 30].

Литовським Статутам був відомий увесь спектр засобів доказування, які знала тогочасна юриспруденція, а саме: свідчення, особисте зізнання, присяга, тортури, ордалії, поєдинок, документи, речові докази (лице) тощо.

У Литовських Статутах чи не вперше належна доказова роль відводиться саме письмовим доказам, документам, що певним чином пов'язано з незначним розвитком офіційного письмового діловодства. Однак тогочасний процес не був позбавлений поширених у всій Європі ярликів позаправового суб'єктивізму: соціальне та майнове становище свідка визначало доказове значення його свідчень (документ вимагався у разі доказування менш «шляхетних» людей, коли свідчив шляхтич – додаткові письмові докази не вимагалися), катування хоч і втрачали значення основних доказів, однак не виходили із системи засобів доказування того періоду.

Саме Литовські Статути є основними правовими пам'ятками доказового права змагального типу періоду XV – початку XVII ст., який є другим (після першого – етап формування доказового права в нормах звичаєвого права) в умовній класифікації періодів розвитку доказового права на етнічних українських землях, запропонованій Л.В. Мелехом [19, с. 4].

Слідуючи запропонованій згаданим автором періодизації, наступним періодом можна позначити доказове право слідчого типу періоду XVII ст. [19, с. 4]. Саме в цей історичний відрізок часу судочинство на українських землях у складі Російської імперії набувало розшукового (інквізиційного) характеру. Причому розшуковий процес застосовувався в політичних, кримінальних справах, а змагальний – зазвичай у цивільних. Роль суду в процесі доказування стала більш активною. До повноважень суду належало право не тільки оцінки доказів, але й право вимоги від сторін доказів, вказаних судом, відбирання пояснень у кожної зі сторін стосовно юридично значущих фактів [19, с. 7].

Надалі доказове право розвивалося та набувало своїх особливостей у межах державно-правового устрою, що сформувався в Українській козацькій державі, з якою пов'язують зародження так званого «козацького права» – сукупності правових звичаїв і норм, більшість з яких формувалися в Запорізькій Січі.

У жалуваній грамоті, наданій Б. Хмельницькому і старшині 27 березня 1654 р., російський цар Олексій Михайлович закріпив право українського народу судитися за своїми звичаями. Судові органи на Запорізькій Січі в XVII–XVIII ст. були колегіальними. Чинні тоді правила судочинства вимагали ініціатора процесу дотримуватись вимог до поданої скарги: вона повинна була містити суть справи, мету подання скарги і прохання про вирішення справи, а також скарга завірялася підписом заявника чи його представника. Сторони спору мали повну свободу у збиранні та поданні суду доказів. Обов'язок підготовки справи до розгляду також покладався на сторони. Докази не обмежувалися жодними формальними вимогами. Вони оцінювалися судом, після чого більшістю голосів ухвалювалося рішення, яке могло бути оскаржене в апеляційній інстанції. Загалом, дослідниками зазначається демократичність і публічність судового процесу періоду Гетьманщини [19, с. 8–9].

Однак предметна та територіальна юрисдикції гетьманських судів постійно звужувалися з поширенням політики абсолютизму в Російській імперії, а відтак на частині українських територій. Із виданням у 1716 р. Воїнського статуту Петра I, частина якого – Коротке зображення процесів

або судових позовів – була присвячена судовому процесу, «розшук» остаточно поглинає «суд» незалежно від категорії справи. Створюється масивна система судових органів: особливі суди для дворян, селян, спеціальні комерційні, губернські правління, органи поліції тощо [11, с. 73]. Набуває свого розквіту формальна система доказів. Вона характеризується формальним характером правил щодо форми, кількості й оцінки доказів. За допомогою формального закріплення системи доказів влада намагалася обмежити свавілля та зловживання суддями своїми повноваженнями, натомість принесла в жертву такому підходу об'єктивність процесу та одну з найважливіших цілей правосуддя – встановлення істини у справі.

Формальність у сфері судового доказування сприяла формалізації самої судової процедури – за справою складався короткий витяг (резюме показань свідків, огляд речових доказів тощо), на підставі якого судді й керівники судового органу вирішували справу. У зв'язку з тим, що процес став письмовим, підвищилося значення письмових доказів [19, с. 10].

Судочинству того часу необхідні були нові принципи: відмінна система формальних доказів, встановлення змагальності, гласності тощо.

Відповіддю на наявні виклики тодішнього суспільства стала судова реформа 1864 р., яка була реалізована впровадженням у дію судових статутів, зокрема Статуту цивільного судочинства.

Наприклад, згадуваним Статутом запроваджувався досить регламентований стадійний гласний цивільний процес змагального характеру з чітким розподілом обов'язків сторін із доказування. Особлива увага приділялася саме процесуальним моментам дослідження й оцінки доказів на різних стадіях процесу, а також відповідним повноваженням учасників спору.

Із впровадженням судової реформи 1864 р. було зроблено перші кроки на шляху до систематизації доказів. Проте, попри офіційне визнання письмових документів як доказових джерел інформації, чіткого підходу до розрізнення речових і письмових доказів не було. Характерним для періоду судової реформи другої половини XIX ст. був погляд, що розглядав письмові документи з позиції їхнього розуміння як речових доказів, спираючись на матеріальну форму документів. Деякі дослідники пов'язують це з тим, що в той період обсяг документів не був таким великим, яким він є нині, тому ще не було підстав для більш дрібного поділу доказів, які з'явилися пізніше [17, с. 156].

З початку XX ст. у зв'язку з революцією судова реформа втратила свою актуальність. З 1917 по 1921 р. судове законодавство України розвивалося драматично. Судове будівництво тих часів мало фрагментарний характер, оскільки цей період вирізнявся швидкоплинністю політичних процесів, які унеможливлювали створення засад незалежності української державності, зокрема судової системи [16, с. 14].

Як зазначає у своїй науковій розвідці В.П. Гмирко, після 1917 р. радянська теорія доказів, зберігаючи структурну організованість своєї знеславленої попередниці – дореволюційної теорії доказів, яка відповідала стандартам тогочасного знання, – але будучи практично відірваною від західного юридичного і загальнонаукового контексту, а також перебуваючи під потужним ідеологічним тиском, стала єдиним теоретико-методологічним стандартом у сфері досліджень діяльності доказування. Головним її ідеологічним завданням стало обґрунтування пізнавальної raison d'etat у царині кримінального процесу відповідно до вимог, викладених у знаній праці В.І. Леніна «Матеріалізм та емпіріокритицизм» – культовій книзі радянської філософії [12, с. 38–39].

Фундаментальним явищем у розвитку законодавства і цивільного процесу України став Цивільний процесуальний кодекс УРСР 1924 р. (далі – ЦПК УРСР 1924 р.), який був прийнятий на основі та з повним наслідуванням норм Цивільного процесуального кодексу Російської Радянської Федеративної Соціалістичної Республіки 1923 р. (далі – ЦПК РРФСР 1923 р.) [20]. Поняття доказів у зазначеному Кодексі було відсутнє, у ст. 118 лише йшлося про те, що кожна сторона повинна доказати ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень. Докази подаються сторонами, а також можуть бути зібрані з ініціативи суду. Якщо наданих доказів не досить, суд може запропонувати сторонам надати додаткові докази [20]. Ст.119 ЦПК РРФСР 1923 р. було передбачено, що допустимість тих чи інших доказів, наданих сторонами, залежить від того, чи визнає суд їхню значимість для справи [20].

Система джерел доказування згідно з ЦПК РРФСР 1923 р. була закріплена в гл. XV «Окремі види доказів», яка складалася лише з розд. I «Показання свідків» та розд. II «Письмові докази». Речові докази нормами ЦПК РРФСР 1923 р. не передбачалися. Судовій експертизі відводилася окрема гл. XVI «Про експертизу». Відповідно до ст. 140 ЦПК РРФСР 1923 р. письмові докази, як-от різноманітні письмові акти, документи, переписка ділового та приватного характеру, надаються в суд самими сторонами чи можуть бути витребувані судом [20]. Наведене свідчить про недостатній ступінь регламентації цивільно-процесуальних відносин, його невідповідність рівню тогочасного науково-технічного прогресу. Наприклад, хоча перелік письмових доказів за ЦПК РРФСР 1923 р. не був вичерпним, процесуальне законодавство формально визнавало джерелом доказування лише ті письмові докази, які могли мати за своїм походженням письмову форму, що

обмежувало використання в процесі доказування інших джерел інформації, наприклад продукованих за допомогою засобів уже досить поширеного тоді телеграфного зв'язку.

1 грудня 1929 р. постановою Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету від 5 листопада 1929 р. був уведений у дію новий ЦПК УРСР. Цей Кодекс не змінив форми чинного цивільного судочинства, по суті, змістовно та структурно дублюючи ЦПК 1924 р. [16, с. 18].

Чергова кодифікація цивільного процесуального законодавства проводилася в рамках широкомасштабних законодавчих робіт у Радянському союзі і союзних республіках у кінці 50-х – на початку 60-х рр. XX ст. Їх результатом стало прийняття 18 липня 1963 р. і введення в дію з 1 січня 1964 р. Цивільного процесуального кодексу УРСР (далі – ЦПК УРСР 1963 р.).

Порівняно з попередніми кодексами, ЦПК УРСР 1963 р. був концептуально новим, значно досконалішим правовим актом в аспекті як юридичної техніки, так і змісту його інститутів та окремих норм.

Питанням доказів було присвячено гл. IV «Докази» розд. I «Загальні положення» ЦПК УРСР 1963 р. Ст. 27 Кодексу визначала доказами в цивільній справі будь-які фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Ці дані встановлюються такими засобами: поясненням сторін і третіх осіб, показанням свідків, письмовими доказами, речовими доказами і висновками експертів [3]. Названою статтею ЦПК УРСР 1963 р., по суті, вперше на законодавчому рівні введено в цивільний процес розмежування категорій «докази» та «засоби доказування». Таку новелу можна визнати прогресивною, адже розуміння доказів крізь призму їх сприйняття як фактичних даних створює максимальні можливості учасникам спору в процесі доказування, а врегулювання законом переліку засобів доказування та специфіки їх використання лише дасть змогу направити ці можливості в русло встановлення істини в конкретній справі з дотриманням вимог про належність, допустимість, достовірність, достатність доказів, можливість їх перевірки тощо.

Підсилити цю думку можна узагальненнями А.Р. Бєлкіна про те, що розуміння засобів доказування тільки як доказів, а останніх – лише як фактичних даних – єдино правильне і відповідає гносеологічному змісту поняття «докази». Розуміння під доказами тільки фактичних даних аж ніяк не протиставляє їх джерелам доказів. Зв'язок між ними при цьому зовсім не применшується, навпаки – чітке розмежування доказів і джерел їх отримання сприяє об'єктивній оцінці доказів, правильному вирішенню питання їх достатності [9, с. 10].

У цьому контексті варто згадати про появу на початку шістдесятих років минулого століття в радянській правовій доктрині інформаційного підходу до розуміння доказів, обстоюваного передусім В.Я. Дороховим. Однак такий погляд на докази не знайшов широкої підтримки серед процесуалістів радянської школи права й піддається критиці зараз. Науковці зазначають, що інформаційний підхід до розуміння суті фактичних даних негативно позначився на «юридичності», «процесуальності» розуміння як самого доказування, так і його головного засобу – доказів, адже в такій моделі інформація (відомості) неодмінно трансформуватиметься у свідомості правника з цінності юридичної на цінність гносеологічну, пізнавальну, і то геть самодостатньо [12, с. 46]. Не можна визнати зовсім справедливою таку критику, адже вона загострює лише ті акценти, які вступають у конкуренцію з формальними вимогами норм і правил щодо збору, фіксування та оцінки доказів. В основі ж своїй такий підхід (не забуваємо, що він був запропонований ще в 60-ті роки XX ст.) містив значний потенціал, який згодом розкрився завдяки шаленим темпам науково-технічного прогресу, стрімкій інформатизації суспільства.

Відповідно до ст. 46 ЦПК УРСР 1963 р. письмовими доказами є всякого роду документи, акти, листування службового або особистого характеру, що містять відомості про обставини, які мають значення для справи, а згідно з ст. 52 Кодексу речовими доказами є предмети, що своїми властивостями свідчать про обставини, які мають значення для справи [3].

Звичайно, що цивільно-правовій думці середини XX ст. ще не була відома категорія електронних доказів, тим більше електронних документів, однак у царині наукознавчого позиціонування документа як специфічного засобу доказування жваво поширювався науковий диспут. Предметом цієї дискусії були питання визначення самої категорії «документ», її співвідношення з письмовими та речовими доказами, форми, змісту та реквізитів документа як ознак його юридичної сили. У контексті дослідження становить інтерес ставлення науковців до писемності (письмовості) як невід'ємної ознаки документа, інакше кажучи, чи допускала радянська правова доктрина існування документа як засобу доказування, зміст якого був би виражений не за допомогою письмових знаків?

Більшість учених-процесуалістів, криміналістів того часу (О.О. Жижиленко, Л.Є. Володимиров, І.Я. Фойницький, П.І. Люблінський, М.С. Строгович, М.О. Чєльцов) була переконана, що писемність є обов'язковою ознакою документа, обґрунтовуючи свою позицію переважно поси-

ланням на норму закону (документ – підвид саме «письмових» доказів; у кодексах деяких союзних республік біля документа навіть стояв прикметник «письменный»), логіку законодавчого підходу, матеріальну сутність документа. З цього приводу В.Я. Дорохов наголошував, що в документі викладаються відомості про факти, засвідчуються факти, які мають юридичне значення, підтверджуються права й обов'язки установ, організацій, громадян. Тому необхідно, щоб певна думка, виражена в документі, була правильно зрозуміла всіма, для кого документ призначений. У справжніх умовах тільки писемність визнається радянським правом тією формою, яка може забезпечити однозначне розуміння змісту документа [14, с. 56].

В опозиції до такого підходу були А.Н. Трайнін і В.Д.Арсеньєв, котрі не вважали писемність суттєвою ознакою документа. «Документом, – писав А.Н. Трайнін, – слід визнавати будь-який предмет, призначений за своїм змістом служити доказом фактів, що мають юридичне значення» [23, с. 84]. З поширенням у повсякденному житті фотографувальних, кінознімальних, звукозаписних апаратів та інших технічних засобів для відображення, фіксації фактів, збереження і передачі різноманітної інформації позиція А.Н. Трайніна придбавала прихильників. «Документи являють собою предмети матеріального світу, на яких або за допомогою яких штучно закріплюються (фіксуються) відомості про певні факти. За способом фіксації таких відомостей документи можуть бути письмові (протоколи, довідки), графічні (карта, креслення), фотографічні (фотодокументи), кінематографічні (кінохроніка) й інші (зліпки зі слідів, відбитки пальців рук і так далі)», – наголошував В.Д. Арсеньєв [8, с. 117].

У підґрунтя своєї теорії про сприйняття документа як такого й поза його письмовою природою науковці вкладали такий висновок: за традиційного визначення документа як письмового акта об'єктивно звужуються можливості встановлення істини, не враховуються новітні науково-технічні досягнення, що дають змогу різними способами фіксувати інформацію.

Однак гіпотези А.Н. Трайніна і В.Д.Арсеньєва та їхніх прихильників як необґрунтовані не були сприйняті в теорії радянського права. Водночас ми можемо стверджувати, що ще в 20-ті роки XX ст. в радянському праві зароджувалися ідеї сприйняття документа як універсального джерела інформації, що може використовуватися в доказовій діяльності; вже тоді була помічена не досить розкрита в процесуальних кодексах концепція юридичної категорії «документ».

Фактично основні інститути судового доказування в цивільному процесі, закріплені в первинній редакції ЦПК УРСР 1963 р., не зазнавали значних змін за подальшої новелізації Кодексу, навіть після здобуття Україною незалежності. Всі законодавчі зусилля вітчизняного законотворця були спрямовані здебільшого на побудову інституційної системи судочинства, раціоналізацію цивільної процесуальної форми, удосконалення форм судових проваджень, зменшення ролі прокуратури в цивільному процесі тощо.

Попри це, «мовчання» закону не могло призупинити процеси стрімкої інформатизації суспільства, яка прийшла на зміну індустріалізації та вносила в суспільну свідомість все більше і більше нових знань, нового досвіду, зокрема стосовно носіїв інформації, способів її фіксації, обробки, використання та зберігання.

Ще в середині XIX ст. Європою та Америкою масово поширювалися ідеї автоматизації роботи з інформацією (Чарльз Бебідж, Гаспар де Проні, Август Лавлейс), налагодження засобів зв'язку, здатних долати значні відстані швидше, ніж це робив поштовий кур'єр. Так зародилися матричні носії інформації, які первинно були представлені у вигляді перфокарт – цупкого паперу прямокутної форми невеликих розмірів, інформація в яких кодувалася просічками (перфорацією) в певних позиціях карти та надалі оброблялася за допомогою спеціальних машин. Механізація процесів обробки інформації за допомогою перфокарт надихнула Германа Холеріта на використання подібного механізму під час обробки результатів перепису населення в США [15, с. 72]. Г. Холеріт уперше застосував до організації процесу обчислення електричну силу.

Перфокарти з часом почали витіснятися перфострічками, інформація на які наносилася за тим же принципом, а її зчитування проводилося за допомогою фотоелементів. Робота з перфострічками допомогла в рази збільшити обсяг оброблюваної інформації та швидкість самої обробки.

Чи не найбільш революційним атрибутом сфери інформаційних технологій XIX ст. стало створення телеграфного зв'язку, який забезпечував швидке передавання і приймання повідомлень на віддаль електричними (з 1830-х років) чи оптичними сигналами. Стрімкий розвиток телеграфної галузі, поступовий перехід до автоматичного, багаторазового, дуплексного телеграфування вперто руйнував стереотипи щодо обмежених форм і способів фіксації юридично значимої інформації.

Зі зростанням засобів та інструментів обробки інформації невпинно зростав обсяг самої інформації, що ставило перед ученими завдання розроблення компактних, містких і зручних у використанні носіїв даних. Як результат, перфораційні носії (перфокарти, перфострічки) витісняються магнітними (магнітні стрічки, магнітні диски), оптичними (оптичні диски CD, DVD, Blu-ray Disc), магнітооптичними (CD-MO), а згодом й електро-

нними джерелами інформації (карти пам'яті, флеш-пам'ять).

Втім, у другій половині XIX – першій половині XX ст. жодні наукові розробки та винаходи не змогли кинути вагомий виклик «паперовій» монополії у сфері засобів фіксування інформації. Паперова, письмова форма відображення даних була тоді чи не єдиною у сфері офіційного діловодства, яке саме по собі стрімко розвивалося, набуваючи ознак окремої професійної галузі. Перші спроби запровадження електронного документообігу дуже умовно можна віднести до кінця XIX ст., для якого характерні поява фотоплівки та фотоапарату, а отже, можливість виготовлення зменшених копій документів. Водночас такий спосіб зберігання інформації не набув популярності, переважно через свою дорожнечу.

Справжня революція, події якої назавжди змінили правила гри в інформаційному середовищі, відбулася в першій половині XX ст. та пов'язана вона зі створенням ЕОМ (електронних обчислювальних машин), комп'ютерів. Комп'ютеризація проникла у всі сфери суспільного життя та вже у 90-х роках минулого століття стала визначальним фактором подальшого розвитку інформаційного суспільства. Можливість обробки інформації з великою швидкістю і точністю, збереження даних значних об'ємів, створення місцевих і глобальних мереж інформаційної комунікації – все це стало тогочасною реальністю.

Паралельно з розквітом обчислюваної техніки розвиваються суміжні процеси обробки інформації, зокрема, в середині XX ст. в США Честер Карлсон успішно вдосконалює свій перший ксерокопіювальний апарат, який блискавично поширюється світом. Услід за цієї технологією суспільству презентують процес сканування – отримання комп'ютерного цифрового зображення за допомогою однойменного пристрою. У ногу з цими процесами ідуть Інтернет-технології, які до кінця XX ст. об'єднали весь світ в одну мережу. Технічний поступ у створенні комп'ютерів провокує появу нової надважливої галузі економіки – індустрії програмного забезпечення, яка відтоді й по сьогодні вдосконалює процеси обробки інформації, адаптуючись до всіх без винятку сфер об'єктивної реальності, зокрема правової дійсності. До кінця XX ст. суспільству стає зрозуміло, що панівне становище електронної форми існування інформації неминуче.

Таке тотальне проникнення результатів комп'ютеризації та інформаційних технологій у всі сфери соціального буття не могло не викликати відповідну реакцію в суб'єктів нормотворчої та правозастосовної діяльності, яким треба було визначитися з офіційним статусом електронних джерел інформації, зокрема, під час їх використання в доказовій діяльності.

Відразу варто зауважити, що електронні докази та їхній підвид – електронні документи – пройшли надто довгий шлях, щоб отримати чітко визначений процесуальний статус самостійних засобів доказування. Такому визнанню передували десятиліття їх становлення в позапроцесуальних сферах: офіційному діловодстві, електронній комерції, веб-контенті, соціальних мережах, месенджерах, телекомунікаційній галузі тощо.

Електронний носій юридично значимої інформації був введений в уніфіковані системи документації СРСР в 1970-ті роки під терміном «машинозчитуваний документ», закріпленим в Держстандарті 6.10.4-84 «Надання юридичної сили документам на машинному носії та машинограмі, що створюються засобами обчислювальної техніки. Основні положення» від 1984 р. під машинозчитуваним документом розуміли «документ, придатний для автоматичного зчитування інформації, що міститься в ньому». Цей Держстандарт встановлював вимоги до складу та змісту реквізитів, які надають юридичну силу машинозчитуваним документам, а також порядок внесення змін до цих документів [13].

Трохи раніше, у 1979 р., Державним арбітражем СРСР були надані вказівки стосовно використання в процесі документів, підготовлених за допомогою електронно-обчислювальної техніки. Згідно з п. 9 вказівок Державного арбітражу СРСР дані, які містяться на технічному носії (перфострічці, перфокарті, магнітній стрічці, магнітному диску тощо), можуть бути використані як докази у справі лише в тому разі, коли вони перетворені у форму, придатну для звичайного відтворення та зберігання у справі.

Значно швидшими темпами цифрові джерела інформації проникали у сферу приватноправових відносин, зокрема міжнародної торгівлі. Наприклад, Типовим законом про електронну торгівлю Комісії ООН з права міжнародної торгівлі, прийнятим 16 грудня 1996 р., було запроваджено термін data message (повідомлення даних) – інформація, що підготовлена, відправлена, отримана або збережена за допомогою електронних, оптичних або аналогічних засобів, включно з електронним обміном даними, електронною поштою, телеграфом, телексом або факсом, не обмежуючись ними [22].

Взагалі, помірна формалізованість процесу, його демократичність поряд із більш прискореною інформатизацією та комп'ютеризацію суспільних відносин в Європі, США та розвинених країнах Азії забезпечили легалізацію електронних доказів там набагато раніше, ніж це відбулося в пострадянських країнах.

Перші концептуальні засади інформатизації в незалежній Україні були запроваджені Національною програмою інформатизації, введеною однойменним Законом України від 4 лютого 1998 р. [7].

На зорі незалежності врегулюванню питань практичного використання електронних доказів у процесі доказування законодавцем приділялося не досить уваги. Не була готова до серйозних змін у цьому напрямі також консервативна судова система, яка технічно була не спроможна повноцінно працювати з такими джерелами інформації.

Самобутньої юридичної значущості електронному документу було надано з прийняттям 22 травня 2003 р. законів України «Про електронні документи та електронний документообіг» [5] (визначає основні організаційно-правові засади електронного документообігу та використання електронних документів) та «Про електронний цифровий підпис» [6] (визначав правовий статус електронного цифрового підпису та регулював відносини, що виникають під час використання електронного цифрового підпису). Саме ці закони створили реальну правову основу для подальшого поширення електронної форми документів у різних сферах суспільного життя, зокрема судочинстві [10]. Не вдаючись до детального аналізу вказаних нормативно-правових актів, зазначимо, що їхніми окремими положеннями правовій спільності був цей чіткий сигнал щодо здійснення подальших розроблень із метою використання електронного документа саме в доказовій діяльності. Маються на увазі норми ч. 1 ст. 8 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», яка закріплює, що юридична сила електронного документа не може бути заперечена виключно через те, що він має електронну форму, та ч. 2 цієї ж статті: «Допустимість електронного документа як доказу не може заперечуватися виключно на підставі того, що він має електронну форму» [5].

Водночас подальші законодавчі роботи, які можна простежити на фоні новелізації цивільного, адміністративного та господарського судочинства, лише засвідчили фрагментарність такого підходу та відсутність єдності в розумінні процесуальної правової сутності електронних доказів, електронних документів. Зокрема, прийнятий 18 березня 2004 р. ЦПК до переліку письмових доказів (ч. 1 ст. 64) зарахував будь-які документи, акти, довідки, листування службового або особистого характеру або витяги з них, що містять відомості про обставини, які мають значення для справи [2]. Речовими доказами (ст. 65) було визначено предмети матеріального світу, що містять інформацію про обставини, які мають значення для справи, зокрема магнітні, електронні та інші носії інформації, що містять аудіовізуальну інформацію про обставини, які мають значення для справи [2].

Отож тлумачення категорії письмових доказів із позиції ЦПК від 18 березня 2004 р. наштовхувало лише на такі висновки: єдиною формою використання електронних даних як доказів є трансформація такої інформації в письмові докази; електронний документ може бути використаний як доказ лише тоді, коли є можливість його візуалізації в доступну для сприйняття письмову форму. Такі умовиводи залишали надто багато питань: як забезпечити подання та безпосереднє дослідження оригіналу електронного доказу? чи не перестає після перетворення в письмову форму доказ бути електронним? як бути з документами, інформація в яких зафіксована не за допомогою письмових знаків?

КАС України, прийнятий 6 липня 2005 р., хоча й прямо визнав електронний документ засобом доказування, поставив додатковий акцент у вищеописаній дилемі, зарахувавши електронні документи до письмових доказів у ч. 1 ст. 79 (письмовими доказами є документи (зокрема, електронні документи), акти, листи, телеграми, будь-які інші письмові записи, що містять відомості про обставини, які мають значення для справи) [1].

Віднесення аудіо- та відеозаписів до речових доказів викликає аналогічні заперечення. Якщо речові докази досліджуються, як правило, візуальним шляхом, то за допомогою огляду або спостереження неможливо дослідити сучасні електронні носії інформації. При цьому виникає конфлікт категорій «форма» та «зміст», адже той самий електронний документ може бути на флеш-пам'яті чи оптичному диску.

Потреба в зміні курсу на виокремлення електронних доказів із-поміж інших була додатково зумовлена необхідністю автономізації, уніфікації та категоризації цієї групи доказів. Ще не розібравшись з електронними документами, аудіо-, відеофайлами, судам й законодавцю вже треба було давати відповіді суспільству щодо використання як доказів повідомлень у месенджерах (Viber, WhatsApp та інші), переписки в соціальних мережах, даних веб-сторінок, мультимедійних і голосових повідомлень, метаданих, баз даних, інших даних в електронній формі.

Після довготривалих плідних обговорень у наукових і практичних колах був прийнятий і набув чинності 15 грудня 2017 р. Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 р. [4]. З набуттям чинності нових редакцій процесуальних кодексів (15 грудня 2017 р.) в Україні вперше на законодавчому рівні почали діяти норми, що надають електронним доказам самостійного правового статусу.

Вказаним законом у всіх видах судочинства передбачено функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, яка відповідно до закону покликана забезпечити

обмін документами (надсилання та отримання документів) в електронній формі між судами, між судом та учасниками судового процесу, між учасниками судового процесу, а також фіксування судового процесу і участь учасників судового процесу в судовому засідання в режимі відеоконференції.

Сьогодні лише розробляється положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему, яке надалі має бути затверджене Вищою радою правосуддя за поданням Державної судової адміністрації України та після консультацій із Радою суддів України.

Висновки. Конкретному історичному періоду часу притаманні як своя власна система засобів доказування, так і процесуальні особливості їх практичного використання.

З розвитком науково-технічного прогресу цифрові носії інформації набували неабиякого поширення в суспільстві, що викликало об'єктивну потребу у визначенні їхнього правового статусу. Водночас чинні норми процесуальних кодексів у редакціях, що діяли в Україні протягом другої половини XX ст. й аж по кінець 2017 р., не зараховували електронні докази до офіційних джерел доказової інформації.

Перебуваючи в тісних рамках консервативної системи доказів, електронні носії інформації розглядалися теоретиками права зазвичай із позицій їх віднесення до категорії або письмових, або речових доказів. Такий підхід зумовлював появу нового дуалістичного концепту електронних доказів: від письмових доказів електронні увібрали зміст, а від речових – форму.

Незважаючи на офіційне визнання законодавцем електронних доказів як самостійного виду, питання повноцінного пізнання їхньої правової природи набуло ще більшої актуальності та є перспективним напрямом подальших наукових досліджень.

Література

1. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV в редакції від 6 липня 2005 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/ed20050706.
2. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV в редакції від 18 березня 2004 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/ed20040318.
3. Цивільний процесуальний кодекс Української РСР: Закон УРСР від 18 липня 1963 року з подальшими змінами та доповненнями. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1501-06.
4. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2147-viii.
5. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22 травня 2003 року № 851-IV в редакції від 30 вересня 2016 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/851-15.
6. Про електронний цифровий підпис: Закон України від 22 травня 2003 року № 852-IV в редакції від 2 листопада 2016 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/852-15.
7. Про національну програму інформатизації: Закон України від 4 лютого 1998 року № 74/98-ВР в редакції від 4 лютого 1998 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/74/98-вр/ed19980204.
8. Арсеньев В.Д. Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе. М.: Изд-во «Юридическая литература», 1964. 179 с.
9. Белкин А.Р. Теория доказывания: научно-методическое пособие. М.: Издательство «НОРМА», 1999. 429 с.
10. Блажівська Н.В. Електронний документ як доказ в адміністративному судочинстві. Аналітична юриспруденція. URL: https://yurincom.com/legal_practice/analitychna_yurysprudentsiia/elektronnyj-dokument-iak-dokaz-v-administratyvnomu-sudochynstvi/.
11. Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве / Ин-т права Академии наук СССР. Москва: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1941. 219 с.
12. Гмирко Г.В. Генеза теорії доказів вітчизняного кримінального процесу: методологічна рефлексія. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія: «Право». 2015. № 2 (12). URL: https://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15hvppmr.pdf.
13. ГОСТ 6.10.4-84 «Унифицированные системы документации. Придание юридической силы документам на машинном носителе и машинограмме, создаваемым средствами вычислительной техники. Основные положения», утвержден постановлением Государственного комитета СССР по стандартам от 9 октября 1984 года № 3549. URL: http://docs.cntd.ru/document/9010879.
14. Дорохов В.Я. Понятие документа в советском праве. Правоведение. 1982. № 2. С. 53–60.
15. Кит С. Рид-Грин. История переписи населения в США и обработки ее данных. В мире науки. 1989. № 4. С. 70–76.
16. Комаров В.В. Цивільне процесуальне законодавство у динаміці розвитку та практиці Верховного Суду України. Х.: «Право», 2012. 624 с.
17. Крицька І.О. Становлення інституту речових доказів на українських землях: основні етапи. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: «Право». 2015. Вип. 33 (2). С. 153–157.
18. Куфтирєв П.В. Витоки формування давньоруського доказового права за юридичними першоджерелами східних слов'ян. Університетські наукові записки. 2011. № 4. С. 21–37.
19. Мелех Л.В. Становлення доказового права на етнічних українських землях: історико-правовий аспект. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2015. № 3. С. 3–16.
20. Постановление Всероссийского Центрального Исполнительного комитета от 10 июля 1923 года «О введении в действие Гражданского процессуального кодекса Р.С.Ф.С.Р.». URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=44189#09042655733615415.
21. Салогубова Е.В. Римский гражданский процесс. М.: «Городец», 1997. 57 с.
22. Типовий закон про електронну торгівлю Комісії ООН з права міжнародної торгівлі від 16 груд-

ня 1996 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_321.

23. Трайнин А.Н. Уголовное право. Часть особенная. М., 1943. 298 с.

24. Фурса С.Я., Цюра Т.В. Докази і доказування у цивільному процесі: наук.-практ. посібник. К.: Видавець Фурса С.Я., КНТ, 2005. 256 с.

Анотація

Павлова Ю. С. **На шляху до набуття електронними доказами самостійного правового статусу: ретроспективний аналіз.** – Стаття.

У статті проведено послідовний аналіз засобів доказування, притаманних конкретному історичному періоду – від найдавнішої до сучасної правової системи, що діє в Україні. Здійснено спробу умовної періодизації досліджуваної проблематики.

Окрему увагу відведено дослідженню впливу результатів інформатизації суспільства, науково-технічного прогресу на практичне використання цифрових носіїв інформації в практичній процесуальній і позапроцесуальній діяльності.

Автором виокремлено та дано оцінку основним історико-правовим передумовам, що забезпечили отримання електронними доказами офіційного статусу окремих засобів доказування в цивільному процесі.

Ключові слова: електронні докази, електронний документ, історичний аналіз, історичні передумови, науково-технічний прогрес, комп'ютеризація, інформатизація суспільства.

Аннотация

Павлова Ю. С. **На пути к обретению электронными доказательствами самостоятельного правового статуса: ретроспективный анализ.** – Статья.

В статье проведен последовательный анализ средств доказывания, присущих конкретному историческому периоду – от давней до современной правовой системы, действующей в Украине. Осуществлена попытка условной периодизации исследуемой проблематики.

Особое внимание отведено исследованию влияния результатов информатизации общества, научно-технического прогресса на практическое использование цифровых носителей информации в практической процессуальной и внепроцессуальной деятельности.

Автором выделено и дано оценку основным историко-правовым предпосылкам, которые обеспечили получение электронными доказательствами официального статуса отдельных средств доказывания в гражданском процессе.

Ключевые слова: электронные доказательства, электронный документ, исторический анализ, исторические предпосылки, научно-технический прогресс, компьютеризация, информатизация общества.

Summary

Pavlova Yu. S. **On the way to obtaining electronic evidence of independent legal status: retrospective analysis.** – Article.

A consistent analysis of the means of proof inherent in a particular historical period, beginning from the most ancient to the modern legal system operating in Ukraine is carried out in the article. An attempt is made to conditional periodization of the studied problem.

Particular attention is paid to the study of the impact of the results of the information society, scientific and technological progress on the practical use of digital media in the practical procedural and non-procedural activities.

The author identifies and assesses the main historical and legal preconditions that ensured receipt of electronic evidence of the official status of individual means of proof in the civil process.

Key words: electronic evidence, electronic document, historical analysis, historical background, scientific and technological progress, computerization, informatization of society.

УДК 347.97

І. В. Пасайлюк
викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ

ЗМАГАЛЬНІСТЬ СТОРІН ЯК ОСНОВНИЙ ПРИНЦИП ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Дане питання вивсвітлено в працях таких учених-процесуалістів: М. Й. Штефана, В. В. Комарова, М. А. Гурвіча, В. М. Семенова, В. А. Кройтора, З. В. Ромовської, Н. Ю. Сакари, П. І. Шевчук, С. О. Короєда, В. Ю. Мамницького, С. В. Васильєва, С. А. Халатова й ін.

Систематизація принципів цивільного процесуального права – це зведення їх у групи згідно з визначеними критерієм чи підставою. У науковій літературі виділяють такі критерії:

– джерело закріплення принципів (конституційні принципи та принципи, закріплені в процесуальному законодавстві);

– предмет регулювання (принципи організації та принципи здійснення правосуддя);

– функціональна роль (організаційно-функціональні та функціональні принципи (М. Й. Штефан називає цей критерій предметом регулювання));

– правосуб'єктна роль (принципи, що визначають процесуальну діяльність суду, та принципи, що визначають процесуальну діяльність учасників справи);

– зміст і сфера поширення. На нашу думку, це найбільш практично значущий критерій, який поділяє принципи на такі:

1) загальноправові – притаманні всім галузям права, цивільному процесуальному праву також. До них належать принципи демократизму, гуманізму, законності;

2) міжгалузеві – принципи цивільного процесуального права та деяких інших суміжних галузей права. До них можна віднести принцип здійснення правосуддя тільки судом, рівності всіх громадян перед законом і судом, їх підкорення тільки закону, мови судочинства, гласності, об'єктивної істини тощо;

3) галузеві принципи – характерні тільки для цивільного процесуального права: диспозитивність, змагальність, процесуальна рівноправність сторін;

4) принципи судового розгляду справи – визначають порядок судового розгляду цивільних справ (раціональна процесуальна форма, неможливість процесуального сумісництва, безпосередність, усність) [1, с. 23].

Варто зазначити, що дана класифікація не є вичерпною, так, наприклад, інші науковці до міжгалузевих принципів відносять такі: принцип здійснення правосуддя тільки судом; принцип участі народу безпосередньо в здійснені правосуддя через народних засідателів; принцип незалежності суддів і підкорення їх лише закону; принцип здійснення судочинства державною мовою; принцип рівності всіх учасників процесу перед законом і судом; принцип колегіальності й одноособовості розгляду цивільних справ; принцип гласності судового процесу та його повного фіксування [2, с. 34].

Галузеві принципи цивільного процесу (диспозитивності, змагальності, процесуальної рівноправності сторін) тісно пов'язані між собою.

Витоки принципу змагальності містяться в протилежності матеріально-правових інтересів сторін у цивільному процесі. Якщо принцип диспозитивності визначає можливості сторін та інших учасників справи щодо розпорядження об'єктом спору та рухом процесу, то принцип змагальності визначає їхні можливості й обов'язки щодо доказування основних заявлених вимог, відстоювання своєї правової позиції. Так, на думку С. В. Сеник, принцип диспозитивності забезпечує рух справи, а принцип змагальності – повноту дослідження обставин конкретної справи [1, с. 27].

Змагальність інколи розуміють лише як форму процесу. Але змагальність має не лише формальну, а й змістовну сторони. Формальна сторона принципу передбачає таку процедуру, в якій справа буде розглядатися шляхом змагання, спору сторін, дослідження доказів, поданих сторонами та іншими особами. Змістовна сторона цього принципу полягає в праві й обов'язку учасників процесу визначити коло фактів, на які вони можуть покликатися як на підставу своїх вимог і заперечень, довести обставини, якими вони обґрунтовуютьта або заперечують позов. С. В. Сеник зазначає, що дехто з науковців разом із принципом змагальності або навіть замість нього пропонують встановити принцип активності суду. Однак фактично активність суду є частиною принципу диспозитивності (ч. 4 ст. 13 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України), тому немає потреби виокремлювати такий принцип. Ми також підтримуємо цю думку. Так, у ч. 2 ст. 13 ЦПК України зазначено, що збирання доказів у цивільних справах не є обов'язком суду, крім випадків, встановлених цим Кодексом. Суд має право збирати докази, що стосуються предмета спору, за власною ініціативою лише тоді, коли це необхідно для захисту малолітніх чи неповнолітніх осіб, або осіб, які визнані судом недієздатними

© І. В. Пасайлюк, 2018

чи дієздатність яких обмежена, а також в інших випадках, передбачених цим Кодексом [3]. Із цієї норми випливає виражена активність суду – як складник принципу диспозитивності цивільного судочинства.

За визначенням М. А. Гурвіча, принцип змагальності є таким поняттям, відповідно до якого особи, які беруть участь у справі, повідомляють про необхідні для справи юридичні факти, надають докази, підтримують свої вимоги і заперечення [4, с. 16].

Європейський суд з прав людини в Регламенті Суду опосередковано говорить про свій судовий процес як про процес, побудований на принципах змагальності.

Це випливає з того, що суть принципу змагальності сторін у судовому процесі у своєму звичному розумінні полягає в тому, що правовий спір ведуть між собою дві сторони – позивач і відповідач у цивільних правовідносинах. За результатами такого спору суд у відповідних судових актах має зробити офіційні висновки про те, що стверджуване стороною на підтримання своєї позиції є більш імовірним, аніж заперечення цього.

Змагальністю, як вважає професор М. Й. Штефан, визначається весь процес відбору, подання, витребування, залучення тощо фактичного матеріалу, необхідного для вирішення судом справи. Встановлюються форми, методи і способи дослідження цього матеріалу, процесуальна діяльність суб'єктів доказування, її послідовність і правові наслідки. Утвердження своїх міркувань і оспорювання доказів, міркувань та заперечень другої сторони визначають зовнішню форму цивільного процесу, надаючи йому змагального вигляду – боротьби, змагання сторін перед судом. Отже, змагальність характеризується широкою можливістю сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, визначати і використовувати в доказовій діяльності передбачені ЦПК необхідні процесуальні засоби, фактичні дані й докази, що їх підтверджують.

Принцип змагальності відображає один з об'єктивних законів природи, суспільства і свідомості – закон єдності і боротьби протилежностей. Це той самий випадок, коли в спорі зароджується істина. Змагальність покладає тягар доказування на сторони і знімає, за загальним правилом, обов'язок зі збирання доказів [5, с. 38].

Однак є науковці, які спростовують наявність даного принципу. Так, В. М. Семенов заперечує наявність принципу змагальності як самостійного принципу цивільного судочинства. Він вважає, що в цивільному процесі є принцип процесуальної рівності сторін в умовах «змагальної форми судочинства», суть якого полягає в зумовлених законом рівних можливостях сторін реально використовувати процесуальні засоби захисту своїх прав та інтересів у змагальних умовах у порядку процесуальної діяльності [6, с. 122].

Якщо ж узагальнювати різні думки щодо принципу змагальності, то можна впевнитися, що попри всі розбіжності у визначенні його сутності, усі автори сходяться в тому, що він надає можливість сторонам та іншим особам активно брати участь у цивільному процесі з метою обґрунтування своїх вимог і заперечень. Проте він може мати різні прояви.

Насамперед змагальність – це з'ясування в суді взаємовідносин сторін за допомогою обміну доказами, закріпленими в процесуальній формі. Доказам належить центральне місце в розгляді спору. Багато авторів під час розгляду принципу змагальності мають на увазі передусім активність учасників процесу із збирання та надання суду доказів, які підтверджують або спростовують фактичні обставини [7].

Конституційне закріплення принципу змагальності відображене в р. VIII «Правосуддя», а саме в ст. 129 Конституції України. Основними засадами судочинства є такі: 1) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; 2) забезпечення доведеності вини; 3) змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їхньої переконливості; 4) підтримання публічного обвинувачення в суді прокурором; 5) забезпечення обвинуваченому права на захист; 6) гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; 7) розумні строки розгляду справи судом; 8) забезпечення права на апеляційний перегляд справи та, у визначених законом випадках, – на касаційне оскарження судового рішення; 9) обов'язковість судового рішення. Законом можуть бути визначені також інші засади судочинства [8].

Водночас у ст. 2 р. I «Загальні положення» ЦПК України визначено основні засади (принципи) саме цивільного судочинства, серед яких такі: 1) верховенство права; 2) повага до честі і гідності, рівність усіх учасників судового процесу перед законом та судом; 3) гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; 4) змагальність сторін; 5) диспозитивність; 6) пропорційність; 7) обов'язковість судового рішення; 8) забезпечення права на апеляційний перегляд справи; 9) забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, встановлених законом; 10) розумність строків розгляду справи судом; 11) неприпустимість зловживання процесуальними правами; 12) відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення [3].

У цивільному судочинстві змагальність виявляється в такому:

– дії суду залежать від вимог позивача та заперечень відповідача;

– суд вирішує справу в межах заявлених вимог та на підставі наданих йому доказів;

– учасники судового процесу мають активне становище щодо інших учасників процесу та суду;

– сторони самостійно визначають, які саме докази подавати до суду, а які притримати;

– учасники судового процесу можуть брати участь у суді особисто або через представників;

– кожна особа зобов'язана доказати факти, на які вона покликається;

– у разі невиконання процесуальних обов'язків або нездійснення процесуальних прав для особи настають небажані для неї правові наслідки.

Змагальністю визначається весь процес відбору доказового матеріалу, необхідного для вирішення справи, встановлюються форми і способи дослідження цього матеріалу [2, с. 36].

У результаті аналізу норм ЦПК України можна сказати, що змагальність виявляється в таких аспектах:

– рівність прав учасників справи;

– кожна сторона повинна довести обставини, які мають значення для справи і на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень (ч. 3 ст. 12 ЦПК України). Для реалізації цього обов'язку сторони наділені відповідними процесуальними правами (ст. 43 ЦПК України);

– кожна сторона несе ризик настання наслідків, пов'язаних із вчиненням чи невчиненням нею процесуальних дій;

– суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість: 1) керує перебігом судового процесу; 2) сприяє врегулюванню спору шляхом досягнення угоди між сторонами; 3) роз'яснює, за необхідності, учасникам судового процесу їхні процесуальні права й обов'язки, наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій; 4) сприяє учасникам судового процесу в реалізації ними прав; 5) запобігає зловживанню учасниками судового процесу їхніми правами та вживає заходів для виконання ними їхніх обов'язків [3].

Також суд не може втручатися в матеріальні та процесуальні права сторін, збирати докази за своєю ініціативою, може витребовувати докази лише за ініціативою сторін [2, с. 36]. Відповідно до ч. 5 ст. 177 ЦПК України, позивач зобов'язаний додати до позовної заяви всі наявні в нього докази, що підтверджують обставини, на яких ґрунтуються позовні вимоги (якщо подаються письмові чи електронні докази, позивач може додати до позовної заяви копії відповідних доказів). Із цієї норми випливає, що збирання та надання доказів є обов'язком сторони. Винятком, коли суд для з'ясування обставин справи може за власною ініціативою витребовувати необхідні докази, є розгляд справи порядком окремого провадження (ч. 2 ст. 294 ЦПК України) та необхідність застосування норми ст. 82 ЦПК України, яка визначає факти, що не підлягають доказуванню, отже, це впливає на перерозподіл обов'язків із доказування.

Вважаємо правильною позицію законодавця щодо того, що, зважаючи на особливий характер справ, що підлягають розгляду порядком окремого провадження, в основі яких лежить захист суб'єктивних прав та інтересів за відсутності матеріально-правових вимог однієї особи до іншої (визнання громадянина обмежено дієздатним або недієздатним, безвісті відсутнім чи оголошення його померлим, встановлення фактів, що мають юридичне значення тощо), роль суду також не може зводитися до функції стороннього спостерігача, а передбачає вчинення ним дій, спрямованих на захист інтересів осіб, зокрема тих, які пов'язані з витребуванням необхідних доказів [9, с. 33].

Зміст принципу змагальності істотно змінився із 2001 р., коли в українському процесі запроваджено «чисту» модель змагальності. Раніше принцип змагальності ніби нейтралізувався принципом об'єктивної істини, суд був зобов'язаний, не обмежуючись поданими сторонами доказами, вживати всіх передбачених законом заходів для встановлення дійсних обставин справи, тобто мав збирати докази за власною ініціативою. Зараз у ЦПК України такої норми немає. Тому, на думку О. Б. Верби-Сидор, суд у процесі встановлює істину не об'єктивну, а «судову» [2, с. 37].

Судова реформа, безумовно, слушно змінила функцію суду в судовому процесі, де з нього знято обов'язки збирання доказів і встановлення істини незалежно від наданого сторонами доказового матеріалу [10, с. 240].

Варто зауважити, що принцип змагальності діє на всіх стадіях цивільного процесу. Однак найбільш повно він проявляється на стадії судового розгляду, де сторони й інші заінтересовані особи мають право брати участь у судовому засіданні під час дослідження доказів, ставити запитання іншим особам, давати пояснення, висловлювати свої доводи та міркування щодо всіх питань, виступати в судових дебатах [11, с. 37]. У суді першої інстанції змагання сторін закінчується із припиненням дебатів. Але після ухвалення рішення воно може відновитися. На апеляційну скаргу однієї зі сторін друга має право подати свої зауваження. Виступи сторін під час розгляду скарги апеляційним чи судом касаційної інстанції – це також змагання [12, с. 47].

Варто наголосити на тому, що, крім всіх стадій цивільного процесу, принцип змагальності «діє» також в усіх видах проваджень цивільного судочинства, в окремому й наказному, де іншою порівняно з позовним є роль суду, тобто суд є активним. Це стосується й інших видів судочинства. Наприклад, у ст. 9 «Змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі» Кодексу адміністративного судочин-

ства (далі – КАС) України передбачено, що розгляд і вирішення справ в адміністративних судах здійснюється на засадах змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їхньої переконливості. Суд розглядає адміністративні справи не інакше як за позовною заявою, поданою відповідно до зазначеного Кодексу, у межах позовних вимог, якщо це необхідно для ефективного захисту прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень із боку суб'єктів владних повноважень. Кожна особа, яка звернулася по судовий захист, розпоряджається своїми вимогами на свій розсуд, крім випадків, встановлених КАС. Таке право мають і особи, в інтересах яких подано позовну заяву, за винятком тих, які не мають адміністративної процесуальної дієздатності. Суд вживає визначених законом заходів, необхідних для з'ясування всіх обставин у справі, зокрема щодо виявлення та витребування доказів із власної ініціативи [13]. Тобто змагальність в адміністративному судочинстві пов'язується з функцією суду офіційно з'ясовувати необхідні в межах предмета доказування обставини справи, чого в цивільному судочинстві регламентація принципу змагальності не передбачає.

Крім того, на думку С. О. Короєда, зі змісту ст. 129 Конституції України випливає свобода сторін, тобто сторони самі визначають обставини і самі визначають докази, які бажають надати. Але ж для встановлення цих обставин, що необхідно для виконання судом вимог ст. ст. 263 і 264 ЦПК України, суд не може обмежуватися діями (поясненнями) сторін. Для вирішення спору суд має застосувати ту чи іншу норму матеріального права, гіпотеза якої якраз і вказує на обставини, наявність чи відсутність яких приводить цю норму в дію. Отже, суд має так чи інакше з'ясувати ці обставини (їх наявність чи відсутність) для виконання ст. 264 ЦПК України. Тому непосилання сторін на вказані в нормі матеріального права обставини чи неподання на їх підтвердження доказів жодним чином не може обмежувати повноваження суду з'ясовувати ці обставини і перевіряти їх доказами. У цьому аспекті принцип змагальності повинен розглядатися лише з формального боку, тобто передбачати таку процедуру, в якій цивільна справа розглядається шляхом змагання, спору сторін, дослідження доказів, що подані сторонами, що відповідає ст. 129 Конституції України, а також витребувані судом порядком забезпечення виконання вимог ст. ст. 263, 264 ЦПК України [14, с. 60]. Ми підтримуємо таку позицію автора, адже коли брати до уваги, що змагальність – це право сторін визначати обставини, на які вони посилаються, а їхній обов'язок – подати докази, то як бути тоді, коли для правильного вирішення спору заявлених сторонами обставин і поданих доказів недостатньо? Саме тому доцільно було б у чинне цивільне процесуальне законодавство додати норму щодо виявлення та витребування доказів судом із власної ініціативи, як «права суду», зокрема, у справах позовного провадження.

Зрозуміло, що суд як орган судової влади, який здійснює правосуддя, має певні повноваження, обов'язки щодо здійснення правосуддя, відповідно до чинного вітчизняного законодавства та Європейської конвенції, саме на суд покладається обов'язок забезпечення реалізації права на справедливий судовий розгляд і права на правосуддя. У зв'язку із цим для оптимізації сучасної моделі цивільного судочинства треба дослідити повноваження суду в доказовій діяльності із забезпечення функціонування такої змагальності, яка би була стала підставою для «справедливої» моделі цивільного судочинства як гаранта реалізації права на справедливий судовий розгляд [15, с. 203]. У такому контексті пропонуємо до ст. 12 ЦПК України додати норму, яка б передбачала його «право», а не «обов'язок» щодо збирання доказів. Оскільки одним із провідних питань, які вирішує суд під час ухвалення рішення, є імовірність наявності інших фактичних даних, які мають значення для вирішення справи, та доказів на їх підтвердження (ст. 264 ЦПК України). Запропонована позиція в жодному разі не обмежить змагальності сторін, а тільки створить так звану «послаблену» змагальність, про яку останнім часом неодноразово згадувалося в науковій літературі [16, с. 51].

Проблема моделей судочинства не є новою в науці процесуального права, хоча протягом тривалого часу залишається дискусійною. Ця проблема розглядалася здебільшого в контексті принципів цивільного судочинства. Як зазначалося в літературі, судовий процес може бути побудований на змагальному або слідчому (інквізиційному) принципах залежно від того, на кого законодавець покладає обов'язок збирання процесуального матеріалу та необхідних для вирішення цивільної справи доказів [17, с. 35; 18, с. 140]. У процесі, побудованому на змагальному принципі, збирання та підготовка всього фактичного матеріалу для розгляду спору між сторонами покладається законом на сторони. Суд зобов'язаний вирішити спір на підставі й відповідно до того фактичного матеріалу, який підготували та надали сторони. Суд лише оцінює ці матеріали, але сам жодних доказів не збирає. Сторони в змагальному процесі є суб'єктами доказової діяльності і користуються певними процесуальними правами. У процесі, побудованому на слідчому принципі, збирання та підготовку всього фактичного матеріалу, необхідного для вирішення спору між сторонами, закон покладає на суд. Суд зобов'язаний за своєю ініціативою встановлювати всі факти, що підтверджують як позовні вимоги позивача, так і заперечен-

ня відповідача. Він також зобов'язаний збирати всі необхідні докази на підтвердження достовірності цих фактів. Сторони не є суб'єктами процесу доказування, вони не мають процесуальних прав, не беруть участі в дослідженні обставин справи. Вони є джерелом отримання відомостей про факти [19, с. 158–159]. Наведене дозволяє виділяти змагальну та слідчу (інквізиційну) ідеальні моделі цивільного судочинства, які є абстрактними конструкціями і в чистому вигляді в реальності не існують [20, с. 13, 19; 21, с. 117]. Деякі вчені визнають також можливість побудови процесу на поєднанні обох принципів [22, с. 351–357; 23, с. 378–379, 395–402; 24, с. 81; 25, с. 46; 26, с. 8]. Це дає підставу деяким процесуалістам висловлювати погляд про існування так званого змішаного типу судочинства як окремого ідеального типу, який би можна було поставити до одного ряду зі змагальним та слідчим (розшуковим) процесами або зовсім замінити ним слідчий (інквізиційний) процес, тобто виділяти змагальну та змішану модель цивільного судочинства [27, с. 45].

Отже, можна стверджувати, що в літературі проблема моделей судочинства зводилася здебільшого до характеристики змагальних засад цивільного процесу та визначення ступеня їх співвідношення з активністю суду в доказовій діяльності. На думку Н. Ю. Сакари, такий підхід залишається актуальним, про що свідчать численні дослідження проявів змагальності, хоча він не може повною мірою задовольнити потреби сучасної науки та судової практики [28, с. 51]. Важко уявити ефективну модель судочинства, побудовану тільки на засадах змагальності. Оптимальне змагальне судочинство є продуктом історичних, соціальних, економічних та інших причин [29, с. 99]

На думку автора, судочинство в контексті доступності правосуддя має втілюватися в певній моделі (формі) судочинства, побудованій з урахуванням вимог справедливості. Є достатні підстави говорити про модель справедливого судочинства як атрибут сучасного правосуддя.

Такий підхід випливає з положень Європейської конвенції з прав людини, практики Європейського суду з прав людини, вироблених міжнародною практикою стандартів правосуддя [28, с. 53]. Так, у п. 1 ст. 6 Конвенції, з яким, як уже зазначалося, пов'язується доступність як стандарт правосуддя, відсутня вказівка на те, яка модель цивільного судочинства має існувати для забезпечення права на справедливий судовий розгляд. Однак варто зазначити, що рішення та практика Європейського суду з прав людини засновуються на тому постулаті, що доступність правосуддя забезпечується лише в межах змагальної моделі судочинства, концепція справедливого судового провадження охоплює право на змагальне судочинство. Принцип змагальності є однією з основних гарантій судочинства [30, с. 394].

Уявляється, що характеристика справедливого судочинства як змагального є слушною, оскільки не можна взагалі говорити про здійснення правосуддя, якщо відсутні змагальні засади. Принцип змагальності як такий безпосередньо пов'язаний із повнотою судової влади, яка є її характерною особливістю, безпосередньо випливає з неї. Правосудним може бути лише змагальний процес [19, с. 154]. Однак сама змагальність ще не означає справедливості процесу, оскільки справедливість правосуддя завжди передбачає певну форму змагальності. Тому визначення лише прояву змагальних засад у судочинстві, на наш погляд, є недостатнім для характеристики моделі справедливого судочинства в контексті проблеми доступності правосуддя, оскільки обмежує можливості в усвідомленні сутності процесу взагалі. Як можна побачити, змагальність – основа справедливого правосуддя, первородна ознака правосуддя як такого. Водночас методологічно важливо окреслити інші ознаки моделі справедливого правосуддя. У дослідженні цього можуть бути застосовані різні підходи. Уявляється доцільним виділяти «модель справедливого судочинства» як систему, що оптимально відображає доступність правосуддя та містить інституціональні, функціональні та нормативні ознаки (характеристики) [28, с. 55].

Висновки. Цивільне судочинство як певним чином організована сукупність цивільних процесуальних правовідносин має будуватися на засадах змагальності, оскільки остання є невід'ємною властивістю правосуддя. Однак, як слушно зазначалося в літературі, важко уявити ефективно діючу модель судочинства, побудовану тільки на засадах змагальності. Судочинство України має концептуально будуватися на засадах вищезгаданої нами «послабленої» змагальності. Вищезазначене положення пояснюється тим, що здійснення правосуддя має відображати соціальне призначення судової системи, тобто забезпечувати захист гарантованих Конституцією та законами прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави. Наведене потребує активної діяльності суду, яка, однак, повинна бути обмежена інтересами правосуддя й справедливості, правами сторін. Сторони повинні виступати активними учасниками судочинства. Їхня ініціатива має проявлятися в усьому, що стосується матеріального боку процесу, тобто визначення вимог та заперечень, які зачіпають спірне право, заходів захисту та способів доказування, що впливають на переконання суду. Процедура розгляду справи, за деякими винятками, які пов'язані з диспозитивним характером цивільного судочинства та правами сторін, повинна перебувати під контролем судової влади.

Умовою реалізації зазначеного принципу є процесуальна рівноправність сторін, оскільки змагатися у відстоюванні своїх суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів сторони можуть лише в однакових правових умовах, з використанням рівних процесуальних засобів.

Література

1. Цивільне процесуальне право: навч. посібник / С. В. Сеник, Р. Я. Лемик. Львів: Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка. 2010. 424 с.
2. Навроцька Ю. В., Верба-Сидор О. Б., Воробель У. Б. Цивільне процесуальне право України: навч. посібник (у схемах і таблицях) / за заг. ред. Ю. В. Навроцької. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. 388 с.
3. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон від 18 березня 2004 р. № 1618–IV. Офіційний вісник України. 2004. № 16. Ст. 1088.
4. Гурвич В. М. Понятие принципов, их значение и система. Советский гражданский процесс. 1975. 196 с.
5. Штефан М. Й. Цивільний процес. К., 1997. 218 с.
6. Семенов В. М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства. М., 1982. 152 с.
7. Гуменюк М. Реалізація принципу змагальності сторін в цивільному судочинстві. Національний університет «Острозька академія»: науковий блог URL: https://naub.oa.edu.ua/2013/realizatsiya-pryntsypu-zmahalnosti-storin-v-tsyvilnomu-sudochynstvi/#respond.
8. Конституція України: Закон від 28 червня 1996 р., зі змінами та доповненнями. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
9. Шевчук П. І. Проведення судової реформи – важлива передумова створення нового Цивільного процесуального кодексу України. Вісник Верховного Суду України. 2001. № 2.
10. Кройтор В. А. Сучасні аспекти розвитку принципу змагальності в цивільному процесі. Науковий вісник Ужгородського університету. 2008. Серія «Право». Вип. 11.
11. Васильєв С. В. Цивільний процес України: навч. посібник. К.: Центр учбової літератури, 2013. 344 с.
12. Ромовська З. В., Шумська Н. Л., Шумська-Луців Н. Л. Цивільний процесуальний кодекс: науково-практичн. аналіз. К.: ВД «Дакор», 2013. 600 с.
13. Кодекс адміністративного судочинства України. К.: ДП «СВЦ», 2018. 192 с.
14. Короєд С. О. Змагальність у цивільному судочинстві як форма реалізації принципів вини і добросовісності в цивільному праві. Судова Апеляція. 2014. № 3 (36). С. 56–61.
15. Мамницький В. Ю. Поняття та зміст принципу змагальності у цивільному судочинстві. Форум права. 2014. № 3. С. 201–206.
16. Сакара Н. Ю. Модель цивільного судочинства та проблема його доступності. Проблеми законності. 2008. Вип. 98. С. 145–152.
17. Яблочков Т. М. Учебник русского гражданского судопроизводства. 2 изд., доп. Ярославль, 1912. 338 с.
18. Нефедьев Е. А. Учебник русскаго гражданскаго судопроизводства. М.: Унив. тип., 1905. Вып. II. 401 с.
19. Проблемы науки гражданского процессуального права / под ред. В. В. Комарова. Харьков: Право, 2002. 440 с.
20. Шишкин С. А. Состязательность в гражданском и арбитражном судопроизводстве: пособие. М.: Издательский дом «Городец», 1997. 185 с.
21. Халатов С. А. Представительство в гражданском и арбитражном процессе. М.: Норма, 2002. 208 с.
22. Малышев К. И. Курс гражданского судопроизводства. СПб.: Тип. Стасюлевича, 1874. Т. 1. 445 с.
23. Васьковский Е. В. Курс гражданского процесса. М.: Изд. бр. Башмаковых, 1913. Т. 1. 692 с.
24. Мамницкий В. Ю. Принцип состязательности в гражданском судопроизводстве: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Х., 1995. 177 с.
25. Туткевич Д. В. О достижении материальной правды в гражданском процессе. Журн. М-ва юстиции. 1897. № 2. С. 45–48.
26. Шевчук П. І. Історичні аспекти розвитку принципу змагальності в цивільному процесі. Право України. 2000. № 4. С. 8–12.
27. Решетникова И. В. Доказательственное право Англии и США. 2 изд., перераб. и доп. М.: Городец. 1999. 240 с.
28. Сакара Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах: моногр. Х.: Право, 2010. 256 с.
29. Кройтор В. А. Проблеми доступності цивільного судочинства в Україні у зв'язку з реальним закріпленням принципу змагальності. Право і безпека. 2004. № 3/1. С. 98–101.
30. Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 гг. СПб.: Юрид. центр «Пресс». 2004. 1072 с.

Анотація

Пасайлюк І. В. **Змагальність сторін як основний принцип цивільного судочинства.** – Стаття.

Розкривається зміст принципу змагальності в цивільному судочинстві та його місце серед інших груп класифікацій принципів. Обґрунтовується, що в основі цивільного процесу лежить принцип змагальності між сторонами, тобто з'ясування в суді взаємовідносин між ними за допомогою обміну доказами, закріпленому в процесуальній формі.

Водночас увага зосереджена на власній ініціативі суду як «праві суду», зокрема, у справах позовного провадження, щодо збирання доказів. У зв'язку із цим у розуміння принципу змагальності закладається новий зміст, без порушення принципу диспозитивності. Зроблено висновок щодо запровадження в межах сучасного цивільного процесу моделі справедливого судочинства, яка б передбачала змішаний тип судочинства та забезпечувала доступне правосуддя.

Ключові слова: цивільне судочинство, принцип змагальності, «активність суду», права й обов'язки учасників справи, модель судочинства.

Аннотация

Пасайлюк И. В. **Состязательность сторон как основной принцип гражданского судопроизводства.** – Статья.

Раскрывается содержание принципа состязательности в гражданском судопроизводстве, его место среди других групп классификаций принципов. Обосновывается, что в основе гражданского процесса лежит принцип состязательности между сторонами, то есть выяснения в суде взаимоотношений между ними посредством обмена доказательствами, закрепленного в процессуальной форме.

Наряду с этим внимание сосредоточено на собственной инициативе суда как «праве суда», в частности, по делам искового производства, по сбору доказательств.

В связи с этим в понимание принципа состязательности закладывается новое содержание, не нарушая тем самым принципа диспозитивности. Сделан вывод о введении в рамки современного гражданского процесса модели справедливого судопроизводства, которая, используя смешанный тип судопроизводства, обеспечивала бы доступность правосудия.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, принцип состязательности, «активность суда», права и обязанности участников дела, модель судопроизводства.

Summary

***Pasayliuk I. V.* Competition of parties as the basic principle of civil proceedings.** – Article.

The contents of the principle of competition in civil proceedings and its place among other groups of principles' classifications are revealed. It is substantiated that the basis of the civil process is the principle of competition between the parties. That means the finding the court in the relationship between them through the exchange of evidence, enshrined in the procedural form.

At the same time, attention is focused on the court's own initiative – as a "court right" – in particular, in cases of litigation, in relation to the gathering of evidence. In this regard, in understanding the principle of competition, a new content is laid, without thereby violating the principle of discretion. A conclusion is made on the introduction of a fair trial model in the framework of a modern civil process, which would include a mixed type of justice, providing affordable justice.

Key words: civil justice, principle of competition, "activity of court", rights and obligations of parties of case, model of legal proceedings.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 349.2

В. В. Береза
аспірант
Харківського національного університету внутрішніх справ

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДЕПАРТАМЕНТУ КІБЕРПОЛІЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

Сьогодні питання адміністративно-правового статусу Департаменту кіберполіції Національної поліції України набуває актуалізації через ряд об'єктивних причин, серед яких такі: якісно новий характер змісту правових відносин, суб'єктом яких є Департамент кіберполіції Національної поліції, нещодавня поява згаданого міжрегіонального територіального органу, виникнення нових загроз, перш за все гібридних, які зумовлені впливом комплексу соціально-демографічних, економічних, політичних, правових, психологічних і технологічних чинників.

На сторінках юридичної літератури питанню адміністративно-правових відносин та адміністративно-правового статусу, зокрема, за участю правоохоронних органів приділялось досить багато уваги. Зокрема, свої наукові праці цьому питанню присвятили такі вчені: О.Ф. Скакун, В.В. Копєйчиков, В.Б. Авер'янов, С.В. Ківалов, К.Г. Волинка, Д.М. Павлов, Ю.П. Битяк, Д.М. Ластович, В.І. Московець, О.М. Музичук, С.Л. Курило, С.В. Діденко та інші. Однак питання поняття та структури адміністративно-правового статусу Департаменту кіберполіції Національної поліції України набуває актуальності саме зараз у зв'язку із нещодавньою появою згаданого міжрегіонального територіального органу, постійним виникненням нових гібридних загроз тощо.

У зв'язку з тим, що роль Департаменту кіберполіції полягає у створенні умов розвитку безпечного середовища життєдіяльності як основи безпеки на території України, то станом на сьогодні основні сподівання щодо забезпечення безпеки сучасного кіберпростору покладаються на Департамент кіберполіції Національної поліції України як міжрегіональний територіальний орган зі статусом юридичної особи публічного права. Зазначене, безумовно, підкреслює актуальність і новизну проведеного наукового пошуку в заданому форматі. Тому метою статті є формулювання авторського поняття адміністративно-правового статусу Департаменту кіберполіції Національної поліції України.

Насамперед, аби досягти завдань, поставлених перед статтею, на нашу думку, треба з'ясувати зміст ключових юридичних категорій, а саме: «статус», «правовий статус» та «адміністративно-правовий статус».

Зокрема, у «Словнику української мови» поняття «статус» розкривається як становище, стан; певний стан чого-небудь [1, с. 402]. «Словник іншомовних слів» за редакцією О.С. Мельничука етимологію досліджуваного терміна бере з латини й визначає це поняття як правове становище осіб або організацій, установ тощо; становище індивіда або групи осіб щодо інших індивідів або груп у соціальній системі; встановлене нормами права положення його суб'єктів, сукупність їхніх прав і обов'язків [2, с. 565]. В інших словниках зазначається, що під статусом розуміється правове становище (сукупність прав і обов'язків) громадянина чи юридичної особи [3, с. 237]. За допомогою цього поняття в Давньому Римі позначалося соціальне становище особи в суспільстві, яке, у свою чергу, свідчило про обсяг правоздатності останньої [4, с. 47].

Отже, загалом, можна констатувати наявність чіткого одностайного тлумачення терміна «статус» як становища осіб або організацій на сторінках тлумачних чи юридичних словників.

Юридична література щодо змісту терміна «статус» здебільшого оперує терміном «соціальний статус». Наприклад, А.М. Михненко та Е.М. Макаренко висловлюють думку, згідно з якою соціальний статус – це сукупність прав, привілеїв, моральних норм і обов'язків індивіда або соціальної групи, пов'язаний з виконанням первинної соціальної ролі, яка виявляється у формі поведінки, очікуваної відповідно до становища у суспільстві [5, с. 675]. О.О. Грицанов вважає, що статус – це соціальний, співвідносний стан (позиція) індивідуума або групи в соціальній системі,

© В. В. Береза, 2018

що визначається за рядом ознак, специфічних для цієї системи (економічних, професійних, етнічних та інших) [6, с. 663]. Дослідивши ряд наукових позицій, зокрема наведених вище, Д.М. Ластович дійшов висновку про те, що соціальний статус – це комплексна категорія, яка характеризує місце суб'єкта в певній соціальній системі через визначення його соціальної ролі з відповідними їй функціями, правами та обов'язками [7, с. 73]. Однак така комплексна категорія, як «соціальний статус», передбачає також інші види статусу. Наприклад, окремим специфічним різновидом соціального статусу є правовий статус, який набувається певними суб'єктами внаслідок впливу на них норм права.

У «Великому юридичному словнику» категорія «правовий статус» визначається як система визнаних і гарантованих державою в законодавчому порядку прав, свобод і обов'язків, а також законних інтересів людини як суб'єкта права [8, с. 525]. Більш широке тлумачення вказана вище правова категорія здобула на сторінках правової літератури. Наприклад О.П. Угровецький під правовим статусом стосовно державного органу розуміє певну сукупність повноважень юридично-владного характеру, реалізація яких забезпечує виконання покладених на нього завдань [9, с. 95]. Дещо раніше А.М. Куліш зазначає, що питання правового статусу державного органу в юридичній літературі донедавна зводилося переважно до визначення його компетенції, встановленого законодавством кола прав та обов'язків, що не розкриває повністю змісту поняття «правовий статус». Під правовим статусом державного органу, як правило, розуміють певну сукупність повноважень юридично-владного характеру, реалізація яких забезпечує виконання покладених на нього завдань [10, с. 38]. За результатами проведеного дослідження В.І. Московець доходить висновку про те, що у науковій літературі адміністративно-правовий статус юридичної особи характеризується найчастіше сукупністю передбачених законами, підзаконними нормативно-правовими актами та установчими документами прав і обов'язків юридичної особи у сфері державного управління, а також адміністративною відповідальністю юридичної особи [11, с. 63].

Провівши відповідні дослідження, Б.М. Ринажевський зазначає, що, розглядаючи різні визначення поняття правового статусу, можна узагальнити, що правовий статус – це регламентоване нормами права наявне становище суб'єкта в певній системі, яке залежить від структури, прав, завдань і відповідальності. Застосовуючи системний метод дослідження, Б.М. Ринажевський визначив поняття «правовий статус» як комплексне юридичне явище, що визначає статус (становище) суб'єкта у відповідній системі, відокремити його статистичні й допоміжні елементи [12, с. 18]. Зі свого боку професор О.М. Музичук під правовим статусом суб'єкта адміністративно-правових відносин визначає систему закріплених у нормативно-правових актах ознак, які визначають його роль, місце та призначення в системі правовідносин, вказують на його відмінність від інших суб'єктів і порядок взаємовідносин між ними [13, с. 401]. О.В. Малько визначив правовий статус як комплексну інтеграційну категорію, що відображає взаємовідносини суб'єктів суспільних відносин, особи і суспільства, громадянина і держави, індивіда та колективу, а також інші соціальні зв'язки [14, с. 237].

Окремі науковці приділили увагу також «правовому статусу» фізичної особи. Наприклад, О.Ф. Скакун пише, що правовий статус особи являє собою систему закріплених у нормативно-правових актах і гарантованих державою прав, свобод, обов'язків, відповідальності, відповідно до яких індивід як суб'єкт права (тобто як такий, що має правосуб'єктність) координує своє поведінку в суспільстві [15, с. 377]. Хоча є наукові погляди, які у «правовому статусі» не виокремлюють чи то юридичних, чи то фізичних осіб. Наприклад, В.П. Горбатенко та А.Г.Саприкін розуміють правовий статус як сукупність прав і обов'язків, що визначають юридичний стан особи, державного органу чи міжнародної організації; комплексний показник становища певного прошарку, групи чи індивідів у соціальній системі, один із найважливіших параметрів соціальної стратифікації [16, с. 225].

Резюмуючи наведені вище наукові позиції щодо розуміння змісту терміна «правовий статус», треба зауважити, що питання визначення правового статусу продовжує залишатися дискусійним через те, що цей термін застосовується досить широко, не має однозначного тлумачення ані в довідковій, ані в юридичній літературі, тому трактується по-різному.

Що стосується терміна «адміністративно-правовий статус», то його треба розглядати як один із видів правового статусу. Безпосередньо адміністративно-правовий статус різні правники визначають так: комплекс конкретно визначених суб'єктивних прав і обов'язків, які закріплені за відповідним суб'єктом нормами адміністративного права [17, с. 194]; встановлені адміністративно-правовими нормами права й обов'язки особи в сукупності з обсягом і характером її правосуб'єктності [18, с. 33]; встановлені законом й іншими правовими актами сукупність прав і обов'язків громадянина, що гарантують йому участь в управлінні державними справами і задоволення публічних та особистих інтересів через діяльність державної влади та органів місцевого самоврядування [19, с. 156]; комплекс прав і обов'язків осіб, що закріплені нормами адміністративного права,

а також гарантії захисту цих прав і обов'язків [20, с. 272]; встановлені і гарантовані державою міри необхідної та можливої поведінки державного службовця в галузі державно-службових відносин [21, с. 166]. Спираючись на вищевикладене, у своєму дослідженні Д.М. Ластович зробив висновок про те, що, як правило, правовий статус суб'єкта асоціюють із сукупністю його прав та обов'язків, адже вони (тобто права та обов'язки), хоча й становлять серцевину (ядро) правового статусу, втім, далеко не єдині аспекти, що впливають на визначення юридичного становища суб'єкта, особливо коли йдеться про орган державної влади [7, с. 74]. С.Л. Курило пропонує під адміністративно-правовим статусом органів внутрішніх справ розуміти їхнє положення (становище) в системі суспільних відносин і механізмі державного управління, що визначається державою шляхом закріплення в нормах адміністративного законодавства їхніх завдань, функцій, повноважень і відповідальності, які реалізуються зазначеними суб'єктами через відповідні адміністративно-правові (управлінські) відносини, зокрема, ті, що складаються безпосередньо під час їхньої взаємодії з питань забезпечення громадської безпеки та громадського порядку [22, с. 526]. Зі свого боку С.В. Діденко висловив думку, що адміністративно-правовий статус – це більш конкретне поняття, яке охоплює своїм змістом певні складові елементи, за допомогою яких з'являється можливість дослідити місце певного суб'єкта в усій системі регулюючого впливу з боку держави на певні суспільні відносини [23, с. 79]. Підбиваючи підсумок щодо питання змісту терміна «адміністративно-правовий статус» та беручи до уваги різноманіття наведених вище дефініцій, сформульованих провідними науковцями, вбачається можливим навести ряд ключових ознак, які об'єднують досліджувані поняття. Юридичну категорію «адміністративно-правовий статус» характеризують такі ознаки:

– права та свободи, що становлять основу адміністративно-правового статусу, не можуть реалізуватись без інших його компонентів – обов'язків і відповідальності;

– адміністративно-правовий статус має універсальний характер, оскільки поширюється на всіх суб'єктів (юридичних і фізичних осіб);

– відображає індивідуальні особливості суб'єкта в певних правовідносинах, його реальне становище в системі суспільних відносин.

Отже, спираючись на аналіз думок провідних учених, спробуємо дати власне визначення адміністративно-правового статусу Департаменту кіберполіції Національної поліції України, який треба розглядати як регламентовану нормами адміністративного права структуровану, цілісну, універсальну категорію, що складається з об'єктивних, фактично наявних елементів, які визначають роль, місце та призначення Департаменту кіберполіції в системі відповідних правовідносин, вказують на його відмінність від інших суб'єктів правоохорони і визначають порядок і принципи взаємодії між ними.

Література

1. Словник української мови: в 11 т. / За ред. І.К. Білодіда; АН УРСР, Інститут мовознавства. К.: «Наукова думка», 1970–1980. Т. 11. 671 с.
2. Мельничук О.С. Словник іншомовних слів. К.: «Наук. думка», 1974. 572 с.
3. Краткий политический словарь / Под ред. Л.А. Оникова, Н.В. Шишлина. М., 1987. 466 с.
4. Новицкий И.Б. Римское право / Отв. ред. Е.А. Суханов. 6-е изд., стереотип. М.: «Гуманитарное знание», 1995. 245 с.
5. Енциклопедичний словник з державного управління / Уклад.: Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко, А.М. Михненко та ін.; за ред. Ю.В. Ковбасюка, В.П. Трощинського, Ю.П. Сурміна. К.: НАДУ, 2010. 820 с.
6. Новейший философский словарь / Сост. А.А. Грицанов. Мн.: Изд. В.М. Скакун, 1998. 896 с.
7. Ластович Д.М. Поняття адміністративно-правового статусу поліції як суб'єкта надання поліцейських послуг. Наше право. 2015. № 6. С. 71–75. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nashp_2015_6_12.
8. Сухарев А.Я., Зорькин В.Д., Крутских В.Е. Большой юридический словарь. М.: «ИНФРА-М», 1999. 790 с.
9. Угровецький О.П. Система оподаткування в Україні: становлення, адміністрування, реформування: монографія. Х.: «Золота миля», 2009. 326 с.
10. Куліш А.М. Організаційно-правові засади функціонування правоохоронної системи України: монографія: в 2 ч. Суми: Вид. Сум. держ. ун-ту, 2007. Ч. 1. 220 с.
11. Московець В.І. Адміністративно-правовий статус недержавних правоохоронних формувань. Європейські перспективи. 2014. № 6. С. 62–66. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/evpe_2014_6_11.
12. Ринажевський Б.М. Компетенція та повноваження військової служби правопорядку (служби правопорядку) у Збройних силах України. Право і безпека. 2010. № 1. С. 15–21.
13. Музичук О.М. Уточнення сутності категорії «правовий статус суб'єкта адміністративно-правових відносин та його елементного складу. Форум права. 2008. № 1. С. 316–321.
14. Теория государства и права: курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М.: «Юристъ», 1997. 672 с.
15. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник / Пер. з рос. Харків: «Консум», 2001. 656 с.
16. Політичний енциклопедичний словник: навч. посібник для студентів вищих навчальних закладів / Упоряд.: В.П. Горбатенко, А.Г.Саприкін / За ред. Ю.С. Шемчушенка, В.Д. Бабкіна. К.: «Генеза», 1997. 400 с.
17. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т. Т. 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). К.: Видавництво «Юридична думка», 2004. 584 с.
18. Галунько В.М. Адміністративна відповідальність іноземців та осіб без громадянства в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 (Адміністративне право і процес; фінансове право). К., 2010. 180 с.

19. Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. К.: Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. 668 с.

20. Ківалов С.В., Біла Л.Р. Адміністративне право України: навч.-метод. посібник. 2-е вид., перероб. і доп. Одеса: «Юридична література», 2002. 312 с.

21. Державна виконавча влада в Україні: формування та функціонування: зб. наук. пр. / Наук. кер. Н.Р. Нижник. К.: Вид-во УАДУ, 2000. Ч. 1. 224 с.

22. Курило С.Л. Адміністративно-правовий статус органів внутрішніх справ як суб'єкта взаємодії з органами місцевої влади з питань забезпечення громадської безпеки та громадського порядку. Форум права: електрон. наук. фахове вид. 2012. № 1. С. 523–526. URL: http://nbuv.gov.ua/jpdf/FP_index.htm_2012_1_79.pdf.

23. Діденко С.В. Адміністративно-правовий статус суб'єктів публічної адміністрації, які здійснюють адміністративно-правове забезпечення обігу та застосування зброї в Україні. Прикарпатський юридичний вісник. 2015. № 3. С. 75–80.

Анотація

***Береза В. В.* Поняття та зміст адміністративно-правового статусу Департаменту кіберполіції Національної поліції України.** – Стаття.

У статті розглянуто енциклопедичні та наукові погляди на зміст ряду правових категорій, а саме: «статус», «правовий статус» та «адміністративно-правовий статус». Автором наведено ключові ознаки досліджуваного терміна, зважаючи на наявність серед учених-правників значної кількості наукових позицій і неналежний стан їх висвітлення щодо терміна «адміністративно-правовий статус». Також надано авторське бачення визначення терміна «адміністративно-правовий статус Департаменту кіберполіції Національної поліції України» в аспекті адміністративного права й аналізу національного законодавства України.

Ключові слова: кіберполіція, департамент, статус, правовий статус, адміністративно-правовий статус, правові основи, ознаки.

Аннотация

***Береза В. В.* Понятие административно-правового статуса Департамента киберполиции Национальной полиции Украины.** – Статья.

В статье автор рассмотрел энциклопедические и научные взгляды на содержание ряда правовых категорий, а именно: «статус», «правовой статус» и «административно-правовой статус». Автором очерчены ключевые признаки исследуемого термина, учитывая наличие среди ученых-юристов значительного количества научных позиций и их ненадлежащее состояние освещения касательно термина «административно-правовой статус». Также в статье приведено авторское определение понятия «административно-правовой статус Департамента киберполиции Национальной полиции Украины» с точки зрения административного права и анализа национального законодательства Украины.

Ключевые слова: киберполиция, департамент, статус, правовой статус, административно-правовой статус, правовые основы, признаки.

Summary

***Bereza V. V.* The concept of administrative and legal status of the Department of cyber police of the National police of Ukraine.** – Article.

In the article the author considered encyclopedic and scientific views on the content of a number of legal categories, namely: "status", "legal status" and "administrative-legal status". The author outlines the key features of the term, taking into account the presence among legal scholars of a significant number of scientific positions and their inadequate state of coverage regarding the term "administrative and legal status". The article also gives the author's definition of the concept "administrative and legal status of the Department of cyber police of the National police of Ukraine" from the point of view of administrative law and analysis of the national legislation of Ukraine.

Key words: cyber police, department, principles of activity, legal basis.

УДК 349.2

О. А. Будь
ад'юнкт докторантури та аспірантури
Харківського національного університету внутрішніх справ

ХАРАКТЕРИСТИКА СИСТЕМИ ПРЕВЕНТИВНИХ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ ЗАХОДІВ КРІЗЬ ПРИЗМУ НОРМ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Реформування системи Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) України, утвердження в Україні європейських стандартів, узгодження норм адміністративного законодавства України з нормами права Євросоюзу [1] зумовлює необхідність по-новому поглянути на зміст поліцейської діяльності. Відповідно до Закону України «Про Національну поліцію», законодавець наділив поліцейських можливістю застосовувати дії превентивного або примусового характеру для гарантування публічної безпеки і порядку [2, ст. 29]. Проте в цьому аспекті постає низка невирішених проблем, зокрема, на законодавчому рівні наявна невизначеність системи превентивних поліцейських заходів, що впливає на практичну ефективність їх застосування під час виконання покладених на поліцейських повноважень.

Проблеми правового регулювання поліцейської діяльності неодноразово були предметом наукових досліджень провідних вітчизняних учених. Заслуговують на увагу праці таких науковців, як: А. М. Авер'янов, О. М. Бандурка, І. Л. Бородін, С. М. Гусаров, В. В. Коваленко, А. Т. Комзюк, О. В. Негодченко, Н. М. Оніщенко, С. В. Пєтков, О. Ю. Салманова й інші. Проте відсутні комплексні наукові дослідження, присвячені вивченню системи адміністративно-правового регулювання діяльності органів поліції щодо застосування поліцейських заходів, насамперед превентивних. Варто зазначити, що зі створенням Національної поліції ми спостерігаємо тенденцію до конкретизації змісту та системи поліцейських заходів у розрізі доктринальних досліджень з адміністративного права, компетенції поліції щодо застосування чисельних превентивних поліцейських заходів. Звісно, така недостатня розробленість на теоретичному рівні, проблеми практичної реалізації зумовили важливість проведення комплексного дослідження питань правового регулювання та визначення системи поліцейських заходів, а отже, вибір теми наукової статті.

Отже, **метою** наукової статті є аналіз адміністративного законодавства України для формулювання авторського поняття системи превентивних поліцейських заходів.

Для визначення змісту та правової характеристики системи превентивних поліцейських заходів насамперед треба з'ясувати термінологічне визначення таких понять, як «система» і «поліцейські заходи». З'ясування сутності даних категорій є необхідною передумовою для подальшого окреслення шляхів удосконалення правового регулювання порядку застосування поліцейських заходів у контексті адміністративного права.

Термін «система» широко вживаний як у науці, так і в повсякденному житті. За термінологічним походженням поняття «система» (від давньогрецького *σύστημα* – «ціле») є множиною взаємопов'язаних елементів, що взаємодіє із середовищем як єдине ціле [3, с. 243] та відокремлена від нього. Метою системи визнають її бажаний майбутній стан, а структурою системи – сукупність необхідних і достатніх для досягнення цілей зв'язків між її елементами [4, с. 69]. Щодо визначення поняття «система», характеристики її змісту стосовно поліцейських заходів сьогодні в юридичній літературі є багато поглядів. Проте відсутня усталена думка щодо загального визначення даної категорії. У цьому аспекті доречним буде зауваження А. М. Авер'янова, який зазначив, що наявні нині розбіжності щодо сутності поняття «система» та його значення в пізнанні досить суттєво впливають на розвиток науки з адміністративного права [5, с. 24]. Аналіз різних наукових доктрин приводить до єдиного висновку: усі надані визначення поняття «система» залежно від підходу можуть бути поділені на дві групи. До першої належать наукові погляди, за якими система розглядається з позиції системного підходу через поняття «елементи», «зв'язки», «цілісність». Друга група науковців розглядає систему з позиції теорії управління, через поняття «керування», «правове регулювання». Говорячи про різноманітність визначень терміна «система», зауважимо, що в межах системних досліджень І. І. Коваленко і П. І. Бідюк найбільш прийнятним і простим вважають визначення системи як сукупності елементів, пов'язаних і взаємодіючих між собою в межах установлених правил, спрямованих на виконання цільових функцій (цільового призначення) з метою досягнення певних завдань [6, с. 11].

Цікавою є думка О. М. Бандурки й А .М. Куліша, які розглядають поняття «система» з позиції діяльності правоохоронних органів і вважають, що важливим елементом системи є правоохоронні органи, які споріднені загальною метою, наділені відповідними завданнями і функціями,

© О. А. Будь, 2018

що полягають в забезпеченні законності і правопорядку в усіх сферах життєдіяльності держави [7, с. 86, 101]. На думку О. М. Бандурки, правове регулювання є стабілізуючим і заспокійливим чинником життєдіяльності суспільства завдяки принципам демократії і справедливості [8, с. 92], адже держава в особі органів поліції забезпечує життєдіяльність суспільства через використання владних повноважень, якими наділені поліцейські, та правове регулювання (нормативне закріплення їхніх прав і обов'язків).

У пізнанні сутності системи ми поділяємо позицію тих учених, які до базових характеристик будь-якої системи відносять елементи (компоненти) системи та зв'язки між ними [9, с. 56]. У літературі наголошується на тому, що однією з важливих складових частин розуміння категорії «система» є виділення її ознак та формулювання на їх підставі визначення терміна «система», щодо поліцейської діяльності також. На думку більшості вчених-адміністративістів, до основних ознак, які властиві системі, належать такі: цілісність; залежність кожного елемента, якості і відносин системи від його місця, функцій усередині цілого; ієрархічність; наявність специфічних взаємозв'язків між компонентами системи; структурність; взаємозалежність системи і середовища; закономірність властивостей системи [10, с. 6–7]. З огляду на вказані ознаки варто підтримати тих науковців, які зазначають, що не варто намагатися визначити те або інше поняття через максимальну кількість ознак, оскільки поняття «система» буде завжди ширшим за її ознаки. Ознаки системи є комплексом відмежованих, взаємопов'язаних її елементів, система пов'язана із середовищем, ієрархічна [11, с. 18–19]. Отже, система – це цілісний комплекс відмежованих, взаємопов'язаних і взаємодіючих один з одним елементів, який утворює особливу єдність із середовищем та є одночасно елементом системи більш високого порядку [12, с. 4].

У контексті даного дослідження необхідно також звернути увагу на позицію В. В. Галунька, який ототожнює поняття «система» з поняттям «механізм» у контексті адміністративно-правового регулювання діяльності державних органів, вважаючи, що механізм передбачає функціонування єдиної системи адміністративно-правового регулювання з метою забезпечення прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних і юридичних осіб, функціонування громадянського суспільства і держави [13, с. 92–93]. Система як управлінська категорія є набором взаємоузгоджених відносин, методів і засобів, які забезпечують належне її функціонування, що органічно поєднує в собі різні складові елементи [14, с. 336].

Як бачимо, спільною для всіх науковців є думка про те, що система – це щось ціле, створене з окремих частин і елементів для цілеспрямованої діяльності. У такому значенні система розглядається як управлінська категорія. Тому правильно вживати саме дефініцію «система» у контексті правового регулювання поліцейської діяльності, щодо застосування поліцейських заходів також, адже в межах адміністративної науки значення системи передбачає можливість впливу на суспільні відносини застосуванням юридичних (тобто правових) засобів [15, с. 98].

Вагоме значення має також з'ясування сутності поліцейських заходів, а саме превентивних заходів, перелік яких доволі розгорнутий, але чітко визначений на законодавчому рівні. Категорія «поліцейські заходи» є новою для українського законодавства. Відповідно до ст. ст. 29, 30 Закону України «Про Національну поліцію», для забезпечення виконання покладених на поліцію повноважень застосовуються поліцейські заходи, що обмежують певні права і свободи людини, і які залежно від характеру впливу на суспільні відносини поділяються на дві загальні групи: превентивні поліцейські заходи та примусові поліцейські заходи [2]. Зазначимо, що в науково-практичному коментарі до ст. 29 Закону України «Про Національну поліцію» поліцейські заходи ототожнюють із поняттям «засоби» [16, с. 125]. У свою чергу, до превентивних поліцейських заходів законодавець відносить такі: 1) перевірка документів особи; 2) опитування особи; 3) поверхнева перевірка й огляд; 4) зупинення транспортного засобу; 5) вимога залишити місце й обмеження доступу до визначеної території; 6) обмеження пересування особи, транспортного засобу або фактичного володіння річчю; 7) проникнення до житла чи іншого володіння особи; 8) перевірка дотримання вимог дозвільної системи органів внутрішніх справ; 9) застосування технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, засобів фото- і кінозйомки, відеозапису; 10) перевірка дотримання обмежень, установлених законом стосовно осіб, які перебувають під адміністративним наглядом, та інших категорій осіб; 11) поліцейське піклування. Особливістю правового регулювання превентивних поліцейських заходів є те, що їх перелік і порядок реалізації передбачений не тільки законом України «Про Національну поліцію», але й іншими законодавчими і підзаконними нормативно-правовими актами України, нормативними актами МВС та Національної поліції України, а також Кодексом України про адміністративні правопорушення.

У праві превентивними заходами називають профілактичні й інші заходи, спрямовані на запобігання кримінальним та іншим правопорушенням [14, с. 469]. Превентивні поліцейські заходи не пов'язані із протиправною поведінкою конкретних осіб, тому метою їх застосування є

запобігання адміністративним і кримінальним правопорушенням. Застосування превентивних заходів поліцією не є самоціллю, воно доповнює проведення виховних, інформаційних і роз'яснювальних заходів [16, с. 126–127]. Інакше кажучи, застосовуючи превентивні поліцейські заходи, поліцейські створюють необхідні умови для виховання особи в дусі неухильного додержання норм законів, виявлення і припинення різних правопорушень, відвертають можливі посягання на інтереси суспільства та держави, які охороняються правом. Превентивні поліцейські заходи передбачають у встановлених законом випадках застосування обмежень певних прав і свобод до людей та організацій, і в цьому проявляється їхній примусовий характер, хоча правопорушення водночас відсутні. Тобто ці заходи мають чітку профілактичну спрямованість, орієнтуються на захист інтересів публічної безпеки та порядку, на недопущення вчинення правопорушень. Як зазначають О. М. Бандурка, С. М. Гусаров, І. Д. Казанчук, Н. І. Дідик та інші дослідники, превентивна діяльність – це особливий вид діяльності поліцейських, які під час виконання своїх завдань попереджають та (або) запобігають учиненню правопорушень у сфері публічного порядку. У правовій науці виділяють два види превенції: загальна превенція – попередження скоєння адміністративних і кримінальних правопорушень особами, схильними до протиправних вчинків; індивідуальна превенція – профілактика (попередження) учинення нових правопорушень особами, які вже скоїли будь-яке правопорушення [18, с. 190].

Як ми з'ясували, превентивні поліцейські заходи не містять елемента покарання особи, до якої вони застосовуються, їх застосуванням здебільшого забезпечується виявлення й попередження правопорушень, завдяки чому здійснюється профілактичний (превентивний) вплив. До речі, сутність профілактичного впливу превентивних поліцейських заходів полягає в тому, щоби, по-перше, не допустити протиправної поведінки з боку конкретних осіб, які до такої поведінки схильні, по-друге, усунути причини вчинення правопорушень, створити умови, що унеможливлюють протиправну поведінку. Під час розгляду системи превентивних поліцейських заходів залежно від їхнього цільового призначення і виду їх можна умовно класифікувати, поділивши на профілактичні (попереджувальні), охоронні, регулятивні й інформаційні. На відміну від заходів поліцейського примусу, які є реакцією на протиправні діяння людини, превентивні поліцейські заходи не мають карального характеру, не потребують установлення вини порушника як обов'язкової умови застосування, а також інших обов'язкових ознак протиправного діяння. Вони застосовуються відповідно до закону для забезпечення виконання покладених на поліцію повноважень, із дотриманням установлених законом вимог, для попередження та профілактики правопорушень, забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку.

У результатті аналізу зазначених наукових доктрин і норм чинного адміністративного законодавства України надамо власне визначення системи превентивних поліцейських заходів з погляду адміністративно-правового регулювання. Отже, система превентивних поліцейських заходів, які застосовуються підрозділами Національної поліції України, є надзвичайно складним і комплексним інститутом адміністративного права, який визначається як сукупність адміністративно-правових засобів, прийомів впливу на суспільні відносини, що складаються в процесі виконавчо-розпорядчої діяльності органів Національної поліції України, які мають превентивний характер, їх реалізація можлива суто в межах та на підставі правових норм, визначених Законом України «Про Національну поліцію», іншими нормами адміністративного законодавства України (відомчими нормативними актами України), за допомогою яких в процесі виконання покладених на поліцію повноважень можливе досягнення бажаного результату поліцейської діяльності – охорона прав і свобод людини, гарантування публічної безпеки і порядку, протидія злочинності. Системі превентивних поліцейських заходів в юридичному аспекті притаманні такі особливості, як: цілеспрямований характер щодо надання поліцейських послуг (регулює і впорядковує суспільні відносини за допомогою адміністративно-правових норм [19, с. 72]); наявність предмета і сфери правового впливу; спрямування на досягнення основної мети – забезпечення адміністративно-правовими заходами публічної безпеки і порядку, охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави, протидія злочинності тощо; невід'ємним елементом їх реалізації є наявність державного органу, наділеного владними повноваженнями застосовувати превентивні заходи, – Національної поліції; організаційний і упорядкований характер; превентивний (профілактичний) характер; чітка правова регламентація діяльності поліції (права, обов'язки, порядок реалізації) у процесі застосування того чи іншого превентивного заходу. Зважаючи на сучасний етап реформування системи МВС України, вважаємо, що дієве правове регулювання системи превентивних поліцейських заходів сприяє забезпеченню поліцією належної реалізації правоохоронної функції держави, впливу на суспільні відносини у сфері гарантування публічної безпеки і порядку в Україні.

Література

1. Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 р. Офіційний вісник України. 2004. № 15. Ст. 1022.

2. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 р. № 580–VIII. Офіційний вісник України. 2015. № 63. С. 33.

3. Новий тлумачний словник української мови: у 3 т. Т. 3: Р – Я / укл. В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. К.: Аконіт, 2001. 986 с.

4. Волкова В. Н. Теория систем. М.: Высшая школа, 2006. 191 с.

5. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т. Т. 1: Загальна частина / за ред. В. Б. Авер'янова (голова) та ін. К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка»», 2007. 592 с.

6. Коваленко І. І., Бідюк П. І., Гожий О. П. Вступ до системного аналізу: навч. посібник. Миколаїв: МДГУ ім. Петра Могили, 2004. 148 с.

7. Основи управління в органах внутрішніх справ: навч. посібник / О. М. Бандурка, В. М. Бевзенко, В. М. Василенко та ін.; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Х.: ХНУВС, 2011. 591 с.

8. Куліш А. М. Організаційно-правові засади функціонування правоохоронної системи України: моногр.: у 2-х ч. Суми: Вид. Сум. держ. ун-ту, 2007. Ч. 1. 220 с.

9. Адміністративне право України. Загальна частина. Академічний курс: підручник / за заг. ред. О. М. Бандурки. Х.: Золота миля, 2011. 584 с.

10. Гриценко І. С. Становлення і розвиток наукових поглядів на основні інститути вітчизняного адміністративного права: моногр. К.: Вид-во Київськ. нац. ун-ту ім. Тараса Шевченка, 2007. 335 с.

11. Вступ до теорії правових систем: моногр. / за заг. ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. К.: Юрид. думка, 2006. 432 с.

12. Мельник Р. С. Система адміністративного права України: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2010. 417 с.

13. Мельник Р. С. Системний підхід у правознавстві. Підприємництво, господарство і право. 2010. № 11. С. 3–6.

14. Адміністративне право України в сучасних умовах (виклики початку XXI ст.): моногр. / В. В. Галунько, В. І. Олефір, М. Л. Пихтін, О. О. Опищук, Ю. В. Гридасов, М. М. Новіков, У. О. Палієнко, І. А. Дьомін, О. М. Єщук; за заг. ред. В. В. Галунька. Херсон: ВАТ «Херсонська міська друкарня», 2010. 376 с.

15. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад.: Ю. П. Сурмін, В. Д. Бакуменко, А. М. Михненко та ін. ; за ред. Ю. В. Ковбасюка, В. П. Трощинського, Ю. П. Сурміна. К.: НАДУ, 2010. 820 с.

16. Адміністративно-юрисдикційна діяльність поліції: навч. посібник. К.: Центр учбової літератури, 2016. 336 с.

17. Про Національну поліцію: Закон України: наук.-практ. комент. / МВС України; Харків. нац. ун-т внутр. справ; за заг. ред. В. В. Сокуренка, О. І. Безпалова, І. Д. Казанчук, К. Ю. Мельник, О. О. Юхно та ін. Харків, 2016. 408 с.

18. Адміністративна діяльність поліції України у питаннях та відповідях: навч. посібник / за заг. ред. О. М. Бандурки, О. І. Безпалова, О. В. Джафарова, С. М. Князєв та ін.; МВС України; Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків: ХНУВС, 2017. 466 с.

19. Дідик Н. І. Превентивні функції в діяльності патрульної поліції. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. 2016. Вип. 2. С. 188–194.

20. Ластович Д. М. Поняття адміністративно-правового статусу поліції як суб'єкта надання поліцейських послуг. Наше право. 2015. № 6. С. 71–75.

Анотація

Будь О. А. **Характеристика системи превентивних поліцейських заходів крізь призму норм адміністративного законодавства України.** – Стаття.

Статтю присвячено характеристиці видів превентивних поліцейських заходів, що застосовуються Національною поліцією України. Автором наведено різні наукові позиції щодо висвітлення терміна «система» з погляду адміністративного права. Надано авторське визначення системи превентивних поліцейських заходів, виходячи зі змісту та специфіки застосування поліцейських заходів, на підставі аналізу адміністративного законодавства України. Зазначено, що повноваження Національної поліції України, щодо застосування поліцейських превентивних заходів також, визначені Законом України «Про Національну поліцію».

Ключові слова: система, адміністративно-правова система, Національна поліція, повноваження, превентивна діяльність, превентивні поліцейські заходи.

Аннотация

Будь О. А. **Характеристика системы превентивных полицейских мер через призму норм административного законодательства Украины.** – Статья.

Статья посвящена характеристике превентивных полицейских мер, применяемых Национальной полицией Украины. Автором приведены различные научные позиции относительно термина «система» с точки зрения административного права. Дано авторское определение системы превентивных полицейских мер, исходя из содержания и специфики применения полицейских мер. Отмечено, что полномочия Национальной полиции Украины по применению полицейских превентивных мер определены Законом Украины «О Национальной полиции».

Ключевые слова: система, административно-правовая система, Национальная полиция, полномочия, превентивная деятельность, превентивные полицейские меры.

Summary

Bud O. A. **Characterization of the system prevention polycystic measures through the prism of norms of the administrative legislation of Ukraine.** – Article.

The article describes the types of preventive police measures used by the National police of Ukraine. The author presents various scientific positions on the coverage of the term "system" from the point of view of administrative law. The author's definition of the system of preventive police measures, based on the content and specific application of police measures. It is noted that the powers of the National police of Ukraine on the application of police preventive measures are defined by the Law of Ukraine "On the National police".

Key words: system, administrative and legal system, national police, powers, preventive activity, preventive police measures.

УДК 347.73

І. В. Буряк
аспірант кафедри фінансового права
Національного університету державної фіскальної служби України

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕТАПУ ПІДГОТОВКИ ДО ПРИЙНЯТТЯ РІШЕННЯ ПРО НАДАННЯ МІСЦЕВОЇ ГАРАНТІЇ

Постановка проблеми. В умовах недостатності в органів місцевого самоврядування власних і закріплених доходів місцевих бюджетів та інших матеріально-фінансових ресурсів, а також обмеженості можливостей використання інституту місцевих бюджетних запозичень, слабкої фінансової дисципліни органів місцевого самоврядування, відсутності належних гарантій для кредиторів влади щодо повернення вкладених коштів, а також відсутності чітких положень законодавства, які б виступали запобіжниками випадків неповернення коштів, вагомий інтерес викликає інститут місцевих гарантій.

Питання державних і місцевих гарантій та загалом місцевого боргу, зокрема, аналізували такі дослідники, як В. Андрущенко, В. Башко, Й. Бейскид, С. Березовська, Т. Богдан, І. Бураковський, І. Бурмака, Г. Возняк, Л. Воронова, М. Гапонюк, І. Заверуха, В. Зимовець, О. Кириленко, М. Корнієнко, Н. Костіна, В. Кравченко, А. Крисоватий, Т. Луніна, О. Музика-Стефанчук, С. Нефьодов, О. Орлюк, В. Опарін, С. Попова, І. Шпак, І. Щебетун, В. Федосов, Н. Якимчук та інші. Проте питанням процесу підготовки до прийняття рішення про надання місцевих гарантій, виокремлення окремих проблем його правового регулювання та правореалізації увага приділяється мінімальна.

Метою статті є розкриття правових засад етапу підготовки до прийняття рішення про надання місцевої гарантії.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до положень Європейської хартії місцевого самоврядування, «для цілей здійснення позик інвестиційного капіталу органи місцевого самоврядування мають доступ до національного ринку капіталу в межах закону» [1], що належить до правових засад фінансового забезпечення виконання покладених на територіальні громади та органи місцевого самоврядування, які діють від їхнього імені, функцій і завдань. В Україні правові засади інституту місцевих гарантій закріплені передусім в положеннях Конституції України, Закону України «Про місцеве самоврядування», Бюджетного, Цивільного та Господарського кодексів України. При цьому в національному законодавстві право на надання місцевої гарантії є розширеним, оскільки передбачає надання як внутрішньої, так і зовнішньої гарантії, що випливає з положень ч. 4 ст. 17 Бюджетного кодексу (далі – БК) України [2]. Це відповідає також ч. 3 ст. 16 БК України, де передбачено право всіх міських рад здійснювати місцеві зовнішні запозичення шляхом отримання кредитів (позик) від міжнародних фінансових організацій. Відповідно до ч. 2 ст. 17 БК України, «місцеві гарантії можуть надаватися за рішенням Верховної Ради Автономної Республіки Крим, відповідної міської ради для забезпечення повного або часткового виконання боргових зобов'язань суб'єктів господарювання – резидентів України, що належать до комунального сектору економіки, розташовані на відповідній території та здійснюють на цій території реалізацію інвестиційних проектів, метою яких є розвиток комунальної інфраструктури або впровадження ресурсозберігаючих технологій» [2].

Отже, процес надання місцевої гарантії розпочинається ініціюванням отримання кредитів (позик) під реалізацію інвестиційного проекту та прийняття попереднього рішення щодо надання місцевої гарантії. Однак варто зазначити, що є певна суперечність між БК України, який акцентує на тому, що місцева гарантія надається для реалізації інвестиційного проекту і виключно на забезпечення зобов'язань суб'єктів комунального сектору економіки, та положеннями інших законів, зокрема Закону України «Про заходи, спрямовані на врегулювання заборгованості теплопостачальних та теплогенеруючих організацій та підприємств централізованого водопостачання і водовідведення за спожиті енергоносії» [3], де передбачена можливість надання місцевої гарантії забезпечення виконання зобов'язань теплопостачальних і теплогенеруючих організацій та підприємств централізованого водопостачання і водовідведення за спожиті енергоносії, Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, який передбачає можливість надання місцевої гарантії для забезпечення виконання мирової угоди, укладеної між комунальним підприємством і кредитором, тощо. Отже, виникає потреба узгодження положень таких законів.

Процедура залучення кредитів ініціюється комунальними підприємствами міста або органом місцевого самоврядування, до сфери управління якого входить комунальне підприємство. Про це часом прямо вказується в рішеннях місцевих рад та їхніх виконкомів [4]. Підготовлений ними інвестиційний проект має відповідати вимогам, що

© І. В. Буряк, 2018

містяться в законодавстві. Наприклад, поняття «інвестиційний проект» закріплено в ч. 3 ст. 2 Закону України «Про інвестиційну діяльність» та в п. 28 ч. 1 ст. 2 БК України, де закріплено, що інвестиційний проект: 1) комплекс заходів, визначених на основі національної системи цінностей і завдань інноваційного розвитку економіки та спрямованих на розвиток окремих галузей, секторів економіки, виробництв, регіонів; 2) виконання таких заходів здійснюється з використанням коштів державного та/або місцевих бюджетів чи шляхом надання державних та/або місцевих гарантій [2]. Відповідно до ч. 7 ст. 2 Закону України «Про інвестиційну діяльність», місцеве інвестування та підтримка реалізації інвестиційних проектів за кошти місцевого бюджету та/або кредитів (позик), залучених під місцеві гарантії, здійснюються в порядку, встановленому органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, відповідно до вимог бюджетного законодавства [5].

Варто зазначити, що оскільки місцева гарантія належить до форм «державної допомоги», то відповідно до чч. 8–10 ст. 9 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» суб'єкт господарювання, який має намір отримати державну допомогу, 1) зобов'язаний подати надавачеві місцевої гарантії відомості про господарську діяльність, про державну допомогу, отриману ним за останні п'ять років, про правові підстави для отримання державної допомоги, її форму та мету; 2) зобов'язаний подати відомості про господарську діяльність, а також про всю незначну державну допомогу, отриману ним протягом останніх трьох років, її форму та мету [6]. Варто зауважити, що в постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження критеріїв оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання для забезпечення розвитку регіонів та підтримки середнього та малого підприємництва» від 7 лютого 2018 р. № 57 чітко окреслено критерії, яким має відповідати суб'єкт комунального сектору економіки, що звертається за отриманням такої форми державної (публічної) допомоги, як місцева гарантія [7].

Наступним аспектом, що передує наданню місцевої гарантії, є отримання кредитної рейтингової оцінки територіальною громадою міста (АРК) чи комунальним підприємством. Відповідно до ст. 4-1 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», випадки обов'язкового визначення рейтингової оцінки емітентів і цінних паперів визначаються законом [8]. Пряма вимога щодо рейтингової оцінки міст відсутня, проте рейтингової оцінки потребують «усі види боргових та іпотечних емісійних цінних паперів, які не розподіляються між засновниками або серед заздалегідь визначеного кола осіб і можуть розповсюджуватися шляхом публічного розміщення, купуватися та продаватися на фондовій біржі, крім державних цінних паперів та цінних паперів, емітованих Державною іпотечною установою» [ст. 4-1, 8]. Отже, рейтингової оцінки потребують облігації місцевої позики, оскільки вказаний виняток на них не поширюється. Тож у законодавстві відсутній обов'язок територіальної громади чи суб'єкта комунального сектору економіки пройти процедуру рейтингової оцінки. Наявність у суб'єкта господарювання чи у територіальної громади (АРК) кредитного рейтингу є важливою умовою відкритого фінансового ринку і використовується на міжнародному рівні, зокрема, під час проведення переговорів з інвесторами для залучення коштів.

Національна рейтингова шкала дає змогу оцінити кредитний ризик позичальника – регіону, органу місцевого самоврядування, суб'єкта господарювання – та окремих боргових інструментів – облігацій, векселів, позичок [9]. Отже, територіальна громада, яка здійснює випуск облігацій місцевої позики, проходить кредитну рейтингову оцінку як емітент, а також визначається рейтингова оцінка облігацій місцевої позики як цінних паперів. Але виділяють ряд проблемних моментів: 1) послуги міжнародних рейтингових агентств є непомірно дорогими для більшості територіальних громад – емітентів [10]; 2) суверенний рейтинг України як держави, який становить своєрідну верхню межу для позичальника цієї країни, є досить низьким [11].

На 2018 рік міжнародним рейтинговим агентством S & P Global Ratings підтверджено довгострокові і короткострокові суверенні кредитні рейтинги України за зобов'язаннями в іноземній і національній валюті на рівні «B- / B», а прогноз агентства по рейтингу України – «стабільний» [12]; 3) кредитна рейтингова оцінка територіальної громади здійснюється на певний період – період розміщення відповідних облігацій місцевої позики і потребує постійного оновлення.

Треба визнати, що з метою залучення внутрішніх і зовнішніх кредитів, стимулювання інтересу до інвестиційних проектів і запевнення кредиторів у фінансовій спроможності територіальних громад, платоспроможності комунальних підприємства, а також із метою уникнення чи запобігання неплатоспроможності емітента, власне органи місцевого самоврядування та комунальні підприємства мають бути самі зацікавлені проходити кредитну рейтингову оцінку, що «характеризує рівень спроможності емітента цінних паперів своєчасно та в повному обсязі виплачувати відсотки та основну суму за борговими зобов'язаннями щодо боргових зобов'язань інших позичальників» (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні»). З цього приво-

ду Н.М. Ковалко зазначає, що «обов'язковій рейтинговій оцінці мають підлягати підприємства, у статутних капіталах яких є частка комунальної власності» [13]. Так само, вважаємо, обов'язковій кредитній рейтинговій оцінці мають підлягати територіальні громади міст та Автономна Республіка Крим, які вступають у відносини взяття місцевих запозичень чи надання місцевих гарантій.

Оскільки на всіх рівнях бюджетної системи запроваджено програмно-цільовий метод, який, зокрема, передбачає складання прогнозу бюджету на наступні за плановим два бюджетні періоди відповідно до ст. 21 БК Кодексу (ст. 20 ч. 9 БК України), що схвалюється Радою міністрів Автономної Республіки Крим чи виконавчим органом міської ради, саме цим документом мають бути підтверджені наміри щодо реалізації інвестиційних проектів у комунальному секторі економіки.

Прогноз місцевого бюджету на наступні за плановим два бюджетні періоди складається з дотриманням вимог ч. 4 ст. 21 БК України, де передбачено, що прогноз місцевого бюджету на наступні за плановим два бюджетні періоди містить індикативні прогнозні показники місцевого бюджету, зокрема індикативні прогнозні показники місцевого боргу та гарантованого Автономною Республікою Крим чи територіальною громадою міста боргу, які містять показники майбутніх місцевих гарантій. Цей прогноз складається та схвалюється, відповідно, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, місцевою державною адміністрацією (якщо йдеться про місто Київ) або виконавчими органами відповідних місцевих рад.

Підготовка проекту рішення про надання місцевої гарантії як окрема стадія, що передує наданню місцевої гарантії, передбачає складання власне окремого проекту рішення щодо надання конкретної місцевої гарантії, яка ґрунтується на прогнозі місцевого бюджету та висновку Ради міністрів Автономної Республіки Крим або виконавчого органу міськради стосовно доцільності залучення кредиту (позики) під гарантію для виконання (реалізації) інвестиційного проекту. Підготовка проекту рішення здійснюється фінансовим органом міської ради завчасно – ще на етапі узгодження основних умов кредитного договору, договору надання гарантії та договору про погашення заборгованості позичальника перед територіальною громадою міста (Автономною Республікою Крим). З цього приводу в рішенні про надання місцевої гарантії відповідно до ч. 3 ст. 17 БК України має міститися вимога, що гарантія надається на умовах платності, строковості, а також забезпечення виконання зобов'язань у спосіб, передбачений законом [2], а також повинні бути визначені основні умови правочину щодо надання місцевої гарантії та його форма, повноваження щодо укладання такого договору.

Відповідно до п. 2 Порядку надання місцевих гарантій, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 14 травня 2012 р. № 541 [14], рішення Верховної Ради Автономної Республіки Крим або відповідної міськради має містити такі відомості: 1) назву інвестиційного проекту, для виконання (реалізації) яких залучається кредит (позика) під гарантію; 2) повне найменування та місцезнаходження суб'єкта господарювання, для забезпечення боргових зобов'язань якого надається гарантія (далі – позичальник); 3) умови надання кредиту (позики) – обсяг, строк, відсотки за користування кредитом (позикою) та строки їх сплати; 4) строк надання гарантії; 5) розмір і вид забезпечення виконання боргових зобов'язань позичальника; 6) розмір плати за надання гарантії [14].

Назви проекту рішення про надання гарантії різняться, однак переважно таке рішення одержує назву «Про надання місцевої гарантії...». Орієнтовний перелік проектів на наступний бюджетний період за проектами, що фінансуються під місцеві гарантії міжнародними фінансовими організаціями, надається у вигляді інформаційних матеріалів до проектів рішень про місцевий бюджет на відповідний період і повинен розміщуватися на інформаційному ресурсі (офіційному веб-сайті) відповідної міської ради (АРК).

Важливою стадією є підготовка висновку стосовно доцільності залучення кредиту (позики) під гарантію для виконання (реалізації) інвестиційного проекту. Відповідно до п. 4 Порядку про надання місцевих гарантій висновок Ради міністрів Автономної Республіки Крим або виконавчого органу міськради стосовно доцільності залучення кредиту (позики) під гарантію для виконання (реалізації) інвестиційного проекту має містити інформацію про: 1) зміст, цілі, завдання та очікувані результати; 2) вплив інвестиційного проекту на економічний і соціальний розвиток відповідної території; 3) оціночну вартість інвестиційного проекту та строки їх виконання (реалізації); 4) обсяг кредиту (позики), які залучаються для виконання (реалізації) інвестиційного проекту, джерела їх повернення; 5) оцінку ефективності виконання (реалізації) інвестиційного проекту [14]. Такий висновок схвалюється рішенням Ради міністрів Автономної республіки Крим, місцевої державної адміністрації Києва (виконавчого комітету місцевої ради міста).

І лише після цього відбувається погодження Міністерством фінансів України обсягу та умов залучення кредиту (позики) під місцеву гарантію для виконання (реалізації) інвестиційного проекту. У ч. 2 ст. 74 БК України встановлено правило, відповідно до якого «обсяг та умови надання місцевих гарантій повинні погоджуватися з Міністерством фінансів України» [2]. Насамперед, з Міністерством фінансів України погоджуються

обсяг та умови надання місцевих гарантій [15], а вже другий етап – після попереднього узгодження обсягу та умов кредиту з банком (міжнародною фінансовою організацією) до Міністерства фінансів України подається визначений пакет документів для узгодження місцевої гарантії.

Це здійснюється шляхом надсилання Верховною Радою Автономної Республіки Крим або міською радою, що має намір надати місцеву гарантію, письмового повідомлення (яким власне і підтверджує такий намір), до якого додаються, зокрема: 1) прогноз місцевого бюджету на наступні за плановим два бюджетні періоди, схвалений Радою міністрів Автономної Республіки Крим чи виконавчим органом міської ради; 2) проект рішення про надання гарантії; 3) висновок Ради міністрів Автономної Республіки Крим або виконавчого органу міськради стосовно доцільності залучення кредиту (позики) під гарантію для виконання (реалізації) інвестиційного проекту; 4) прогноз місцевого бюджету на наступні за плановим два бюджетні періоди, схвалений Радою міністрів Автономної Республіки Крим чи виконавчим органом міської ради [п. 4, 14].

Основним предметом перевірки є дотримання вимог законодавства щодо загального обсягу місцевого боргу та гарантованого Автономною Республікою Крим чи територіальною громадою міста боргу, а також можливість дотримання вимоги ч. 6 ст. 74 БК України, відповідно до якої видатки місцевого бюджету на обслуговування місцевого боргу не можуть перевищувати 10 відсотків видатків загального фонду місцевого бюджету протягом будь-якого бюджетного періоду, коли планується обслуговування місцевого боргу [2]. Під час фінансового контролю, що здійснюється Міністерством фінансів України, має бути підданий перевірці також другий важливий для кредиторів аспект: законність такого кредиту, що забезпечується місцевою гарантією, самої місцевої гарантії, допустимості віднесення певних об'єктів до предметів застави і те, що спеціально обумовлені механізми захисту прав кредиторів не суперечать національному (регіональному) законодавству [16]. Вважаємо, що це має бути прямо прописано в Порядку надання місцевих гарантій.

Відповідно до п. 5 Порядку, Міністерство фінансів України після надходження повного пакету документів, які зазначені у п. 4 вказаного Порядку, має дискреційні повноваження щодо прийняття протягом одного місяця рішення в такому порядку: 1) за результатами розгляду документів проводить перевірку їх відповідності обсягу та умов надання місцевої гарантії вимогам бюджетного законодавства з огляду на встановлений офіційний курс гривні до іноземної валюти, що встановлений Національним банком України на дату проведення перевірки. Таке здійснюється передусім якщо зобов'язання за запозиченнями та/або кредитами, які забезпечені місцевою гарантією, виражені в іноземній валюті; 2) приймає рішення у формі наказу про погодження обсягу та умов надання місцевої гарантії або вмотивовану відмову в такому погодженні, яке доводиться до відома Верховної Ради Автономної Республіки Крим чи міської ради.

Погодження Мінфіном обсягу та умов надання місцевої гарантії не є гарантією держави щодо виконання зобов'язань позичальника, пов'язаних із наданням місцевої гарантії, і підтвердженням його кредитоспроможності (п. 8 Порядку). Наприклад, відповідно до ч. 4 ст. 74 БК України «держава не несе відповідальності за борговими зобов'язаннями Автономної Республіки Крим і територіальних громад». Відповідно, діяльність із погодження проекту рішення про надання місцевої гарантії має контрольний характер. Відповідно до ч. 2 ст. 74 надання місцевої гарантії вважається погодженим, якщо Міністерством фінансів України рішення не прийнято протягом одного місяця з дня надходження документів на погодження [2]. Цікавою є позиція Т.А. Крушельницької та Ю.А. Матвеєвої, які позитивно визначають «спрощення процедури надання місцевих гарантій і здійснення запозичень від міжнародних фінансових організацій шляхом запровадження принципу «мовчазної згоди» у разі неотримання висновку Мінфіну протягом місяця з дня подання заявки» [16] Проте є й інша сторона «медалі» – кредитор (бенефіціар у відносинах місцевої гарантії) сподівається на належний державний фінансовий контроль Мінфіну за додержанням законодавства, і таке «самоусунення» не сприяє атмосфері взаємної довіри та не убезпечує кредиторів від наявності ряду фінансових ризиків.

Отже, лише після погодження з Міністерством фінансів України надання місцевої гарантії відбувається підготовка проекту рішення про місцевий бюджет, в якому закріплюються положення про граничний обсяг надання місцевих гарантій і повноваження щодо їх надання з урахуванням положень ст. 17 БК України [ч. 2 ст. 76, 2]. Граничні обсяги надання місцевих гарантій і загальний граничний обсяг місцевого боргу та гарантованого місцевого боргу, встановлені в рішенні про бюджет відповідного міста (бюджет Автономної Республіки Крим), надалі мають бути враховані під час розгляду відповідною міською радою чи Верховною радою АРК проекту рішення про надання місцевої гарантії.

Висновки. Можна визнати, що інститут місцевих гарантій активно розвивається, відбувається становлення його законодавчих засад і вже напрацьовано практику їх надання. Підготовчий етап процесу надання місцевих гарантій передбачає одержання кредитного рейтингу територіаль-

ною громадою міста (Автономною Республікою Крим) та/або суб'єктом комунального сектору економіки, підготовку інвестиційного проекту та ініціювання надання місцевої гарантії, включення до прогнозу місцевого бюджету положень щодо індикативних прогнозних показників місцевого боргу та гарантованого Автономною Республікою Крим чи територіальною громадою міста боргу, які містять показники майбутніх місцевих гарантій, підготовку проекту рішення надання місцевої позики, проходження перевірки цих проектів і проекту договору про місцеву гарантію в Міністерстві фінансів України, та підготовку проекту рішення про місцевий бюджет, де закріплюється граничний обсяг надання місцевих гарантій і повноваження щодо їх надання. Правові засади надання місцевих гарантій переважно закріплені в БК України, який тісно взаємодіє з іншими законодавчими актами, при цьому між ними є певна суперечність: 1) якщо БК України як підставу надання місцевої гарантії визначає інвестиційний проект, то в інших законах передбачено, що місцева гарантія може бути надана для забезпечення виконання мирової угоди, укладеної між комунальним підприємством і кредитором, забезпечення виконання зобов'язань теплопостачальних і теплогенеруючих організацій та підприємств централізованого водопостачання і водовідведення за спожиті енергоносії тощо, що виникає потреба узгодження положень таких законів і розширення підстав, закріплених у БК України; 2) у БК України та інших законах не визначено чітко суб'єкта ініціювання підготовки рішення про надання місцевої гарантії. Також вважаємо, що обов'язковій кредитній рейтинговій оцінці мають підлягати територіальні громади міст (Автономна Республіка Крим), які вступають у відносини взяття місцевих запозичень чи надання місцевих гарантій, і доцільно доповнити ст. 4-1 Закону «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» окремим абзацом, де закріпити такий обов'язок.

Література

1. Європейська хартія місцевого самоврядування (м. Страсбург, 15 жовтня 1985 р.). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036.

2. Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2456-17/print1443617528865648#n348.

3. Про заходи, спрямовані на врегулювання заборгованості теплопостачальних та теплогенеруючих організацій та підприємств централізованого водопостачання і водовідведення за спожиті енергоносії: Закон України від 3 листопада 2016 р. № 1730-VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1730-19.

4. Порядок залучення запозичень (кредитів) комунальними підприємствами міста для реалізації інвестиційних проектів: Рішення виконавчого комітету Вінницької міської ради від 21 лютого 2014 р. № 409. URL: http://www.vmr.gov.ua/Docs/ExecutiveCommitteeDecisions/2014/№409% 2021-02-2014% 20Про% 20 затвердження.pdf.

5. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18 вересня 1991 р. № 1560-XII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12.

6. Про державну допомогу суб'єктам господарювання: Закон України від 1 липня 2014 р. № 1555-VII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1555-18.

7. Про затвердження критеріїв оцінки допустимості державної допомоги суб'єктам господарювання для забезпечення розвитку регіонів та підтримки середнього та малого підприємництва: постанова Кабінету Міністрів України від 7 лютого 2018 р. № 57. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/57-2018-п.

8. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні: Закон України від 30 жовтня 1996 р. № 448/96-ВР. – URL : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/448/96-вр.

9. Про схвалення Концепції створення системи рейтингової оцінки регіонів, галузей національної економіки, суб'єктів господарювання: розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2004 р. № 208-р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/208-2004-р.

10. Рекуненко І.І., Котляревський О.В. Роль муніципальних облігацій на ринку місцевих запозичень. Збірник наукових праць Черкаського державного технологічного університету. Серія: «Економічні науки». 2009. Вип. 22: в 2 ч. Ч. II. С. 40–44.

11. Берадзе Г., Берадзе К. Муніципальні облігації України. Ринок цінних паперів: Вісник Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку. 2002. № 11. С. 67–75.

12. Агентство S & P оновило кредитний рейтинг України. Сьогодні. 23 Квітня 2018 р. URL: https://ukr.segodnya.ua/economics/enews/agentstvo-sp-obnovilo-kreditnyy-reyting-ukrainy-1132863.html.

13. Ковалко Н.М. Кредитна рейтингова оцінка держави: вітчизняні реалії сьогодення. Фінансово-кредитна діяльність: проблеми теорії та практики. 2017. В. 1 (22). С. 321–327. С. 323. URL: http://fkd.org.ua/article/viewFile/110047/105455.

14. Порядок надання місцевих гарантій, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 14 травня 2012 р. № 541. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/541-2012-п.

15. Кузнецов А., Самойлова О. Методичні рекомендації для муніципалітетів. Залучення банківського фінансування для виконання проектів з енергоефективності та відновлювальних джерел енергії (листопад 2017 р.). К.: 2017. 26 с. С. 20. URL: http://bioenergy.in.ua/media/filer_public/21/16/2116b8de-21d4-4e9c-8a00-316700fed662/mpifin.pdf.

16. Noel M. Building Sub-national Debt Markets in Developing and Transition Countries. World Bank, 2000.

17. Крушельницька Т.А., Матвеєва Ю.А. Формування бюджетів об'єднаних територіальних громад в умовах децентралізації. Публічне управління та митне адміністрування. 2015. № 2 (13). URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vamcudu_2015_2_25.pdf.

Анотація

Буряк І. В. **Правове регулювання етапу підготовки до прийняття рішення про надання місцевої гарантії.** – Стаття.

У статті висвітлено результати аналізу правових засад підготовки до прийняття рішення про надання міськими радами та Верховною радою Автономної Республіки Крим рішення про надання місцевої гарантії.

Висвітлено основні вимоги законодавства щодо інвестиційного проекту, який мають право готувати суб'єкти комунального сектору економіки для ініціювання надання місцевої гарантії. Проаналізовано питання кредитного рейтингу територіальної громади міста та Автономної Республіки Крим, такі підготовчі дії, як формування прогнозу місцевого бюджету, проекту рішення про надання місцевої гарантії та проекту рішення про місцевий бюджет у частині визначення граничного обсягу надання місцевих гарантій. Запропоновано зміни до законодавства.

Ключові слова: місцева гарантія, інвестиційний проект, кредитний рейтинг територіальної громади міста, погодження надання місцевої гарантії, рішення про надання місцевої гарантії.

Аннотация

Буряк И. В. **Правовое регулирование этапа подготовки к принятию решения о предоставлении местной гарантии.** – Статья.

В статье отражены результаты анализа правовых основ подготовки к принятию решения о предоставлении городскими советами и Верховной Радой Автономной Республики Крым решения о предоставлении местной гарантии. Освещены основные требования законодательства относительно инвестиционного проекта, имеющего право готовить субъекты коммунального сектора экономики для инициирования предоставления местной гарантии. Проанализированы вопросы кредитного рейтинга территориальной общины города и Автономной Республики Крым, такие подготовительные действия, как формирование прогноза местного бюджета, проекта решения о предоставлении местной гарантии и проекта решения о местном бюджете в части определения предельного объема предоставления местных гарантий. Предложены изменения в законодательстве.

Ключевые слова: местная гарантия, инвестиционный проект, кредитный рейтинг территориальной общины города, согласование предоставления местной гарантии, решение о предоставлении местной гарантии.

Summary

Buriak I. V. **Legal regulation of the stage of preparation for the decision to provide a local guarantee.** – Article.

The article highlights the results of the analysis of the legal principles of preparation for the decision to grant the city councils and the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea a decision on the provision of a local guarantee. The main requirements of the legislation concerning the investment project, which have the right to prepare the entities of the municipal sector of the economy to initiate the provision of the local guarantee, are covered. The issues of the credit rating of the territorial community of the city and the Autonomous Republic of Crimea are analyzed, such preparatory actions as the formation of the forecast of the local budget, the draft decision on the provision of local guarantees and a draft decision on the local budget in terms of determining the limit on the provision of local guarantees. The changes to the legislation are proposed.

Key words: local guarantee, investment project, credit rating of the territorial community of the city, approval of the local guarantee, decision to provide a local guarantee.

УДК 342.9

Р. З. Голобутовський
кандидат юридичних наук,
здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету

СУДОВА ВЛАДА В УКРАЇНІ: ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ

Як проголошено в Конституції України, правосуддя в державі здійснюється виключно судами. Ці конституційні положення відображені в Законі «Про судоустрій і статус судів» [1], а також у процесуальних кодексах. Так, у ст. 1 цього Закону зазначено, що судова влада в Україні, відповідно до конституційних засад поділу влади, здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними законом. Судову владу реалізовують судді та, у визначених законом випадках, присяжні шляхом здійснення правосуддя в межах відповідних судових процедур.

Однак у науковій літературі до цього часу не вироблено єдиного розуміння категорії «судова влада», яка, на думку одних учених, являє собою сукупність органів та організацій, які сприяють функціонуванню судів, інші науковці вважають, що це система судів або функція держави зі здійснення правосуддя. Відсутнє також легітимне визначення поняття «судова влада».

Поняття та сутність судової влади були предметом дослідження багатьох учених різних галузей правової гносеології. Можна назвати таких науковців, як: Ю. Грошевий, К. Гусаров, С. Васильєв, В. Комаров, М. Клеандров, І. Марочкін, Ю. Притика, В. Сташис, В. Тацій, Ю. Тодика й ін.

Аналіз наукових підходів щодо судової влади дозволяє дійти висновку про неоднаковість поглядів багатьох учених на зміст цього поняття, відсутні комплексні дослідження вживання цього поняття в контексті національного законодавства про проходження державної служби.

Тому **метою статті** є розкриття змісту поняття «судова влада в Україні».

У Конституції та законах України широко вживаються такі поняття, як: «судова система», «судоустрій», «судова влада» та інші. Однак, не наводячи їх чіткого легітимного визначення, законодавець наражає на небезпеку їх неоднозначного розуміння, а отже, неправильного застосування на практиці. Окремі проблеми виникають у зв'язку з необхідністю розмежування цих категорій у контексті проходження публічної служби в органах судової влади.

Так, І. Марочкін пише, що соціальна роль судової влади полягає у вирішенні правових конфліктів. Право є об'єктивним критерієм правомірності дій судової влади, оскільки воно фокусує найголовніші принципи реалізації судової влади, що утвердилися в суспільстві. Застосовуючи право, вирішуючи конфлікт на основі норми права, судова влада об'єктивно реалізує суспільну думку щодо розуміння справедливості. Судді під час ухвалення рішення обов'язково аргументують його посиланням на правову норму. Воля судді або суддів, утілена в ухвалі, постанові, рішенні, вироку, водночас є волею судової влади, яка матеріально закріплена в акті судової влади, винесеному іменем держави [2, с. 13].

Так, поширений підхід, відповідно до якого судова влада ототожнюється із системою органів, які її опосередковують (судовою системою). Г. Мурашин називає судову владу системою незалежних державних органів – судів, зобов'язаних від імені держави здійснювати правосуддя, вирішувати в судових засіданнях правові спори й конфлікти [3, с. 68].

Проте, як справедливо зазначають К. Гуценко та М. Ковалев, «<...> є помилковим зводити владу до суду як установи, державного органу. Владою треба вважати не орган чи посадову особу, а те, що вони можуть і спроможні зробити. Фактично це повноваження, функція, але не її виконавець» [4, с. 44]. Навіть більше, суд чи суддя є лише органом, що її опосередковує, виражає судову владу, первинним джерелом якої є народ.

Тому варто погодитися з думкою Н. Квасневської, яка вважає, що судова система є частиною системи судової влади; суд є одним із судових органів; а категорія «система судоустрою» є логічно неправильною, оскільки судоустрій сам є системою й організаційною будовою системи судових органів. Тому вживання зазначеного терміна в законодавстві варто уникати. Отже, судову систему в контексті вживання цього поняття в актах національного законодавства можна визначити як зовнішньо та внутрішньо упорядковану, організаційно єдину сукупність всіх судів, утворених відповідно до Конституції та законів України, на які покладаються виключні повноваження щодо здійснення правосуддя [5].

Тому не можна погодитися з підходом, за яким відбувається ототожнення судової влади та системи судочинства.

Інші вчені судову владу розглядають через особливості владних повноважень або як форму судової діяльності, що, у свою чергу, призводить до ототожнення понять «судова влада» і «правосуддя».

© Р. З. Голобутовський, 2018

Наприклад, В. Бринцев розглядає судову владу як законну діяльність усіх ланок судової системи із забезпечення й реалізації конституційного, господарського, кримінального, адміністративного та цивільного правосуддя [6, с. 25–36]. Прагнучи більш чітко виразити сутність судової влади, В. Лазарева пише: «Виходячи із сучасних уявлень про правосуддя як про вирішення соціально-політичних конфліктів у суспільстві та про суд як орган, що здійснює в специфічній процесуальній формі функцію соціально-політичного арбітражу, судову владу можна визначити і як виключне повноваження суду з вирішення соціальних конфліктів правового характеру» [7, с. 27].

Явище судової влади, як справедливо зауважує В. Шаповал, не варто ототожнювати із правосуддям. Воно є ширшим за змістом і більш загальним за природою. І в цьому аспекті слушним є твердження В. Шевцова, який зазначає, що правосуддя не є синонімом судової влади, а її виключною компетенцією. Отже, у другій групі підходів до визначення судової влади ми спостерігаємо приклад однієї з найпоширеніших помилок – зведення її змісту та значення лише до одного з аспектів судової діяльності – правосуддя.

Розтлумачуючи конституційні положення щодо правосуддя, Конституційний Суд України (далі – КСУ) зазначив, що «відповідно до ст. 124 Конституції України, правосуддя – це самостійна галузь державної діяльності, яку суди здійснюють шляхом розгляду і вирішення в судових засіданнях в особливій, встановленій законом процесуальній формі цивільних, кримінальних та інших справ» (абз. 1 п. 3 Ухвали КСУ № 44-з від 14 жовтня 1997 р. про відмову у відкритті конституційного провадження в справі за конституційним зверненням державного зовнішньоекономічного підприємства «Славутич-Сталь»). Таку ж позицію КСУ підтвердив і в справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абз. абз. 7, 11 ст. ст. 2, 3, п. 9 ст. 4 та р. VIII «Третейське самоврядування» Закону України «Про третейські суди» (справа № 1–3/2008 про завдання третейського суду) від 10 січня 2008 р. Водночас Конституційний Суд України зауважив, що згідно з положеннями ч. 1 ст. 124 Конституції України, правосуддя в Україні здійснюється виключно судами.

Зазначене дозволяє зробити висновок про таке розуміння положень щодо правосуддя в Конституції України: це спеціальний вид державної діяльності, що здійснюється винятково судами України як державними органами [8].

Слушним є висновок, що судова влада, яка інституціонально представлена системою судових органів, реалізує функцію правосуддя (судочинства), а також низку допоміжних функцій, що створюють умови належного кадрового, матеріально-технічного, інформаційного-аналітичного й іншого забезпечення судової діяльності [9, с. 24].

Наприклад, Ю. Грошевий та І. Марочкін тлумачать судову владу як специфічну гілку державної влади, що здійснюється уповноваженими на те державними органами – судами, призначенням якої є врегулювання правових конфліктів та здійснення судового контролю [10, с. 6].

Як правильно зазначає Р. Кайдашев, якщо діяльність суду характеризується в Україні як владна, то особливості такого соціального феномена, як влада, повинні мати в цій діяльності своє адекватне вираження. Тому, розкриваючи поняття судової влади, варто зважати на такі положення. Судова влада:

– за своїми властивостями є державною владою з усіма належними владі атрибутами та чітко визначеною компетенцією;

– є одним із продуктів здійснення принципу поділу влади з ознаками незалежності та самостійності, що випливають із цього принципу;

– повинна мати такі механізми забезпечення її функціонування, які б гарантували її самостійність;

– здійснюється в певних організаційних та процесуальних формах, встановлених законом;

– має універсальний та виключний характер;

– здійснюється на професійній основі [11, с. 21]

Судова влада, згідно з теорією поділу державної влади, – самостійна й незалежна сфера публічної влади, яка виконує функцію правосуддя, що й визначає її роль та місце в системі публічної влади. Водночас судовій владі властиві специфічні ознаки, що відрізняють її від інших гілок державної влади. Насамперед її специфіка визначається в особливій процедурі, процесуальній формі здійснення її повноважень. Крім того, судова влада вирізняється особливим статусом та режимом діяльності її посадових осіб – суддів, які здійснюють цю владу. Специфічною ознакою судової влади є й особлива система контролю за її діяльністю. Такий контроль може бути тільки правовим контролем за законністю судових рішень та дотриманням судами процедури їх ухвалення. Це виключає будь-яку можливість втручання у відправлення правосуддя з боку інших гілок державної влади [12].

Отже, враховуючи вищезазначене, судову владу варто розуміти як самостійну гілку державної влади, що має виключну компетенцію щодо вирішення правових конфліктів, судового контролю, яка здійснюється незалежними та самостійними судами відповідно до нормативно визначених принципів.

Головною складовою частиною судової влади, серцевиною, без якої та не може існувати, є правосуддя. Однак судову владу не можна асоціювати із судочинством, до її складу входить не лише си-

стема судоустрою. На нашу думку, суди – не єдині органи судової влади. Судова влада як самостійна гілка державної влади охоплює всю судову систему й суддівський корпус, апарат суду, суб'єктів організаційного і ресурсного забезпечення функціонування судів.

Література

1. Про судоустрій і статус судів: Закон України від 2 червня 2012 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19.

2. Організація судової влади в Україні: навч. посіб. / за ред. І. Марочкіна, Н. Сібільової. Х.: Нац. юрид. акад. України, 2009. 184 с.

3. Мурашин Г. До питання реформування судової влади. Правова держава. 1997. Вип. 7. С. 68–75.

4. Гуценко К., Ковалев М. Правоохранительные органы. М.: БЕКД, 1995. 320 с.

5. Квасневська Н. Поняття судової системи України: сучасний погляд. Форум права. 2015. № 5. С. 110–113. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2015_5_20.pdf.

6. Бринцев В. Судебная власть. Правосудие: пути реформирования в Украине. Х.: Ксилон, 1998. 186 с.

7. Лазарева В. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. Самара: Самарский государственный университет, 1999. 136 с.

8. Бігун В. Кримінальне правосуддя та судочинство. Філософсько-правовий аналіз щодо зв'язку і розмежування понять на прикладі практики Конституційного Суду України. Засади кримінального судочинства та їх реалізація в законотворчій і правозастосовній діяльності: тези доповідей та повідомлень Науково-практичної конференції (Київ, 3 квіт¬ня 2009 р.). Видання присвячене пам'яті професора А. Я. Дубинського. К.: Атіка, 2009. 832 с. С. 61–66. URL: www.bihun.info.

9. Судебная власть / Т. Абова, Е. Абросимова, М. Бобровский и др.; под ред. И. Петрухина. М.: ООО «ТК Велби», 2003. 720 с.

10. Грошевий Ю., Марочкін І. Органи судової влади в Україні / Ю.М. Грошевий, І.Є. Марочкін. К. : Ін Юре, 1997. 20 с.

11. Кайдашев Р. Перегляд судових рішень в адміністративному процесі України: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. К., 2016. 384 с.

12. Махницький О. Судова влада: сутність, зміст та поняття. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/4590/3.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Анотація

Голобутовський Р. З. **Судова влада в Україні: підходи до розуміння поняття.** – Стаття.

У статті розкривається сутність, зміст та поняття судової влади. Аналізується її місце в системі поділу державної влади. Констатується, що поняття судової влади не є ідентичним таким термінам, як «судова система» та «правосуддя». На основі системного аналізу наукових підходів до визначення судової влади пропонується авторське визначення досліджуваного поняття та розкривається його зміст.

Ключові слова: судова влада, судова система, правосуддя, органи судової влади.

Аннотация

Голобутовський Р. З. **Судебная власть в Украине: подходы к пониманию понятия.** – Статья.

В статье раскрывается сущность, содержание и понятие судебной власти. Анализируется ее место в системе разделения государственной власти. Констатируется, что понятие судебной власти не является идентичным таким терминам, как «судебная система» и «правосудие». На основе системного анализа научных подходов к определению судебной власти предлагается авторское определение исследуемого понятия и раскрывается его содержание.

Ключевые слова: судебная власть, судебная система, правосудие, органы судебной власти.

Summary

Golobutovskyi R. Z. **Judiciary in Ukraine: approaches to understanding the concept.** – Article.

The article reveals the essence, content and concept of the judiciary. It analyzes its place in the system of division of state power. It is noted that the notion of judicial power is not identical to terms such as the "judicial system" and "justice". On the basis of the systematic analysis of scientific approaches to the definition of the judiciary, an author's definition of the concept under study is proposed and its content is disclosed.

Key words: judicial power, judicial system, justice, judicial authorities.

УДК 340.12

Г. В. Кадникова
здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету

АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОЦЕДУРИ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ДОСТУПУ ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Актуальність теми. Тривалий час адміністративні процедури розглядалися в межах вивчення структурних елементів адміністративного процесу, зокрема, як його окремий складник. Однак розвиток адміністративної науки, сучасні реалії євроінтеграційних процесів, що відбуваються в Україні, потребують переосмислення сутності розуміння адміністративних процедур загалом і у сфері доступу до публічної інформації зокрема.

Усе ще актуальне питання належного правового регулювання здійснення адміністративних процедур в Україні, що повинно мати своїм підґрунтям науково-теоретичну характеристику. Отже, дослідження сутності адміністративних процедур залишається актуальною проблемою, що привертає до себе увагу провідних учених як в Україні, так і за кордоном. Найбільш вагомими доктринальними дослідженнями сутності адміністративних процедур, які мають бути взяти за основу під час визначення особливостей правового режиму обігу публічної інформації, висвітлені в працях В. Б. Авер'янова, Ю. П. Битяка, О. М. Бандурки, Н. В. Коваленко, Т. О. Коломоєць, А. Т. Комзюка, О. В. Кузьменко, Ю. О. Легези, О. І. Миколенка, С. Т. Стеценка, В. П. Тимощука, В. К. Шкарупи й ін.

Сутність адміністративних процедур розглядається у вузькому розумінні як різноманітна управлінська діяльність щодо розгляду й розв'язання конкретних справ, що виникають у сфері публічного управління (В. М. Бевзенко, В. К. Колпаков, Т. О. Коломоєць [1, с. 156] та ін.). У широкому розумінні до адміністративних процедур відноситься і нормотворча та правозахисна діяльність адміністративних органів [2, с. 165]. До адміністративно-процесуальної процедурної діяльності в широкому розумінні інколи відносять і розгляд та вирішення судовим порядком публічно-правових спорів [3, с. 16; 4, с. 196].

Отже, у такому широкому розумінні адміністративний процес і адміністративні процедури як його складовий елемент фактично є всеохоплюючим поняттям. Наскільки обґрунтоване й ефективне застосування такої юридичної категорії, як «адміністративний процес» у широкому розумінні, залишається невирішеним. Варто навести пропозицію О. І. Миколенко щодо доцільності відмови від застосування такої категорії-«гіганта», якою в сучасних умовах є адміністративний процес, і визначити сутність адміністративної процедури як конструкції, застосування якої відображає потреби реального суспільно-правового життя [5, с. 25].

Ю. М. Фролов щодо цього зазначає, що процедура є початковою формою врегульованості в діяльності відповідних органів, що, за наявності об'єктивної необхідності, може перетворитися на більш впорядковану форму, яка має назву «процес» [6, с. 694].

Отже, суміжною категорією з поняттями «адміністративний процес» та «адміністративна процедура» є поняття «адміністративне провадження». Спостерігаються розбіжності трактування і категорії адміністративного провадження. Іноді поняття «адміністративна процедура» й «адміністративне провадження» отожнюються [7, с. 14], або співвідносяться як частина та ціле [8, с. 111; 9, с. 221–231] тощо.

Класичним є підхід, запропонований такими вченими, як Е. Ф. Демський, В. П. Тимощук, Ю. М. Фролов, щодо визначення критеріїв розуміння співвідношення понять «адміністративна процедура» й «адміністративне провадження», в основу покладено розуміння адміністративної процедури як загального встановленого порядку розгляду та вирішення справи адміністративним органом (модель провадження), провадження розуміється як «розгляд та вирішення окремої справи (тобто конкретна активна діяльність)» [10, с. 25; 11, с. 134–135].

Слушною є думка О. В. Кузьменко, що головною метою законодавчого визначення адміністративних процедур, їхніх стадій та принципів реалізації є забезпечення встановлення меж дискреції суб'єкта владних повноважень [12, с. 167].

Отже, можна зробити проміжний висновок, що адміністративну процедуру розуміють як урегульовану чинним законодавством послідовність дій суб'єкта владних повноважень (адміністративного органу), спрямованих на ухвалення та/або виконання адміністративного акта з метою забезпечення прав та свобод людини, досягнення збалансованості реалізації публічного та приватного інтересу.

Адміністративні процедури у сфері обігу публічної інформації можуть бути класифіковані за такими критеріями. За метою здійснення прова-

© Г. В. Кадникова, 2018

дження, вони поділяються на: 1) регулятивні та 2) охоронні.

Регулятивні адміністративні процедури спрямовуються на реалізацію права доступу особи до публічної інфрмації за відсутності публічно-правового або приватноправового спору між розпорядником інформації та заявником, реалізуються у вигляді провадження з надання відповіді на звернення громадян чи офіційний запит уповноваженого суб'єкта.

Охоронні адміністративні процедури застосовуються за наявності порушень режиму обігу публічної інформації, а також із метою вирішення публічно-правового або приватноправового спору, що виник у межах реалізації спеціальних прав заявником чи іншими особами; реалізація таких процедур пов'язується із провадженням із вирішення справи про адміністративне правопорушення, запобіганням їх можливому вчиненню, а також із судовим розглядом адміністративних справ порядком адміністративного судочинства (результатом реалізації таких процедур буде судове рішення або рішення іншого правозастосовного чи правоохоронного органу).

Виходячи з положень національного законодавства, досвіду правового регулювання обігу публічної інформації, адміністративні процедури можуть бути класифіковані залежно від мети набуття зацікавленими особами спеціальних прав на такі об'єкти правовідносин.

Залежно від підстави для надання публічної інформації: 1) на підставі звернення громадян; 2) на підставі офіційного запиту (народного депутата України, депутатів селищних, сільських та міських рад, адвоката й ін.).

Охоронні адміністративні процедури у сфері обігу публічної інформації можуть бути такими, що спрямовуються на вирішення публічно-правового або приватноправового спору. Для вирішення таких спорів залежно від їхньої сутності застосовується юрисдикція адміністративних чи господарських судів; в окремих випадках можлива юрисдикція цивільних судів.

З визначення сутності та видів процедур у сфері обігу публічної інформації необхідна характеристика структури адміністративної процедури з урахуванням досягнень сучасної адміністративної науки та законотворчої діяльності.

Зокрема, професор М. М. Тищенко стверджує: «У структурі кожного окремого провадження можна виділити стадії провадження – відносно відмежовані, виділені в часі й логічно пов'язані сукупності процесуальних дій (процедур), які відрізняються колом суб'єктів і закріплюються відповідними процесуальними актами» [13, с. 488].

Формалізованого підходу до визначення стадій адміністративних процедур загалом і у сфері обігу публічної інформації зокрема немає. Низький рівень формалізації процесу надання адміністративних процедур (за винятком провадження в справах про адміністративні правопорушення) не сприяє забезпеченню прозорості ухвалення управлінських рішень, потребує законодавчого визначення для оптимізації діяльності адміністративних органів.

На нашу думку, під час вирішення питання про стадії процедури ухвалення адміністративних актів та їхню самостійність необхідно виходити з того, що стадії в процедурі – це частини цілого, об'єднані спільним завданням (завданнями).

Часто стадіями адміністративних процедур визначають: 1) подання заяви й прийняття її до розгляду державним органом, посадовою особою; 2) розгляд справи, вибір відповідних матеріальних правових норм; 3) винесення рішення; 4) виконання рішення; 5) оскарження рішення [14, с. 148].

Схожим є науковий підхід до розуміння стадій адміністративних процедур крізь призму розгляду обставин справи, результатом якого має стати ухвалення адміністративного акта. Отже, до стадій адміністративної процедури належать такі: 1) підготовка справи до розгляду; 2) розгляд і вирішення справи; 3) оформлення адміністративного акта, інформування про його ухвалення учасників справи; 4) перегляд адміністративного акта [15, с. 221–225].

Відповідно до нормативно-правових положень проекту закону України «Про адміністративні процедури», визначено такі основні та факультативні стадії адміністративного провадження: 1) ініціювання адміністративного провадження (подання заяви, порядок подання заяви, її реєстрація; порушення адміністративного провадження за ініціативою адміністративного органу) або відмова в розгляді та вирішенні заяви (основна стадія); 2) розгляд справи по суті (основна стадія) (зокрема, шляхом проведення слухання в справі); 3) ухвалення рішення (адміністративного акта) у справі (основна стадія); 4) адміністративне оскарження (факультативна стадія); 5) відкликання або визнання адміністративного акта недійсним (факультативна стадія); 6) виконання адміністративного акта (основна стадія).

Запропонована законопроектом конструкція адміністративної процедури врахувала висловлені в наукових колах пропозиції щодо необхідності розширення форм розгляду адміністративної справи, запровадивши форму слухання матеріалів заяви. Крім того, серед позитивних надбань цього законопроекту варто виділити впровадження такої стадії, як відкликання або визнання адміністративного акта недійсним. Підставою для визнання адміністративного акта недійсним є встановлення законності, що передбачає забезпечення захисту публічних інтересів. Нормативно-правовими положеннями має бути визначе-

но підстави для відкликання адміністративного акта, центральне місце серед яких посідає його протиправність, унаслідок відкликання такого акта не повинні порушуватися права та свободи людини й інших учасників правовідносин.

Отже, перейдемо до розгляду реалізації процедур доступу до публічної інформації.

Подання особою заяви та прийняття її до розгляду уповноваженим суб'єктом щодо доступу до публічної інформації – початкова стадія. На цій стадії споживач адміністративної процедури з реалізації права на доступ до публічної інфрмації офіційно виражає намір реалізувати своє право або обов'язок [16, с. 72].

До елементів правовідносин у сфері доступу до публічної інформації належать такі: 1) об'єкт правовідносин, яким визначено «відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації» (ст. 1 Закону України «Про доступ до публічної інформації»); 2) суб'єкти правовідносин, до яких належать, по-перше, запитувачі інформації (фізичні, юридичні особи, об'єднання громадян без статусу юридичної особи, крім суб'єктів владних повноважень); по-друге, розпорядники інформації (суб'єкти владних повноважень – органи державної влади, інші державні органи, органи місцевого самоврядування, органи влади Автономної Республіки Крим, інші суб'єкти, що здійснюють владні управлінські функції відповідно до законодавства та рішення яких є обов'язковими для виконання; юридичні особи, що фінансуються з державного, місцевих бюджетів, бюджету Автономної Республіки Крим, – стосовно інформації щодо використання бюджетних коштів; особи, якщо вони виконують делеговані повноваження суб'єктів владних повноважень згідно із законом чи договором, зокрема, надання освітніх, оздоровчих, соціальних або інших державних послуг, – стосовно інформації, пов'язаної з виконанням їхніх обов'язків; суб'єкти господарювання, які мають панівне становище на ринку або наділені спеціальними чи виключними правами, або є природними монополіями, – стосовно інформації щодо умов постачання товарів, послуг та цін на них); по-третє, структурний підрозділ або відповідальна особа з питань доступу до публічної інформації розпорядників інформації (ст. ст. 12, 13 Закону України «Про доступ до публічної інформації»); 3) зміст правовідносин – права й обов'язки учасників правовідносин.

До розпорядників публічної інформації також належать суб'єкти господарювання, що володіють інформацією про стан довкілля; про якість харчових продуктів і предметів побуту; про аварії, катастрофи, небезпечні природні явища й інші надзвичайні події, що сталися або можуть статися і загрожують здоров'ю та безпеці громадян; іншою інформацією, що становить суспільний інтерес (суспільно необхідною інформацією) (ст. 13 Закону України «Про доступ до публічної інформації»).

Надання публічної інформації здійснюється в таких формах доступу.

По-перше, доступ до інформації, що має публічний інтерес, має забезпечуватися через офіційне її оприлюднення шляхом поширення за допомогою офіційних друкованих масмедіа; розміщення інформації на єдиному державному веб-порталі відкритих даних. Крім того, публічна інформація має бути розміщена на інформаційних стендах суб'єктів владних повноважень та інших уповноважених суб'єктів (зокрема, суб'єктів господарювання).

Так, встановлюється спеціальний порядок оприлюднення законів України, інших нормативно-правових актів Верховної Ради України, нормативно-правових актів Президента України, Кабінету Міністрів України, що передбачає набрання ними чинності, якщо інше не передбачено нормами чинного законодавства, лише через 10 днів після їх опублікування в офіційних друкованих виданнях, якими є «Офіційний вісник України» та «Урядовий кур'єр», не пізніше як у п'ятнадцятиденний строк після їх ухвалення встановленим порядком. Нормативно-правові акти органів державної влади мають публікуватися українською мовою (ст. ст. 1, 4 Указу Президента України від 10 червня 1997 р. № 503/97 «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності») [17].

Не підлягають офіційному опублікуванню акти Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, які не мають загального значення чи нормативного характеру, можуть не публікуватися за рішенням відповідного органу. Ці акти й акти з обмежувальними грифами офіційно оприлюднюються шляхом надсилання відповідним державним органам й органам місцевого самоврядування, доведення ними до відома підприємств, установ, організацій та осіб, на яких поширюється їхня чинність (ст. 7 Указу Президента України від 10 червня 1997 р. № 503/97 «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності») [17]. Для актів, офіційне опублікування для яких не встановлюється, набуття чинності відбувається з моменту їх одержання державними органами або органами місцевого самоврядування, якщо органом, що їх видав, не встановлено інший строк набрання ними чинності. Момент ухва-

лення актів Верховної Ради України і Президента України про призначення, відповідно до законодавства, на посади і звільнення з посад є моментом набуття ними чинності (ст. 7 Указу Президента України від 10 червня 1997 р. № 503/97 «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності») [17].

Іншим способом забезпечення доступу до публічної інформації є надання публічної інформації за запитом правомочної особи (п. 2 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про доступ до публічної інформації»).

До обов'язків розпорядників публічної інформації належить визначення нормативного порядку складання, подання запиту на інформацію, оскарження рішень розпорядників інформації, дій чи бездіяльності (п. 4 ч. 1 ст. 15 Закону України «Про доступ до публічної інформації»). Надіслані на адресу розпорядника інформації запити підлягають спеціальному обліку. Спеціальний облік запитів про надання публічної інформації здійснюється в порядку, встановленому розпорядником таких даних (п. 3 ч. 1 ст. 14 Закону України «Про доступ до публічної інформації»).

До обов'язків запитувачів передусім належить використання публічної інформації з відповідним посиланням на джерело отримання таких даних (абз. 2 ч. 2 ст. 10–1 Закону України «Про доступ до публічної інформації»).

Поширення публічної інформації, що містить персональні дані про фізичну особу, допускається за умови їх деперсоніфікації в порядку, визначеному Законом України «Про захист персональних даних». Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 10 Закону України «Про захист персональних даних», встановлюється, що використання персональних даних допускається за умови створення належних умов для захисту цих даних. Крім того, встановлюється низка заборон щодо поширення публічної інфомрації, що містить персональні дані, а саме: 1) розголошення відомостей стосовно суб'єктів персональних даних, доступ до персональних даних яких надається іншим суб'єктам відносин, пов'язаних із такими даними (ч. 2 ст. 10 Закону України «Про захист персональних даних»); 2) використання персональних даних працівниками суб'єктів відносин, пов'язаних із персональними даними поза межами здійснення ними їхніх функціональних повноважень (ч. 3 ст. 10 Закону України «Про захист персональних даних»).

Відповідно до ч. 4 ст. 10 Закону України «Про захист персональних даних», визначено, що «відомості про особисте життя фізичної особи не можуть використовуватися як чинник, що підтверджує чи спростовує її ділові якості». Винятків із цієї норми прямо законодавством не передбачено, однак фактично вони є.

Зокрема, відповідно до п. 3 ч. 7 ст. 56 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», передбачається подання декларації щодо доброчесності та родинних зв'язків. Доброчесність є одним із пріоритетних критеріїв, яким має відповідати суддя (кандидат на посаду судді) (п. 3 ч. 2 ст. 83 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»). Сутність принципу доброчесності полягає у встановленні векторності поведінки публічного службовця на захист суспільних інтересів та відмові державного службовця від домінування приватного інтересу під час здійснення наданих йому повноважень.

Правилами етичної поведінки державних службовців визначено основні ознаки доброчесності, це: 1) спрямованість дій на захист публічних інтересів, забезпечення пріоритету загального блага громадян над особистими, приватними або корпоративними інтересами; 2) неприпустимість використання державного майна в особистих цілях; 3) недопущення наявності конфлікту між публічними й особистими інтересами; 4) нерозголошення та невикористання інформації, що стала відома у зв'язку з виконанням державним службовцем своїх обов'язків, зокрема, після припинення державної служби, крім випадків, установлених законом; 5) недопущення надання будь-яких переваг і виявлення прихильності до окремих фізичних та юридичних осіб, політичних партій, громадських і релігійних організацій. Отже, доброчесність – базовий принцип здійснення державної служби й основа етичної поведінки державних службовців для забезпечення публічної, професійної, політично неупередженої, ефективної, орієнтованої на громадян державної служби, яка функціонує в інтересах держави і суспільства.

Суддею (кандидатом на посаду судді) подається декларація доброчесності та родинних зв'язків, в якій передусім мають бути зазначені особи, які протягом останніх п'яти років обіймали посади в органах державної влади, правоохоронних органах, водночас така інформація жодним чином не свідчить власне про рівень професіоналізму декларанта, не є прямою підставою для визначення спрямованості поведінки суб'єкта декларування на пріоритет задоволення приватного інтересу тощо. Запровадження такої норми зумовлено необхідністю реформування судової системи України, що, серед іншого, визначено Законом України від 8 квітня 2014 р. № 1188–VII «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» [19], метою якого є проведення «спеціальної перевірки суддів судів загальної юрисдикції як тимчасового посиленого заходу з використанням існуючих процедур розгляду питань про притягнення суддів судів загальної юрисдикції до дисциплінарної відповідальності і звільнення з посади у зв'язку з порушенням присяги з метою підвищення авторитету

судової влади України та довіри громадян до судової гілки влади, відновлення законності і справедливості».

Справді, допустиме ймовірне припущення, що особа, пов'язана родинними зв'язками в системі державної виконавчої влади, має можливість діяти опосередковано заради задоволення публічного інтересу, однак вимога подання такої декларації (ст. 61 Закону України «Про судоустрій та статус суддів») суперечить вимогам ч. 4 ст. 10 Закону України «Про захист персональних даних», де визначено, що «відомості про особисте життя фізичної особи не можуть використовуватися як чинник, що підтверджує чи спростовує її ділові якості».

Висновок. З огляду на сучасну суспільно-політичну ситуацію в Україні, проведення відповідних перевірок суддів та кандидатів на посаду, судді зобов'язані подавати декларацію доброчесності та родинних зв'язків, однак доцільне внесення змін до ч. 4 ст. 10 Закону України «Про захист персональних даних», варто викласти її в такій редакції: «Відомості про особисте життя фізичної особи не можуть використовуватися як чинник, що підтверджує чи спростовує її ділові якості, окрім випадків, прямо встановлених чинним законодавством України».

Література

1. Колпаков В. К., Коломоєць Т. О. Вступ до навчального курсу «Адміністративне право України»: навч. лекція. К.: Ін Юре, 2014. 240 с.

2. Галіцина Н. В. Адміністративна процедура як інститут адміністративного процесу. Форум права: електронне наук.фахове видання. 2010. № 4. С. 163–177. URL: http: www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10gnviap.pdf.

3. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / авт.-упорядник В. П. Тимошук. К.: Факт, 2003. 496 с.

4. Адміністративне право України. Академічний курс: підруч. для студ. юрид. спец. вищих навч. закл.: у 2 т. / В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, Ю. П. Битяк та ін.; за ред. В. Б. Авер'янова. К.: Юридична думка, 2004. Т. 1: Загальна частина. 584 с.

5. Миколенко О. І. Місце адміністративного процедурного права в системі юридичних знань та системі права України: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2011. 40 с.

6. Фролов Ю. М. Адміністративні процедури: зміст та особливості. Форум права. 2013. № 3. С. 692–698.

7. Лагода О. С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2007. 21 с.

8. Бандурка О. М., Тищенко М. М. Адміністративний процес: підруч. для вищих навч. закл. К.: Літера Лтд, 2002. 288 с.

9. Легеза Ю. О. Адміністративно-правові засади публічного управління у сфері використання природних ресурсів: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя: ЗНУ, 2018. 512 с.

10. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / авт.-упорядник В. П. Тимошук. К.: Факт, 2003. 496 с.

11. Демський Е. Ф. Адміністративне процесуальне право України: навч. посібник для вузів. К.: Юрінком-Інтер, 2008. 495 с.

12. Кузьменко О. В. Теоретичні засади адміністративного процесу: моногр. К.: Атіка, 2005. 352 с.

13. Адміністративне право України. Академічний курс: підруч. для студ. юрид. спец. вищих навч. закл.: у 2 т. / В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, Ю. П. Битяк та ін.; за ред. В. Б. Авер'янова. К.: Юридична думка, 2004. Т. 2: Особлива частина. 583 с.

14. Тимощук В. П. Процедура прийняття адміністративних актів: питання правового регулювання: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2009. 214 с.

15. Адміністративне право. Повний курс: підручник / В. В. Галунько, П. В. Діхтієвський, О. В. Кузьменко, С. Г. Стеценко та ін. Херсон: Олді-Плюс, 2018. 446 с.

16. Кучма К. С. Стадії провадження надання адміністративних послуг у сфері екології та природних ресурсів в Україні. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». 2016. № 20. С. 69–73.

17. Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності: Указ Президента України від 10 червня 1997 р. № 503/97. Офіційний вісник України. 1997. № 24. С. 11.

18. Про відновлення довіри до судової влади в Україні: Закон України від 8 квітня 2014 р. № 1188–VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 23. Ст. 870.

Анотація

Кадникова Г. В. **Адміністративні процедури як елемент правового режиму доступу до публічної інформації.** – Стаття.

Автором розглядаються особливості правового регулювання режиму доступу до публічної інформації. Визначено, що забезпечення доступу до публічної інформації потребує пошуку належних шляхів оптимізації правового забезпечення права на доступ до публічної інформації. Охарактеризовано систему законодавства у сфері доступу до публічної інформації за чинністю нормативно-правових актів, зроблено висновок, що вадами такого правового регулювання є: недостатня правова регламентація відповідальності службовців за порушення стандартів забезпечення права громадян на інформацію і, як наслідок, підміна законодавчої регламентації підзаконними нормативними актами.

Ключові слова: доступ, запит, правовий режим, публічна інформація, публічна адміністрація.

Аннотация

Кадникова А. В. **Административные процедуры как элемент правового режима доступа к публичной информации.** – Статья.

Автор исследует особенности правового регулирования режима доступа к публичной информации. Определено, что обеспечение доступа к публичной информации требует поиска надлежащих путей оптимизации правового обеспечения права на доступ к публичной информации. Охарактеризована система законодательства в сфере доступа к публичной информации по юридической силе нормативно-правовых актов, при этом сделан вывод о том, что недостатками такого правового регулирования являются: недостаточная правовая регламентация ответственности служащих за нарушение стандартов обеспечения права граждан на информацию и, как следствие, подмена законодательной регламентации подзаконными нормативными актами.

Ключевые слова: доступ, запрос, правовой режим, публичная информация, публичная администрация.

Summary

Kadnykova H. V. **Administrative procedures as an element of the legal regime of access to public information.** – Article.

In the scientific article the author considers the peculiarities of the legal regulation of the regime of access to public information. It is determined that providing access to public information requires improving the search for appropriate ways to optimize the legal provision of the right to access to public information. The system of legislation in the sphere of access to public information on the legal force of regulatory legal acts was characterized, and it was concluded that the shortcomings of such legal regulation are: insufficient legal regulation of the responsibility of employees for violating the standards for ensuring the right of citizens to information and, as a consequence, the substitution of legislative regulations.

Key words: access, request, legal regime, public information, public administration.

УДК 007–049.5:34:356.13

І. П. Кушнір
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри теорії та історії
держави і права та приватно-правових дисциплін
Національної академії Державної прикордонної
служби України імені Богдана Хмельницького

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЇ В ІНФОРМАЦІЙНИХ СИСТЕМАХ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Сучасне інформаційне суспільство дозволяє оперативно вирішувати багато питань у роботі органів державної влади завдяки досягнутому рівню інформатизації. Загалом, процеси інформатизації формують умови для задоволення інформаційних потреб, реалізації прав громадян і суспільства шляхом формування, розвитку, використання інформаційних систем (далі – ІС), мереж, ресурсів та інформаційних технологій, створених на основі застосування сучасної обчислювальної та комунікаційної техніки [1]. Ю. Є. Максименко підкреслює, що перехід суспільства до інформаційного змінив статус інформації. Нині вона може бути як засобом убезпечення, так і загрозою та небезпекою [2, с. 1]. Отже, інформація залишається ключовим, відправним началом, основою функціонування інформаційних систем.

Переваги, пов'язані із впровадженням процесів інформатизації, розширюються та конкретизуються в окремих сферах діяльності держави та суспільства. У сфері охорони державного кордону це і оброблення великого обсягу персональних даних осіб, що перетинають державний кордон, і спрощення управління персоналом, і зменшення часу для здійснення прикордонного контролю, і своєчасне реагування на повідомлення про загрози прикордонній безпеці тощо. Використання ІС у сфері охорони державного кордону, безперечно, має багато переваг, водночас актуальним залишається питання збереження цілісності та захисту інформації, що зберігається (обробляється) в ІС. Саме це зумовлює дослідження проблематики обраної теми.

Науковим розробленням інформаційної безпеки та захисту інформації цікавилися такі вчені, як: І. В. Діордіца, О. О. Климчук, Б. А. Кормич, О. І. Крюков, В. А. Ліпкан, О. В. Логінов, Ю. Є. Максименко, О. В. Олійник, О. О. Тихомиров, Н. А. Ткачук, О. В. Шепета та багато інших. Однак сьогодні питання захисту інформації в ІС Державної прикордонної служби України (далі – ДПСУ) залишається відкритим і потребує нових досліджень.

Мета статті полягає в здійсненні комплексного аналізу організаційно-правового захисту інформації в ІС ДПСУ.

У ДПСУ з урахуванням кращих європейських прикордонних практик упроваджені інформаційні, телекомунікаційні, інформаційно-телекомунікаційні системи ДПСУ, зокрема міжвідомчі, бази (банки) даних, інші електронні інформаційні ресурси за компетенцією [3]. Такі комунікаційні системи мають гарантувати високий рівень безпеки інформації та відповідати сучасним вимогам прикордонної безпекової політики. Розвиток ІС у ДПСУ сьогодні є об'єктивною потребою, яка реалізується з урахуванням світової тенденції побудови й інтеграції мереж, засобів і послуг зв'язку [4, с. 168]. Функціонування та постійний розвиток ІС базується на захисті інформації, розпорядником якої є ДПСУ. В ІС захист інформації від різних загроз відбувається синхронно, з обробленням інформації під час використання технічних і програмних засобів.

На виконання положення Стратегії розвитку Державної прикордонної служби України у 2018 р. щодо «забезпечення розвитку інформаційної складової частини системи охорони державного кордону» заплановано модернізацію центральної підсистеми системи «Гарт» для забезпечення фіксації біометричних даних іноземців; інтегрованої міжвідомчої інформаційно-телекомунікаційної системи щодо контролю осіб, транспортних засобів і вантажів, які перетинають державний кордон («Аркан»); інформаційно-телекомунікаційної системи «Гарт-5» [5; 9; 4, с. 13]. З удосконаленням ІС посилюються захисні спроможності, які знижують рівень загрозливого впливу, спрямованого проти інформації, яка в них обробляється.

Під час використання ІС для накопичення, оброблення та збереження інформації, розпорядником якої є ДПСУ, повинні бути створені та підтримуватись умови для виключення несанкціонованого витоку такої інформації, тобто для безпечного функціонування кіберпростору ДПСУ. Ю. Є. Максименко в цьому контексті вживає термін «інформаційно-технічна безпека», управління потенційними чи реальними загрозами з метою захисту інформаційно-телекомунікаційної інфраструктури, зокрема, від комп'ютерної злочинності та комп'ютерного тероризму [2, с. 9].

© Кушнір І. П., 2018

Інформаційні технології та технології у сфері телекомунікації відіграють чи не найважливішу роль у розвитку країн. Але разом із запровадженням нових технологій і відкриттям величезного інформаційного простору з'являються й невідомі до цього моменту проблеми, серед яких варто назвати кібернетичні злочини – правопорушення, що становлять загрозу не лише для окремих громадян, а й для державної безпеки країн [6, с. 96].

Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» визначає, що центральні органи виконавчої влади є суб'єктами, які в межах своєї компетенції вжиають заходів для кібербезпеки [7, ч. 4 ст. 5]. Державну політику у сфері захисту державного кордону реалізує Адміністрація ДПСУ [8], а також відповідає за кібербезпеку в цій сфері.

Кібербезпека передбачає захищеність життєво важливих інтересів людини, суспільства та держави під час використання кіберпростору, за якої забезпечується сталий розвиток інформаційного суспільства та цифрового комунікативного середовища, своєчасне виявлення, нейтралізація реальних і потенційних загроз національній безпеці України в кіберпросторі [7, ст. 1]. Тобто стан, за якого будь-які загрози чи інший негативний вплив не можуть порушити цілісність, конфіденційність та режим доступу до інформації в інформаційно-комунікаційному просторі ДПСУ.

Дотримання належного рівня кібернетичної безпеки є необхідною умовою розвитку інформаційного суспільства. В умовах глобалізації інформаційних процесів, їх інтеграції в різні сфери суспільного життя керівництво провідних держав світу приділяє посилену увагу створенню й удосконаленню ефективних систем захисту критичної інфраструктури від зовнішніх і внутрішніх загроз кібернетичного характеру. У багатьох провідних країнах світу вже сформовані загальнодержавні системи кібернетичної безпеки як найбільш оптимальні організаційні структури, що здатні за короткий проміжок часу акумулювати сили та засоби різних державних органів і приватного сектора для протидії кіберзагрозам. В Україні також відбувається процес формування системи кібернетичної безпеки [9, с. 312].

З урахуванням цього та з метою реалізації Стратегії розвитку Державної прикордонної служби України у 2018 р. серед основних напрямів діяльності – впровадження державної політики з питань захисту державних інформаційних ресурсів та інформації, розгортання спеціальної телекомунікаційної системи шифр «СТС-Д» для криптографічного захисту службової інформації [5, п. 9.5, с. 13], а також посилення протидії інформаційним загрозам [5, п. 22.2, с. 15].

Інформаційна безпека, кібербезпека та кіберзахист є невід'ємними елементами національної безпеки України та необхідним складником функціонування ІС ДПСУ. Це зумовлено необхідністю забезпечення захисту прав людини на доступ до публічної інформації в прикордонній сфері, захисту ІС, мереж та електронних інформаційних ресурсів ДПСУ, розширення застосування інформаційних технологій у системі управління прикордонними підрозділами та під час надання державних послуг, надійного обміну інформацією з питань контролю осіб, транспортних засобів і вантажів, які перетинають державний кордон у межах функціонування інтегрованої міжвідомчої автоматизованої системи, а також унеможливлення несанкціонованого втручання в інші відомчі інформаційні ресурси. Тому питання захисту змісту інформації, що обробляється (передається, зберігається) у комунікаційних (технологічних) системах ДПСУ, визначає необхідність постійного вжиття заходів щодо недопущення втручання в прикордонний кіберпростір.

Відносини у сфері захисту інформації в ІС регулюються Законом України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» [10]. Відповідно до цього Закону, для забезпечення захисту інформації в прикордонній сфері органам управління в ДПСУ необхідно виконувати такі його основні положення: по-перше, визначити чіткий порядок доступу до інформації в ІС [10, ч. 1 ст. 4]; по-друге, надавати доступ до інформації тільки встановленому переліку користувачів, відповідно до їхніх повноважень стосовно цієї інформації [10, ч. 1 ст. 4]; по-третє, дотримуватися порядку доступу до державних інформаційних ресурсів або інформації з обмеженим доступом і тільки тих користувачів, перелік та повноваження стосовно цієї інформації яких визначено законодавством [10, ч. 2 ст. 4]; по-четверте, забезпечувати доведення до користувачів відомостей про правила і режим роботи ІС та забезпечити їм доступ до інформації в системі відповідно до визначеного порядку доступу [10, ст. 6]; по-п'яте, функціонування служби захисту інформації [10, ст. 9]; по-шосте, контроль із боку керівництва органів і підрозділів ДПСУ за забезпеченням захисту інформації та діяльністю служби захисту інформації [10, ст. 9]; по-сьоме, забезпечення притягнення до відповідальності особи, винної в порушенні законодавства про захист інформації в ІС, згідно із законодавством [10, ст. 11].

Загальні вимоги й організаційні засади забезпечення захисту державних інформаційних ресурсів урегульовані постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження правил забезпечення захисту інформації в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах» від 29 березня 2006 р. № 373. Положення цієї постанови визначають, що система захисту інформації в ІС призначена для

захисту відомостей: від витоку технічними каналами, до яких належать канали побічних електромагнітних випромінювань і наведень, акустично-електричні й інші канали, що утворюються під впливом фізичних процесів під час функціонування засобів оброблення інформації, інших технічних засобів і комунікацій; несанкціонованих дій з інформацією, зокрема з використанням комп'ютерних вірусів; спеціального впливу на засоби оброблення інформації, який здійснюється шляхом формування фізичних полів і сигналів та може призвести до порушення її цілісності та несанкціонованого блокування [11, п. 16].

Забезпечення захисту інформації й інформаційної безпеки в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах ДПСУ покладається на службу захисту інформації – Головний центр зв'язку, автоматизації та захисту інформації [3], у складі якого діють: Група режиму і захисту інформації, Центр інформаційних систем, Центр телекомунікаційних систем, Центр технічного захисту інформації, Центр кібербезпеки, які відповідальні за збереження та захист інформації в окремих ІС чи напрямах, відповідно до їхньої компетенції.

Окремо варто зазначити створення 2018 р. спеціального структурного підрозділу, призначеного для досягнення кібербезпеки у сфері охорони державного кордону України, – Центру кібербезпеки [3]. Центр кібербезпеки ДПСУ відповідає за аналіз стану кіберзахисту інформаційно-телекомунікаційних систем ДПСУ, виявляє й усуває чинники, що негативно впливають на захищеність відомчих інформаційних ресурсів, здійснює контроль за виконанням заходів щодо убезпечення інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах ДПСУ; своєчасно реагує на кіберзагрози тощо. Тобто відповідає за інформаційну безпеку та захист інформації, розпорядником якої є ДПСУ, обробляє і зберігає її у відомчих ІС за використання сучасних інформаційних технологій.

Інформаційна безпека в частині кіберзахисту в ДПСУ набула належного визнання як складник національної безпеки України. Водночас необхідно враховувати те, що кібератаки стають усе більш комплексними та складними, їхні наслідки становлять загрозу ключовим національним інтересам. Тому для побудови системи кібербезпеки необхідно вдосконалення державного управління в цій сфері, створення нормативно-правової бази для забезпечення такої діяльності [12, с. 179]. Одним із ключових питань організації ефективної роботи національних систем кібербезпеки залишається налагодження взаємодії між компетентними державними органами, які є суб'єктами кібернетичної безпеки [13, с. 76].

Питання захисту змісту інформації, що обробляється (передається, зберігається) в ІС ДПСУ, зумовлює необхідність застосування всіх дієвих механізмів захисту не тільки правових, організаційних і технічних, але і кримінально-правових. Протиправне використання інформаційних технологій є особливою загрозою не тільки для прикордонної, але й для національної безпеки країни, тому використання комп'ютерних технологій у діяльності ДПСУ зумовлює необхідність застосування правових механізмів технічного захисту інформаційної безпеки, що відображено в окремому розділі Кримінального кодексу України, а саме в р. XVI «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку».

Інформація в прикордонній сфері, що зберігається в інформаційних ресурсах, має загальнодержавне та персональне значення, тому в межах діяльності ДПСУ повинен забезпечуватися її захист від несанкціонованого доступу і витоку, зокрема, технічними каналами й правовими засобами.

Висновки. Акивне використання ІС у діяльності ДПСУ сприяє не тільки прискоренню інформаційних процесів, але й виконанню всіх завдань, які стоять перед прикордонним відомством. Водночас оброблення інформації в таких системах створює додаткову загрозу для порушення її цілісності й безпеки. Тому одночасно з веденням, обробленням, передачею даних в ІС, забезпеченням їх функціонування необхідно постійно вживати заходів з убезпеченням змісту інформації. Такі заходи повинні мати комплексний характер (правові, організаційні, технічні, здійснення контролю, притягнення винних до відповідальності тощо) та реалізовуватися всіма посадовими особами ДПСУ, які мають доступ до функціонування ІС. Налагоджена робота спеціальних структурних підрозділів, призначених для захисту інформації в межах діяльності Головного центру зв'язку, автоматизації та захисту інформації Адміністрації ДПСУ, залучення кращих фахівців у сфері захисту інформації до їх складу, а також надання можливості їхнього професійного зростання підвищить ефективність протистояння інформаційним загрозам у досліджуваній сфері.

Література

1. Про Концепцію Національної програми інформатизації: Закон України від 4 лютого 1998 р. № 75/98-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1998. № 27. Ст. 182.

2. Максименко Ю. Є. Теоретико-правові засади забезпечення інформаційної безпеки України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2007. 20 с.

3. Головний центр зв'язку, автоматизації та захисту інформації. URL: https://dpsu.gov.ua/ua/structure/chastini-centralnogo-pidporyadkuvannya/golovniy-centr-zvyazku-avtomatizacii-ta-zahistu-informacii/.

4. Боровик О. В., Боровик Л. В., Трасковецька Л. М. Дослідження характеристик ефективності функціонування інформаційно-телекомунікаційної системи

«Гарт-1» на основі застосування методів імітаційного моделювання. Збірник наукових праць Національної академії Державної прикордонної служби України. Серія «Військові та технічні науки. 2015. № 1. С. 167–182.

5. Основні напрями діяльності та подальшого розвитку Державної прикордонної служби України у 2018 р. Прикордонник України. 2018. № № 3–4 (5593–5594).

6. Коваленко Н. В. Про правовий режим кібербезпеки в Україні. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2016. № 3. С. 96–100.

7. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України від 5 жовтня 2017 р. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 45. Ст. 403.

8. Положення про Адміністрацію Державної прикордонної служби України: постанова Кабінету Міністрів України від 16 жовтня 2014 р. № 533. Урядовий кур'єр. 2014. № 195.

9. Шеломенцев В. П. Правове забезпечення системи кібернетичної безпеки України та основні напрями її удосконалення. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2012. Вип. 1. С. 312–320.

10. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах: Закон України від 5 липня 1994 р. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 31. Ст. 286.

11. Про затвердження правил забезпечення захисту інформації в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах : постанова Кабінету Міністрів України від 29 березня 2006 р. № 373. Офіційний вісник України. 2006. № 13. Ст. 878.

12. Ліпкан В. А., Діордіца І. В. Національна система кібербезпеки як складова частина системи забезпечення національної безпеки України. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 5. С. 174–180.

13. Климчук О. О., Ткачук Н. А. Роль і місце спецслужб та правоохоронних органів провідних країн світу в національних системах кібербезпеки. Інформаційна безпека людини, суспільства, держави. 2015. № 3. С. 75–83.

Анотація

Кушнір І. П. **Організаційно-правові питання забезпечення захисту інформації в інформаційних системах Державної прикордонної служби України.** – Стаття.

У статті проаналізовано організаційно-правове забезпечення захисту інформації в інформаційних системах Державної прикордонної служби України. Зроблено висновок, що захист інформації відбувається одночасно з уведенням, обробленням, передачею даних в інформаційних системах. Система їх захисту має комплексний характер та забезпечується усіма посадовими особами Державної прикордонної служби України, які мають доступ до функціонування цих систем.

Ключові слова: інформація, захист інформації, інформаційні системи, Державна прикордонна служба України.

Аннотация

Кушнир И. П. **Организационно-правовые вопросы обеспечения защиты информации в информационных системах Государственной пограничной службы Украины.** – Статья.

В статье проанализировано организационно-правовое обеспечение защиты информации в информационных системах Государственной пограничной службы Украины. Сделан вывод о том, что защита информации происходит одновременно с внесением, обработкой, передачей данных в информационных системах. Система их защиты носит комплексный характер и обеспечивается всеми должностными лицами Государственной пограничной службы Украины, которые имеют доступ к функционированию этих систем.

Ключевые слова: информация, защита информации, информационные системы, Государственная пограничная служба Украины.

Summary

Kushnir I. P. **Organizational and legal issues of information protection in information systems of the State border guard service of Ukraine.** – Article.

The article analyzes the organizational and legal support for the protection of information in information systems. Information is protected from various threats in information systems synchronously with the processing of information when using technical and software tools. Protection of information in the information systems of the State border guard service of Ukraine is complex. It is implemented by all officials of the State border guard service of Ukraine, who have access to the functioning of information systems.

Key words: information, information protection, information system, State border guard service of Ukraine.

УДК 342.63 (477)

О. Г. Погребняк
аспірант кафедри адміністративного права
та адміністративного процесу
Одеського державного університету внутрішніх справ

ПЕРСПЕКТИВИ ЗАКОНОДАВЧОГО УРЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР У СФЕРІ РЕЄСТРАЦІЇ АКТІВ ЦИВІЛЬНОГО СТАНУ

На сучасному етапі розвитку держави основоположними задачами сучасного реформування системи органів публічного управління є остаточна побудова і впровадження сервісної моделі відносин у всіх без винятку сферах діяльності суб'єктів публічного адміністрування, наближення останніх до потреб конкретної фізичної або юридичної особи, суттєве підвищення якості обслуговування громадян, спрощення та чітке нормативне урегулювання різноманітних адміністративних процедур. Затвердження оптимально чіткого та зрозумілого порядку реалізації адміністративних процедур за допомогою інноваційних форм адміністрування тощо.

Інноваційний підхід та чітко визначена законодавством форма надання адміністративних послуг покликана вирішити ряд наявних сьогодні проблем у цій сфері, які свідчать про доволі низькі стандарти надання вказаних послуг. Серед таких складнощів, зокрема, можна назвати ускладнена адміністративна процедура отримання послуг; тривалі терміни надання; незручний режим роботи суб'єктів надання; погане облаштування приміщень уповноважених суб'єктів під потреби осіб з обмеженими фізичними можливостями; низький рівень інформаційного забезпечення тощо. Однією із пріоритетних сфер публічного управління, яка потребує свого реформування та розвитку, є сфера юстиції, а саме реєстрація актів цивільного стану, адже із реалізацією процедур у цій сфері так чи інакше (народження, реєстрація шлюбу тощо) стикається кожен громадянин, що проживає в Україні.

Теоретичні питання та практична реалізація адміністративних процедур у різні часи досліджувалися багатьма вченими-адміністративістами, серед найвідоміших такі, як В.Б. Авер'янов, Г.В. Атаманчук, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, І.П. Голосніченко, С.Т. Гончарук, Є.В. Додін, І.О. Картузова, С.В. Ківалов, І.Б. Коліушко, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Є.О. Легеза, Д.М. Лук'янець, П.С. Лютіков, Р.С. Мельник, О.І. Миколенко, Н.Р. Нижник, А.Ю. Осадчий, Г.М. Писаренко, Н.Г. Саліщева, С.Г. Стеценко, В.П. Тимощук, А.М. Школик, О.М. Якуба та багато інших. Однак повного та комплексного дослідження питань саме адміністративних процедур реєстрації актів цивільного стану не проводилося. Такий стан речей зумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Тому, **метою статті** є визначення на підставі аналізу наукових і нормативних джерел поняття та змісту адміністративних процедур у сфері реєстрації актів цивільного стану, а також окреслити проблеми у цій сфері правозастосування та сформулювати пропозиції щодо удосконалення вітчизняного законодавства.

Концепція адміністративної реформи, що була затверджена Указом Президента України від 22 липня 1998 року передбачає, що метою адміністративної реформи є поетапне створення такої системи державного управління, що забезпечить становлення України як високорозвиненої, правової, цивілізованої європейської держави з високим рівнем життя, соціальної стабільності, культури та демократії, дозволить їй стати впливовим чинником у світі та Європі [2]. Її метою є також формування системи державного управління, яка стане близькою до потреб і запитів людей, а пріоритетом її діяльності буде служіння народові, національним інтересам. Тому, необхідно звернути увагу, що для досягнення мети адміністративної реформи у ході її проведення має бути розв'язано у тому числі і таке завдання як запровадження нової ідеології функціонування виконавчої влади у цілому та органів реєстрації актів цивільного стану, зокрема, як діяльності щодо забезпечення реалізації прав і свобод громадян, надання якісних адміністративних послуг. Досягнення поставленої мети стане можливим лише за умови чіткого визначення та нормативного закріплення процедур щодо діяльності уповноважених суб'єктів з метою задоволення прав та законних інтересів громадян.

Власне, ще на початку XX ст. В.Б. Авер'янов стверджував, що розвиток адміністративного права в Україні неможливий без законодавчого врегулювання процедурного аспекту відносин органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з громадянами. Це зумовлено як необхідністю захисту прав приватних осіб у відносинах з органами публічної адміністрації, так і власне потребами підвищення ефективності діяльності останніх. Адміністративіст зазначав, що у західних демократіях розвиток законодавства про адміністративну процедуру призвів до такого стано-

© О. Г. Погребняк, 2018

вища, коли загалом адміністративне право у цих країнах регулює здебільшого діяльність публічної адміністрації [5, с. 195].

У даному випадку для з'ясування основних напрямків законодавчого закріплення та чіткого визначення діяльності органів реєстрації актів цивільного стану, важливим є визначення та формулювання поняття адміністративної процедури державної реєстрації актів цивільного стану. Слід зазначити, що проблематика адміністративних процедур, їх класифікація та співвідношення із суміжними правовими поняттями завжди цікавила вчених-адміністративістів. Наукова дискусія з приводу вказаних питань поділила вчених на окремі групи науковців залежно від різноманітних підходів до визначення сутності адміністративних процедур та їх місця у системі адміністративного права (або адміністративного процесу). Основною проблемою щодо визначення поняття та сутності адміністративних процедур все ж є їх співвідношення з адміністративним процесом. Учені-адміністративісти по-різному висвітлюють дане питання.

Так, С.Г. Стеценко адміністративний процес розуміє як урегульовану нормами адміністративно-процесуального права діяльність органів публічної адміністрації та деяких інших владних суб'єктів, спрямована на розгляд та вирішення адміністративних справ [9, с. 43]. У цьому контексті С.Г. Стеценко пропонує наступну структуру адміністративного процесу з трьома складовими: 1) адміністративно-судовий процес, у межах якого здійснюється розгляд публічно-правових спорів в адміністративних судах; 2) адміністративно-управлінський процес, у межах якого здійснюється виконавчо-розпорядча діяльність органів публічної адміністрації (сукупності адміністративних процедур); 3) адміністративно-юрисдикційний процес, у межах якого здійснюється розгляд справ про адміністративні правопорушення та застосування заходів адміністративного примусу [9, с. 44]. Слід зазначити, що є очевидним, що підхід вказаних учених-адміністративістів до цього питання був сформований насамперед під впливом бачення та розуміння адміністративного процесу у так званому широкому його вимірі. Однак для з'ясування поняття та особливостей реалізації адміністративних процедур саме у сфері державної реєстрації актів цивільного стану можна стверджувати, що сприйняття широкого розуміння адміністративного процесу як аксіоми не є правильним.

Досить влучно зазначає В.П. Тимощук, що таких ознак, які є в адміністративній процедурі, а саме цілісність та загальна спрямованість в адміністративному процесі у його широкому розумінні немає. Адже відомо, що діяльність органів реєстрації актів цивільного стану, зокрема щодо прийняття адміністративних актів, та судове вирішення адміністративних спорів мають відмінні мету, завдання, принципи, склад та статус суб'єктів-учасників тощо. Так, одним із принципів судочинства, у тому числі адміністративного, вважається принцип змагальності, проте при вирішенні органом реєстрації актів цивільного стану індивідуальної справи про дію цього принципу не може йтися. Органи реєстрації при підготовці адміністративного акту виступають «лідером» провадження, а при розгляді справи судом – рівною стороною у спорі і т.д. Очевидною є також різна роль даних суб'єктів у двох видах відносин. У першому випадку адміністративний орган і приватна особа, як правило, спільно спрямовують свої зусилля на вирішення справи. А при розгляді спору в адміністративному суді приватна особа і орган реєстрації будуть виступати сторонами з різними інтересами [10, с. 54]. Не погоджується з широким розумінням адміністративного процесу також Р.С. Мельник. Автор зазначає, що в обґрунтування так званої «широкої» концепції адміністративного процесу, її авторами покладено виключно висновки (наукові концепції), сформульовані або за радянських часів, або представниками «неорадянської» школи адміністративного права [7, с. 289].

Тому у рамках дослідження поняття адміністративних процедур державної реєстрації актів цивільного стану вбачається правильним розглядати адміністративний процес у вузькому його розумінні та відмежовувати категорії «адміністративний процес» та «адміністративна процедура».

У даному випадку можна погодитись із твердженням В.М. Бевзенка, який також висловлюється про беззаперечну відмежованість адміністративної процедури від адміністративного процесу. Такий підхід, на наш погляд, є беззаперечно цікавим та влучним. Так, розмірковуючи про систему адміністративного права, він зазначає, що серед галузей права адміністративно-правового циклу й адміністративно-процесуального змісту можна виділити такі, як: адміністративне (матеріальне право) та адміністративне процесуальне право (останнє вчений асоціює виключно із судовим порядком захисту суб'єктивних прав, свобод, законних інтересів у публічній сфері). При цьому адміністративне (матеріальне право) В.М. Бевзенко визначає як галузь права, призначення якої має полягати у врегулюванні здійснення, сприяння здійсненню фізичними і юридичними особами у публічних правовідносинах з публічною адміністрацією їх прав, законних інтересів у різних сферах суспільно-державного життя. На думку В.М. Бевзенка, адміністративна процедура – це, насамперед, інститут адміністративного (матеріального) права, загальний зміст та призначен-

ня якого описується у загальній частині цієї галузі права [4, с. 58].

Отже, керуючись теоретичними напрацюваннями вчених-адміністративістів та на основі особливостей специфіки роботи державних органів у сфері реєстрації актів цивільного стану можна стверджувати, що під адміністративною процедурою державної реєстрації актів цивільного стану розуміється встановлена законодавством сукупність послідовно вчинюваних органами державної реєстрації актів цивільного стану процедурних дій з розгляду та вирішення адміністративного звернення, результатом якого є прийняття адміністративного акту, який встановлює, змінює чи припиняє права та обов'язки суб'єктів звернення щодо реалізації адміністративної процедури.

Наступним питанням, що потребує вирішення, є питання законодавчого визначення та урегулювання порядку реалізації адміністративних процедур у сфері державної реєстрації актів цивільного стану. Насамперед необхідно звернути увагу на те, що на теперішній час єдиного, загального акту, який міг визначити поняття та закріпити особливості реалізації адміністративних процедур, немає. Слід згадати проект Адміністративно-процедурного кодексу, який мав би вирішити гостру проблему відсутності законодавчої визначеності у даній сфері. Але, по-перше, його так і не було прийнято, а по-друге, аналіз наявного перспективного кодифікованого адміністративно-процедурного акту, на жаль, не дозволяє позитивно оцінити напрацювання у цьому аспекті. Насамперед тому, що запропонована розробниками дефініція «адміністративна процедура» є надто узагальненим визначенням, і таким, що лише окреслює окремі ознаки такої процедури та не визначає жодних особливостей, наприклад, у тій же сфері державної реєстрації актів цивільного стану.

Однак необхідно констатувати, що сьогодні значним кроком стало схвалення Урядом надзвичайно важливого для України законопроекту «Про адміністративну процедуру», що був розроблений Міністерством юстиції [8]. Головним завданням цього документа є гарантія та захист прав і свобод, а також інтересів громадян. Адже пріоритетним у даному випадку є впровадження чіткої процедури дій державного службовця, як уповноваженої особи, яка розглядає та приймає рішення у конкретній процедурі. Також урегулювання роботи державних органів стосовно громадян для того, щоб усі були рівні перед законом, з метою уникнення свавілля та зловживання професійними повноваженнями суб'єктом, уповноваженим на вирішення процедури. Але про вирішення проблеми говорити зарано, адже тепер справа за Парламентом, який має прийняти акт у встановленому порядку. Та навіть за умов прийняття та введення у дію акту, питання специфіки сфери цивільного стану не буде вирішеним. Адже, звертаючи увагу на особливості процедур державної реєстрації актів цивільного стану, на особливості зазначеної сфери, строки та особливості статуту окремих суб'єктів звернення щодо реалізації процедури, убачається необхідним прийняття окремого нормативного акту, який би міг урегулювати такі зазначені проблеми. Підтвердженням необхідності розробки та прийняття окремого нормативного документа у сфері реєстрації цивільного стану є окремі особливості таких процедур. Зокрема, серед особливих ознак процедур державної реєстрації актів цивільного стану слід визначити: 1) сфера об'єктивізації – діяльність в окремій специфічній сфері – сфері цивільного стану, яка має свої особливості галузі правового регулювання (цивільно-правова); 2) окрема правова детальна регламентація порядку звернення, розгляду та строків щодо прийняття рішення; 3) специфічний суб'єктний склад; 4) цілеспрямованість на отримання результату; 5) результатом є прийняття адміністративного акту, який встановлює, змінює чи припиняє права та обов'язки суб'єктів адміністративно-правових відносин [3], що виникають, а досить часто констатує наявність юридичного факту.

Необхідно констатувати, що на теперішній час окремим актом, який регулює сферу державної реєстрації актів цивільного стану, є закон України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» 2010 р., однак стверджувати, що правовий акт визначає процедуру реєстрації чи то статус суб'єктів, які беруть участь у процедурі, строки та особливості провадження, на жаль, не доводиться. Тому процес реформування, нормативного вираження та розвитку адміністративних процедур у сфері державної реєстрації є вимогою сьогодення. Питанню має бути приділена достатня увага як учених-теоретиків, і практиків – державних службовців, так і парламентаріїв.

Література

1. Про державну реєстрацію актів цивільного стану: Закон України від 01 липня 2010 р. № 2398-VI / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2398-17 (дата звернення: 12.12.2018).

2. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи України: Указ Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/810/98 (дата звернення: 12.12.2018).

3. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / автор-упорядник В.Р. Тимощук. Київ: Факт, 2003. 496 с.

4. Бевзенко В.М. Деякі теоретичні міркування щодо адміністративних процесуальних і процедурних категорій у вітчизняній адміністративно-правовій та адміністративно-процесуальній науці. Вісник Вищого адміністративного суду України. 2011. № 3. С. 56–62.

5. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ: Факт, 2003. 384 с.

6. Дрозд О.Ю., Левченко О.В. Безконтактні адміністративні послуги Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру: питання теорії та практики: монографія. Київ: Науково-дослідний інститут публічного права, 2016. 200 с.

7. Мельник Р.С. Система адміністративного права України: дис. ... доктора юрид. наук 12.00.07. Харків, 2010. 415 с.

8. Офіційний сайт Міністерства юстиції України. URL: http://old.minjust.gov.ua/file/42462.docx (дата звернення: 12.12.2018).

9. Стеценко С.Г. Сутність адміністративного процесу: теоретичний погляд. Право України. 2011. № 4. С. 39–46.

10. Тимощук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії: монографія. Київ: Конус-Ю, 2010. 296 с.

Анотація

Погребняк О. Г. **Перспективи законодавчого урегулювання адміністративних процедур у сфері реєстрації актів цивільного стану.** – Стаття.

У статті досліджується питання нормативного удосконалення роботи органів реєстрації актів цивільного стану. Звертається увага на основні напрямки їх діяльності, визначаються повноваження та акцентується увага на проблемних питаннях реалізації державної політики у сфері реєстрації актів цивільного стану. Визначається поняття адміністративних процедур державної реєстрації актів цивільного стану та їх ознаки. Проводиться аналіз чинного законодавства щодо порядку реалізації адміністративних процедур у сфері реєстрації актів цивільного стану та аргументується необхідність та перспективи подальшого вдосконалення подальшого нормативного розвитку.

Ключові слова: орган виконавчої влади, адміністративний процес, адміністративна процедура, акти цивільного стану.

Аннотация

Погребняк О. Г. **Перспективы законодательного урегулирования административных процедур в сфере регистрации актов гражданского состояния.** – Статья.

В статье исследуется вопрос нормативного совершенствования работы органов регистрации актов гражданского состояния. Обращается внимание на основные направления их деятельности, определяются полномочия и акцентируется внимание на проблемных вопросах реализации государственной политики в сфере регистрации актов гражданского состояния. Определяется понятие административных процедур государственной регистрации актов гражданского состояния и их признаки. Проводится анализ действующего законодательства о порядке реализации административных процедур в сфере регистрации актов гражданского состояния и аргументируется необходимость и перспективы дальнейшего совершенствования дальнейшего нормативного развития.

Ключевые слова: орган исполнительной власти, административный процесс, административная процедура, акты гражданского состояния.

Summary

Pogrebnyak O. G. **Prospects of legislative regulation of administrative procedures in the field of registration of civil status acts.** – Article.

The article deals with the issue of normative improvement of the work of civil registration authorities. The attention is focused on the main directions of their activity, the powers are determined and attention is focused on the problem issues of the implementation of state policy in the field of registration of civil status acts. The notion of administrative procedures for state registration of acts of civil status and their characteristics is determined. An analysis of the current legislation on the procedure for the implementation of administrative procedures in the field of registration of civil status acts is being carried out and the necessity and prospects for further improvement of further normative development are argued.

Key words: executive body, administrative process, administrative procedure, acts of civil status.

УДК 342.9

К. В. Ростовська
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ КОМПЕТЕНЦІЇ СУБ'ЄКТІВ ДЕРЖАВНОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ

Насамперед необхідно звернути увагу на те, що кожний суб'єкт державної антикорупційної політики має певні повноваження (володіє правами і виконує покладені на нього обов'язки), пов'язані з можливістю розроблення та реалізації державної антикорупційної політики. Без цих елементів неможливе було б розкриття сутності певного суб'єкта державної антикорупційної політики у правових відносинах.

Завдяки наявності прав суб'єкт державної антикорупційної політики має певні можливості, надані йому, реалізуючи які, він проявляє себе у повному обсязі, але у дозволених межах. Обов'язки дають можливість суб'єктам реалізувати надані йому права стосовно формування та реалізації державної антикорупційної політики, брати участь у конкретних адміністративно-правових відносинах, пов'язаних із тим чи іншим етапом формування чи реалізації антикорупційної політики.

Питання про компетенцію органів публічної влади належить до «базових» не тільки в юридичній науці, а і у публічному управлінні та адмініструванні. Закріплення за органами публічної влади визначеної компетенції є одним зі способів державного регулювання їхніх дій, організації та впорядкування їхньої діяльності, що дозволяє визначити як і якою мірою той чи інший орган публічної влади виконує свою роль, які його відносини з державними структурами, громадськими інститутами [1].

Саме тому актуальність і важливість питання компетенції суб'єктів державної антикорупційної політики є незаперечною і безпосередньо пов'язаною з процесами боротьби з корупцією.

Серед науковців, які зробили вагомий внесок у дослідження поняття «компетенція», варто назвати фахівців теорії держави та адміністративного права, таких як В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, Ю.В. Георгієвський, В.К. Колпаков, С.В. Ківалов, В.В. Лазарєв, В.Ф. Погорілко, О.П. Рябченко, Ю.С. Шемшученко, Ю.М. Старилов, Ю.О. Тихомиров, К.Ф. Шеремет та ін.

Крім того, окремі аспекти тлумачення понять «повноваження», «функції», «компетенція» були предметом наукових досліджень І.Л. Бачило, М.О. Іллічова, В.М. Манохіна, О.І. Харитонової, Н.В. Янюк та ін.

Попри не проведені численні дослідження, сьогодні в юридичній науці не має єдиної точки зори стосовно тлумачення поняття «компетенція». По різному це поняття співвідносять з такими суміжними категоріями, як «функції» та «повноваження». Окремі науковці або їх ототожнюють, або надають різні за змістом наукові тлумачення. Досить часто зустрічаються й такі поняття, як права та обов'язки, повноваження, функції і предмети відання, підвідомчість, що конкурують між собою, і визначити їхнє співвідношення за обсягом та змістом досить складно.

У довідкових юридичних виданнях визначення поняття «компетенція» зводиться переважно до такого:

– обізнаність, досвідченість у певній галузі, якомусь питанні; наявність повноважень, повновладність [2, с. 460];

– сукупність предметів відання, функцій, повноважень, прав та обов'язків органу виконавчої влади, посадової особи [3, с. 210];

– коло повноважень будь-якого органу або посадової особи; коло питань, в яких хтось обізнаний [4];

– сукупність повноважень, прав і обов'язків посадової особи, які вона повинна використовувати для виконання своїх функціональних завдань [5].

Серед науковців поняття «компетенція» також тлумачиться по різному.

Компетенцію органу управління становить система його повноважень, тобто суб'єктивних прав і обов'язків особливого роду, і її не можна змішувати з «об'єктивним правом» – правовими нормами [6, с. 27]. Такої ж думки про компетенцію дотримуються й інші вчені (В.Б. Авер'янов, Г.Й. Ткач).

Однак К.Ф. Шеремет зазначає, що компетенція є складним правовим явищем, до її структури, окрім повноважень, залічує ще предмети відання, а також обов'язки [7, с. 23].

Отже, у наведених вище дослідженнях учені співвідносять компетенцію з повноваженнями. Більш широко поняття «компетенція» розглядають і інші вчені. Так, В.Я. Малиновський вважає, що компетенція – це сукупність предметів відання та повноважень (прав і обов'язків), що надаються суб'єкту управління (органу або посадовій особі) для виконання відповідних завдань і функ-

© К. В. Ростовська, 2018

цій та визначають його місце в апараті державного управління. Компетенція державно-владним шляхом встановлює обсяг і зміст діяльності суб'єкта державного управління з одночасним розмежуванням його функцій і функцій інших суб'єктів як за вертикаллю, так і за горизонталлю управлінської системи [8, с. 87].

На нашу думку, такі підходи до розуміння поняття «компетенція» є дещо звуженими, у зв'язку з чим заслуговують на увагу більш широкі підходи до розуміння цього терміну.

Ю.М. Старилов, Р.А. Клюжний, В.І. Шкарупа, С.С. Студенікін та ін. вважають, що до компетенції, як правило, включаються основні компоненти, задачі, права, обов'язки, повноваження та відповідальність органу виконавчої влади [9]. Отже, у наведеному вище визначенні компетенції вже з'являється такий елемент, як відповідальність.

Наприклад, О.А. Терещук під компетенцією органу публічної адміністрації розуміє визначене у законі організаційно-правове явище, яке об'єднує у собі владні повноваження і предмети відання, встановлюється з метою реалізації завдань та функцій, покладених на конкретний орган публічної адміністрації. Як ми бачимо, до елементу компетенції дослідниця відносить, крім права та обов'язків, предмети відання [10, с. 161].

А. Коренєв, В. Комаров та С. Комаров розширюють поняття компетенції, включаючи до неї, окрім повноважень, ще й призначення та структуру органу, його завдання та цілі, функції, функціональні обов'язки, форми і методи діяльності [1].

М.О. Іллічов указує на органічність взаємозв'язку у змісті управлінської діяльності функцій і державно-владних повноважень (прав і обов'язків), виражених у компетенції суб'єктів управління. На його погляд, тут варто вести мову не про відсутність чітких розходжень між функціями і повноваженнями, а про неправильне розуміння цих термінів користувачами цих положень [11, с. 97-98]. З наведеного можна зробити висновок про те, що функції та повноваження розглядаються як складові елементи компетенції.

При цьому Г.Й. Ткач, зазначає, що завдання і функції не є складовими елементами компетенції, а лише зумовлюють її, визначають характер [12, с. 191].

Як слушно зазначає Т.О. Мацелик, аналіз наукових та навчальних джерел дозволяє простежити певну тенденцію – вчені-адміністративісти формулюють визначення компетенції через її структурні елементи, не приділяючи належної уваги характеристиці її ознак. Визначення лише разом з аналізом його ознак дає загальне уявлення про компетенції [13].

На думку Т.О. Мацелик, до ознак «компетенції» можна віднести наступні: компетенція органів публічної адміністрації є складовим елементом їх адміністративно-правового статусу; компетенція встановлюється нормативно-правовими актами та має суворо визначені рамки; компетенція слугує правовим засобом здійснення функцій органів публічної адміністрації. [13].

З рахуванням вищенаведеного більш обґрунтованим, на наш погляд, є поліструктурне розуміння поняття «компетенція», що включає у себе такі елементи: по-перше, «предмети відання» (коло суспільних відносин); по-друге, права та обов'язки» або «владні повноваження» органу, по-третє, «функції», завдяки яким реалізується поставлена мета. Щодо першого елементу компетенції, то в узагальненому вигляді об'єктом компетенції суб'єктів державної антикорупційної політики виступають суспільні відносини, опосередковані потребою держави мінімізувати (зменшити) вплив корупції на суспільні процеси виявленням корупційних ризиків, усуненням причин та умов, які сприяють корупції, припиненням тощо.

Другим елементом компетенції суб'єкта державної антикорупційної політики є його повноваження, які, з одного боку, є прямим вираженням державного владування, а з другого – специфічною ознакою суб'єкта державної антикорупційної політики щодо наявності у нього єдності прав та обов'язків стосовно розроблення та реалізації державної антикорупційної політики, як засобу для виконання своїх завдань, за допомогою якого суб'єкт державної антикорупційної політики забезпечує формування та реалізацію державної антикорупційної політики.

Щодо третього елементу компетенції суб'єктів державної антикорупційної політики потрібно зазначити, що поняття завдань, функцій, повноважень і компетенції перебувають між собою у взаємозв'язку. Як слушно зазначає А.В. Солонар, поняття завдань, функцій, повноважень і компетенції перебувають між собою у взаємозв'язку. Як уже зазначалося, усі державні чи недержавні органи створено з певною метою діяльності. Саме у завданнях останніх і відображається ця мета. Проте без функцій, завдяки яким реалізуються поставлені перед органом завдання, мета залишається лише на папері. Тому для виконання функцій кожний орган наділяється тими правами та обов'язками, які можна окреслити поняттям повноваження. У свою чергу сукупність перерахованих структурних елементів складає собою поняття компетенції [14].

Таким чином, наділення суб'єктів державної антикорупційної політики є однією з передумов ефективності використання можливостей держави з керівництва суспільними процесами щодо мінімізації (зменшення) корупції у державі. Чим точніше визначено компетенцію цих органів, тим більш узгоджено працює апарат, ефективні-

ше використовуються правові, організаційні й інші засоби для вирішення завдань щодо протидії корупції.

Отже, **підсумовуючи** вищенаведене, слід зазначити, що компетенція суб'єктів державної антикорупційної політики – це передбачена законодавством система повноважень та предметів відання органів державної влади та місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій та громадян щодо здійснення функцій, пов'язаних з формуванням та реалізацією державної антикорупційної політики.

Дослідження повноважень таких суб'єктів нададуть змогу сформулювати їх оптимальну систему, визначити роль та місце у такій системі.

Література

1. Андріїв М.М. Поняття та структура компетенції органів публічної влади. URL: http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/tpdu/2017-2/doc/1/07.pdf
2. Тлумачний словник сучасної української мови. Загальновживана лексика: близько 60 000 слів / за заг ред. проф. В.С. Калашника. Харків, 2009.
3. Популярна юридична енциклопедія / кол. авт.: В.К. Гіжевський, В.В. Гловченко, В.С. Ковальський (кер.) та ін. К.: Юрінком Інтер, 2002. 528 с.
4. Потіп М.М. Щодо сутності компетенції органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування. Право і суспільство. 2012. № 6. С. 32–35.
5. Гогіна Л.М. Компетенції та компетентності в державній службі України: до проблеми понятійного апарату. URL: www.academy.gov.ua/ej/ej6/txts/08glmppa.htm
6. Лазарев Б.М. Компетенция органов управления. Москва: Юрид. лит., 1972. 280 с.
7. Шеремет К.Ф. Вопросы компетенции местных советов. Советское государство и право. 1965. № 4. С. 18-27.
8. Малиновський В.Я. Словник термінів і понять з державного управління. Вид. 2-ге, допов. і випр. Київ: Центр сприяння інстит. розвитку держ. служби, 2005. 254 с.
9. Старилов Ю.Н. Курс общего административного права: в 3 т. М.: Норма, 2002. Т. 1: История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. 2002. 470 с.
10. Терещук О.А. Поняття та структура компетенції органу публічної адміністрації. Журнал східноєвропейського права. 2015. № 20. С. 156-162.
11. Іллічов М.О. Адміністративно-правове становище посадової особи органів внутрішніх справ України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2002. 173 с.
12. Ткач Г.Й. Поняття компетенції органу виконавчої влади. Вісник Львівського Університету. Серія юридична. Вип. 40. 2004. С. 188-192.
13. Мацелик Т.О. Компетенція органів публічної адміністрації: поняття та структурні елементи. URL: http://ir.nusta.edu.ua/jspui/bitstream/doc/675/1/630_IR.pdf
14. Солонар А.В. Окремі аспекти розкриття змісту поняття «повноваження». URL: https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream/123456789/37609/1/Solonar_Powers.pdf

Анотація

***Ростовська К. В.* Поняття та зміст компетенції суб'єктів державної антикорупційної політики.** – Стаття.

У статті досліджуються проблемні питання стосовно поняття та змісту компетенції суб'єктів державної антикорупційної політики. На підставі аналізу законодавства та наукової літератури пропонується авторське визначення поняття «компетенція суб'єктів державної антикорупційної політики» та досліджується зміст її складових.

Ключові слова: корупція, компетенція, суб'єкти, антикорупційна стратегія, антикорупційна політики, протидія корупції.

Аннотация

***Ростовская К. В.* Понятие и содержание компетенции субъектов государственной антикоррупционной политики.** – Статья.

В статье исследуются проблемные вопросы относительно понятия и содержания компетенции субъектов государственной антикоррупционной политики. На основании анализа законодательства и научной литературы предлагается авторское определение понятия «компетенция субъектов государственной антикоррупционной политики» и исследуется содержание ее составляющих.

Ключевые слова: коррупция, компетенция, субъекты, антикоррупционная стратегия, антикоррупционная политики, противодействие коррупции.

Summary

***Rostovska K. V.* Concept and content of the competence of subjects of state anti-corruption policy.** – Article.

The article deals with problematic issues regarding the concept and content of the competence of subjects of state anti-corruption policy. On the basis of the analysis of legislation and scientific literature, an author's definition of the concept of "competence of subjects of state anti-corruption policy" is proposed and the content of its components is investigated.

Key words: corruption, competence, subjects, anti-corruption strategy, anti-corruption policies, counteraction to corruption.

УДК 342.9

Г. М. Сарибаєва
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ҐЕНЕЗА ДОСЛІДЖЕННЯ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я У ВІТЧИЗНЯНІЙ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ: ОСНОВНІ ЕТАПИ ТА ТЕНДЕНЦІЇ

Вступ. У світлі активізації спільних зусиль вчених-юристів та юристів-практиків у напряму обґрунтування доцільності використання ресурсу систематизації законодавства у всіх її видах, в тому числі й щодо адміністративного законодавства у сфері охорони здоров'я в Україні, важливості набувають питання історико-правового дослідження відповідного питання, оскільки завдяки цьому досягається урахування як позитивного, так і негативного досвіду систематизації вітчизняного законодавства взагалі та окремих його елементів зокрема, яким і є адміністративне законодавство у сфері охорони здоров'я. Урахування тих тенденцій нормотворчості та систематизації, які притаманні певному історичному періоду та певній території, дозволяє виокремити пріоритетні тенденції щодо спеціалізації наукового дослідження питань систематизації та формування нового наукового базису для сучасної вітчизняної систематизації у сфері охорони здоров'я, в тому числі й щодо законодавства, яке визначає засади адміністративно-правового регулювання. Все це зумовлює формулювання мети статті, яка полягає у тому, щоб на підставі опрацювання різноманітних джерел проаналізувати й виділити певні етапи у дослідженні феномену систематизації адміністративного законодавства у сфері охорони здоров'я в Україні, виділити певні тенденції кожного етапу та, відповідно, визначити пріоритети систематизації законодавства у зазначеній сфері на майбутнє, щоб забезпечити ефективність та результативність такої діяльності.

Основний зміст. Одразу ж слід зазначити, що будь-яке історико-правове дослідження сприяє виявленню певних тенденцій у формуванні наукового базису того чи іншого процесу, в тому числі й у врегулюванні суспільних відносин за допомогою правових приписів, зміні зовнішніх форм існування останніх. Це повною мірою стосується і систематизації законодавства у сфері охорони здоров'я, дослідження її представниками вітчизняної адміністративно-правової науки у різні історичні періоди, урахування результатів якого сприяє виокремленню тенденцій сучасного наукового дослідження феномену відповідної систематизації та виділення таких тенденцій щодо подальших періодів, а це своєю чергою дозволить визначити вектори для ґрунтовного аналізу перспектив використання ресурсу систематизації для розвитку адміністративного законодавства, адміністративного права, системи вітчизняного законодавства та системи адміністративного права.

Передусім варто наголосити на тому, що у вітчизняній адміністративно-правовій науці комплексних робіт, які були б безпосередньо присвячені проблематиці систематизації адміністративного законодавства у сфері охорони здоров'я, немає, що слід визнати прогалиною, яку варто усунути (відновити), враховуючи ті реформаційні процеси, які пов'язані із модернізацією адміністративного права, адміністративного законодавства та суспільними відносинами у сфері охорони здоров'я, які є об'єктом адміністративно-правового регулювання. Втім, незважаючи на відсутність такого роду робіт, є чимало робіт, які присвячені окремим питанням адміністративного законодавства, систематизації законодавства, різним аспектам адміністративно-правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я, що свідчить все ж таки про те, що інтерес у представників науки адміністративного права до проблематики систематизації адміністративного законодавства у сфері охорони здоров'я все ж таки був, хоча аналізували вони ці питання у контексті висвітлення більш змістовної проблематики.

Узагальнений аналіз наявних робіт дозволяє умовно виокремити кілька базових напрямів у вивченні цього питання вченими-адміністративістами.

По-перше, це дослідження специфіки адміністративного законодавства, його формування у різні історичні періоди розвитку нашої держави, форми його існування (так звана «проблематика джерел адміністративного права»), їх модифікація з акцентом на пріоритети державотворчих процесів того чи іншого періоду. Слід зазначити, що джерела адміністративного права, в тому числі й законодавство як їх важливий складник, цікавили вчених-адміністративістів як з точки зору їх структури, змісту, передумов формування, так і видового розмаїття (наприклад, роботи А.І. Єлістратова, О.М. Якуби, Р.С. Павловського, Л.В. Коваля, І.С. Гриценка, Є.В. Додіна, Г.І. Петрова, А.П. Коренєва, А.Т. Комзюка, Т.О. Ко-

© Г. М. Сарибаєва, 2018

ломоєць, В.К. Колпакова та ін.). Хоча ці роботи і присвячені адміністративному законодавству в цілому, у них згадується і про охорону здоров'я як частину об'єкту їх регулювання (в аспекті визначення засад існування суб'єктів публічного управління у зазначеній сфері відносин, використання методів публічного адміністрування, визначення підстав адміністративної відповідальності за порушення встановлених правових приписів у зазначеній сфері суспільних відносин). Так, наприклад, під час висвітлення специфіки адміністративного законодавства 20-30-х рр. XX ст. зазначається, що наявна не тільки значна кількість різних за юридичною силою законодавчих актів, а й великий масив підзаконних нормативно-правових актів, покликаних регулювати суспільні відносини, які формують предмет адміністративного права, в тому числі й у соціально-гуманітарній сфері, складником якої є й відносини у сфері охорони здоров'я [1, с. 62]. Як під час аналізу адміністративного законодавства в цілому (наприклад, роботи І.С. Гриценка, О.М. Якуби, Л.В. Коваля, В.В. Зуй, І.М. Пахомова, С.В. Ківалова, Є.В. Додіна та ін.), так і окремих нормативно-правових актів (наприклад, роботи А.В. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, Ш.Н. Гаджиєвої, Р.О. Куйбіди, І.С. Гриценка, В.К. Колпакова, С.Т. Гончарука, Т.О. Коломоєць, С.Г. Стеценка, А.М. Школика та інших), увага звертається на специфіку адміністративного законодавства в цілому – багаточисельність та розмаїття зовнішніх форм існування, суперечливість змісту, несистематизованість, прийнята різними суб'єктами, різний обсяг сфери регулюючого виміру. Цікавим є те, що досить мало робіт, в яких безпосередньо аналізується адміністративне законодавство у сфері охорони здоров'я (наприклад, роботи В.В. Воробйова, Я.Ф. Радиша, Л.М. Дешко, З.С. Гладуна, С.Г. Стеценка, В.Ю. Стеценка, І.Я. Сенюти, Б.О. Логвиненка та інших), хоча, враховуючи те, що воно вважається складовою частиною адміністративного законодавства, відповідно, всі особливості останнього поширюються і на нього. Цікавим є те, що останнім часом питання джерел адміністративного права все частіше привертають поглиблену увагу вчених-юристів, про що свідчить не тільки поява комплексних монографічних робіт (наприклад, роботи Ш.Н. Гаджиєвої, Т.О. Коломоєць, Р.С. Мельника, Д.В. Лученка, А.М. Школика та інших), а й тематичних збірок наукових праць (наприклад, третя книга збірки наукових праць щорічника «Питання адміністративного права» [2]), ініціювання загальнонаціональної дискусії на сторінках провідного вітчизняного науково-практичного журналу «Право України» [3]. У світлі дослідження відповідної проблематики аналізується адміністративне законодавство та всі його складники, що регулюють суспільні відносини у сфері охорони здоров'я, в аспекті нових тенденцій їх розвитку, модифікації змісту, форм існування, узгодження із міжнародними стандартами та європейськими аналогами. Важливим є те, що сучасне адміністративне законодавство аналізується у розрізі його на окремі частини (групи актів), у світлі оновлення їх кількості, форм існування, модифікації змісту. Не тільки на рівні тематичних наукових робіт адміністративне законодавство висвітлюється і у вітчизняних навчальних джерелах. Так, наприклад, у навчальному посібнику з адміністративного права, підготовленому авторським колективом за загальною редакцією С.В. Ківалова, адміністративне законодавство аналізується в аспекті системи джерел адміністративного права, виокремлюються структурні аспекти адміністративного законодавства, відзначається його поліструктурність, розмаїття зовнішніх форм, превалювання підзаконних нормативно-правових актів, зростання ролі міжнародно-правових актів, обов'язковість яких для України визначена Верховною Радою України [4, с. 53–55]. Адміністративне законодавство висвітлюється і у підручнику «Адміністративне право України. Академічний курс», підготовленому Т.О. Коломоєць [5, с. 20–22]. Також виокремлюються його особливості і передумови для його систематизації [5, с. 20–22]. Зацікавленість викликають положення навчальних джерел, підготовлених авторськими колективами за загальною редакцією Ю.П. Битяка [6], В.В. Галунька [7, с. 51–73], І.С. Гриценка [8, с. 96–119] та іншими. Достатньо розгорнуту характеристику сучасного адміністративного законодавства України подають Р.С. Мельник та В.М. Бевзенко у навчальному посібнику «Загальне адміністративне право» [9, с. 89–115], як, до речі, й авторський колектив підручника «Курс адміністративного права» за загальною ред. В.К. Колпакова [10, с. 32–33].

По-друге, увагу представників вітчизняної правової науки також привертали питання систематизації адміністративного законодавства. Слід зазначити, що у різні історичні періоди вчені-адміністративісти намагалися запропонувати оптимальні шляхи удосконалення законодавства, зокрема адміністративного, шляхом об'єднання, переробки, узгодження його структурованості тощо. Щоправда, хоча фундаментальних робіт, безпосередньо присвячених систематизації адміністративного законодавства в цілому, майже не було, наявні численні роботи з підгалузевої інституціональної кодифікації адміністративного законодавства (наприклад, роботи О.М. Якуби, Г.І. Петрова, А.П. Коренєва, Д.С. Астахова, Т.О. Коломоєць, Л.В. Коваля, Ю.П. Битяка, Б.Б. Хангельдиєва, Ш.Н. Гаджиєвої, Д.М. Лук'янця, І.О. Федорова, А.М. Шко-

лика та інших). І.С. Гриценко, аналізуючи ґенезу становлення основних наукових поглядів на основні інститути адміністративного права, виокремлює цілий підрозділ у своїй монографії, який присвячений проблематиці дослідження феномену кодифікації адміністративного законодавства у роботах вчених-адміністративістів у різні історичні періоди [1, с. 60–81]. Слід зазначити, що раніше об'єднання адміністративно-правових приписів, покликаних регулювати відносини у сфері охорони здоров'я, в основному передбачалося запропонувати як складник кодифікованого адміністративно-деліктного акту (наприклад, роботи Л.В. Коваля, В.К. Колпакова, Т.О. Коломоєць, І.О. Федорова, Ш.Н. Гаджиєвої та інших), адміністративно-процедурного (процесуального) акту (наприклад, роботи Б.Б. Хангельдиєва, А.М. Школика, С.В. Ківалова, І.О. Картузової та інших) й інколи у вигляді збірок законодавства, сформованих за різними ознаками (наприклад, роботи З.С Гладуна, В.В. Воробйова, С.Г. Стеценка та інших). Можна стверджувати, що окремі положення сучасного вітчизняного адміністративного законодавства у сфері охорони здоров'я цілком можуть слугувати об'єктом систематизації адміністративно-процедурного законодавства (інституціональні та функціональні аспекти публічного адміністрування), адміністративно-деліктного законодавства (засади адміністративної відповідальності за порушення правил поведінки у сфері охорони здоров'я) тощо. Про це свідчать і численні зразки, зокрема, проектів кодифікованих підгалузевих актів (проектів Адміністративно-процедурного кодексу України (кілька варіантів) Закону України «Про адміністративну процедуру», підготовлених Д.М. Лук'янцем, співробітниками Центру політико-правових реформ), Адміністративно-деліктного кодексу (Кодексу України про адміністративні проступки) тощо. В аспекті об'єктивної неможливості суцільної систематизації адміністративного законодавства питання систематизації адміністративного законодавства у сфері охорони здоров'я у рамках підгалузево-інституціональної систематизації у різному її видовому розмаїтті цілком ймовірне. На підтвердження цього цілком можна навести положення навчального посібника «Охорона здоров'я в Україні», підготовленого за загальною редакцією В.П. Пєткова [11], окремий підрозділ якої безпосередньо присвячений шляхам систематизації та кодифікації нормативно-правового регулювання у сфері медичного обслуговування населення (п. 2, 3) та домінуючим для даної сфери відносин інкорпорації та кодифікації як видам систематизації [11, с. 131]. Зазначається, що доцільним є включити видові правові приписи до Кодексу України про адміністративні проступки [11, с. 138] й таким чином задіяти кодифікації адміністративно-деліктного законодавства України у сфері медичного обслуговування населення [11, с. 143] та передбачити у відповідному кодифікованому акті окремий розділ «Проступки у сфері медичного обслуговування населення» [11, с. 138]. Сьогодні все активніше обґрунтовується можливість і доцільність розробки і прийняття й Медичного кодексу (наприклад, роботи І.В. Болокан, Ш.Н. Гаджиєвої, Р.С. Мельника, В.М. Бевзенка, С.Г. Стеценка, В.Ю. Стеценка, О.В. Клименка, І.Я. Сенюти та інших). Цікавими є роботи З.С. Гладуна, присвячені проблематиці адміністративно-правового регулювання у сфері охорони здоров'я (як і роботи В.В. Воробйова, Я.Ф. Радиша, Л.М. Дешко, С.Г. Стеценка та інших), у яких, хоча і не акцентовано, однак пропонується об'єднання, узгодження змісту і структури законодавства, яке регулює відносини у сфері охорони здоров'я, шляхом використання різних видів систематизації, однак насамперед кодифікації [12; 13]. Аналізуючи різні зразки об'єднаних (зведених) нормативно-правових актів, які містять адміністративно-правові норми, (передусім кодифікованих актів різних періодів), вчені-юристи наголошують на об'єктивній неможливості суцільної систематизації адміністративного законодавства, враховуючи його специфіку. Як наслідок, виникають різноманітні пропозиції щодо зведених актів інституційного, підгалузевого, міжінституційного змісту [5, с. 21–22].

По-четверте, дослідження проблематики систематизації адміністративного законодавства у сфері охорони здоров'я в аспекті аналізу системи адміністративного права, її модифікації в сучасних умовах. Враховуючи співвідношення системи адміністративного права і системи адміністративного законодавства (наприклад, роботи В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, В.К. Колпакова, С.В. Ківалова, Т.О. Коломоєць, Л.Р. Біли-Тіунової, В.М. Бевзенко, Р.С. Мельника та інших), цілком логічним є формулювання тези про те, що зміна першої передбачає певну модифікацію останньої, що своєю чергою передбачає модифікацію і систематизацію адміністративного законодавства, в тому числі й тієї його частини, яка регулює відносини у сфері охорони здоров'я. Якщо раніше проблематика адміністративного законодавства у сфері охорони здоров'я, його систематизація привертали увагу в аспекті аналізу передусім феномену Особливої частини системи адміністративного права, то зараз вчених більше цікавить адміністративно-правове регулювання відносин у соціально-гуманітарній сфері й виокремлення його специфіки порівняно із його аналогами, що регулюють відносини в економіці, адміністративно-політичній сфері (наприклад, роботи В.М. Гаращука, С.В. Ківалова, І.П. Голосніченка, С.Т. Гончарука, О.М. Бан-

дурки, О.В. Кузьменко та ін.). На цей час ці питання актуалізуються в аспекті нового погляду на систему адміністративного права (наприклад, роботи Р.С. Мельника, В.М. Бевзенка, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, В.В. Галунька та інших [5, с. 17–19; 8, с. 70–72]). Новаційними є погляди на виокремлення медичного права як складника Особливого адміністративного права і, як наслідок, пропозиції щодо доцільності розробки і прийняття Медичного кодексу України як виду кодифікованого акту, який також буде передбачати об'єднання й адміністративно-правових норм, покликаних регулювати відносини у сфері охорони здоров'я (наприклад, роботи Ш.Н. Гаджиєвої, Т.О. Коломоєць, І.В. Болокан, В.В. Воробйова, С.Г. Стеценка І.Я. Сенюти, О.В. Клименка та ін.). Щоправда, систематизація відповідних нормативно-правових приписів пропонується не тільки у вигляді кодифікації, є й у вигляді інших варіантів – інкорпорації, консолідації, щоправда без узагальнених авторських рекомендацій щодо їх підсумкових актів (наприклад, роботи В.В. Воробйова, Я.Ф. Радиша, Л.М. Дешко, З.С. Гладуна, С.Г. Стеценка та інших). Специфічний погляд на систему сучасного адміністративного права, із виокремленням Особливого адміністративного права, демонструють і автори навчальних галузевих джерел. Так, зокрема, авторський колектив під керівництвом І.С. Гриценка у підручнику «Загальне адміністративне право» виокремлюють медичне право як складовий елемент саме Особливого адміністративного права [8, с. 72–73]. Такої ж позиції дотримується Р.С. Мельник та В.М. Бевзенко у навчальному посібнику «Загальне адміністративне право» [9, с. 63–64]. Зміна системи галузі впливає і на систему її законодавства, а отже, виокремлення медичного права зумовлює і можливість виокремлення медичного законодавства (законодавства у сфері охорони здоров'я), а надалі і передумови для його систематизації, з використанням розмаїття варіантів останньої.

Однак слід зазначити, що у вітчизняній правовій науці зустрічаються й інші точки зору щодо місця медичного права у системі національного права (наприклад, як комплексної галузі права – роботи С.Г. Стеценка, В.Ю. Стеценка, І.Я. Сенюти [14, С. 7], Р. Майданника [15, С. 64], як самостійної нової галузі права (наприклад, роботи О.О. Терзі [16, с. 119–120]. Можна погодитися із тим, що сфера регулюючого впливу зумовлює поєднання приватно-правових та публічно-правових приписів, покликаних регулювати відносини у зазначеній сфері відносин, хоча і неможливо визначити превалювання одних по відношенню до інших. Цілком можна вести мову про умовний поділ медичного права на публічне як складник адміністративного права та приватне як складник цивільного. Саме перша частина і є змістовним наповненням адміністративного законодавства, яке і є об'єктом систематизації.

По-п'яте, спеціалізовані дослідження безпосередньо пов'язані із особливістю адміністративно-правового регулювання у сфері охорони здоров'я (наприклад, роботи В.В. Воробйова, Я.Ф. Радиша, Л.М. Дешко, А. Миронова, С.Г. Стеценка). Особливість цього напряму вітчизняних правових досліджень полягає у тому, що питання систематизації висвітлюються поряд із ґрунтовним аналізом механізму адміністративно-правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я. Ці дослідження є вузькоспеціалізованими, максимально наближеними до об'єкта систематизації, а отже й цінними, хоча і не фундаментальними в аспекті феномену саме систематизації цієї частини адміністративного законодавства. Варто звернути увагу на декілька робіт, максимально наближених до предмету дослідження. Так, наприклад, у роботі В.В. Воробйова «Адміністративно-правове регулювання у сфері охорони здоров'я» формулюється ряд авторських дефініцій «адміністративно-правове регулювання у сфері охорони здоров'я», «охорона здоров'я», «суб'єкти управління у зазначеній сфері», «законодавство у сфері охорони здоров'я» тощо. Деякі з них цілком можна вважати інноваційними, оскільки автор пропонує унікальну схему їх побудови (не шляхом перерахування ознак, а зазначенням однієї основної – базової ознаки). Цікавим є зосередження ним уваги на формулюванні визначення «законодавство у сфері охорони здоров'я», яке він вважає комплексним і виокремлює як складник адміністративного законодавства [17, с. 24]. Зацікавленість викликає й положення його роботи щодо ґенези законодавства про охорону здоров'я з акцентом на нормотворчу діяльність Міністерства Народного здоров'я і Опікування періоду Гетьманату, Народного Комісаріату охорони здоров'я, Міністерства охорони здоров'я УРСР, тим самим демонструючи «ґенезу не тільки законодавства, а й ролі суб'єктів нормотворчості у зазначеній сфері відносин» [17, с. 24]. Деякі із них є водночас активними суб'єктами систематизації адміністративного законодавства у зазначеній сфері відносин. Важливо звернути увагу і на те, що він намагається виділити специфіку ґенези об'єкту систематизації у різні історичні періоди, із посиленим акцентом на так званий «радянський період» – виділення відповідного законодавства як елементу адміністративного законодавства, бо більшість приписів була присвячена засадам управління, а не самої охорони здоров'я. Він, зокрема, зазначає: «...до управління охороною здоров'я прийшли замість соціальних медиків і організаторів охорони здоров'я «клініцисти», що й позначилося на змісті самого законодавства» [17, с. 24]. Певний інтерес представляють і

сформульовані ним висновки щодо формування підґрунтя для систематизації відповідного законодавства та обрання оптимального її виду. Так, зокрема, він зазначає, що у своєму розвитку законодавство про охорону здоров'я пройшло кілька етапів (виділяє чотири етапи із авторським їх розподілом від IX до XXI ст.) із поступовим набуттям ознак «підгалузі – галузі» й формуванням у XIX ст. підстав для його кодифікації [17, с. 24]. Позитивно оцінюючи сам висновок, водночас варто його визнати дещо узагальненим, без будь-якої деталізації позиції автора.

Інтерес представляє і робота Я.Ф. Радиша «Державне управління охороною здоров'я в Україні», у якій автор запропонував свою власну дефініцію «державна політика у сфері охорони здоров'я» [18, с. 16], яка вважається такою, що включає й систематизацію законодавства, що здійснюється уповноваженими органами. Окрім того, зацікавленість викликають і положення роботи стосовно суб'єктів управління у зазначеній сфері відносин, які одночасно можуть розглядатися і як суб'єкти систематизації (офіційної) відповідного законодавства [18, с. 16]. Цікаво, що автор їх не тільки виокремлює, а й намагається класифікувати, виділити їх роль у процесі управління, а отже й можливі ролі у систематизації законодавства. До того ж Я.Ф. Радиш пропонує виокремлювати і так звані «вузькі» суб'єкти («приватних»), якими є «... лікувально-профілактичні заклади МОЗ України, які здійснюють комплекс спеціальних заходів...» [18, с. 16].

Не менш цікавою є і робота Л.М. Дешко «Державне регулювання господарської діяльності у сфері охорони здоров'я», в якій пропонується виокремлення аналітичної діяльності, пов'язаної із законодавством у сфері охорони здоров'я, як однієї із стадій систематизації відповідного складника законодавства [19, с. 7]. А. Миронов у своїй роботі «Система охорони здоров'я України як об'єкт державного контролю» звертає поглиблену увагу на аналіз Основ законодавства про охорону здоров'я [20, с. 134]. Він зазначає, що, на жаль, замало уваги приділено засадам контролю, що зумовлює «фрагментарність» його положень [20, с. 134], й пропонує авторський варіант удосконалення ст. 22 Основ. Варто також звернути увагу на намагання автора виокремити об'єкт регулювання, а саме складники охорони здоров'я, положення НПА, які можуть слугувати і об'єктом систематизації, а саме: «санітарно-епідеміологічне благополуччя населення; обіг наркотиків; обіг лікарських засобів» [20, с. 137; 14, с. 246]. Цікавою є й робота Л.О. Самілик «Адміністративно-правові основи регулювання охорони здоров'я громадян України», у якій автор зазначає, що чинне законодавство у сфері охорони здоров'я «істотно відстає від реальних потреб сьогодення...» навіть в аспекті «загальних принципів медичної системи України» [21, с. 3].

Варто зупинитися і на роботах З.С. Гладуна, які присвячені проблематиці адміністративно-правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я населення [12; 13; 22]. Автор безпосередньо виділяє деякі питання систематизації законодавства у своїх роботах й намагається сформулювати авторські пропозиції щодо її здійснення, які відрізняються науковою та практичною значимістю. Так, зокрема, він виокремлює комплексний характер законодавства про охорону здоров'я й виділяє вагому роль актів, покликаних регулювати відносини задля задоволення публічного інтересу. Отже, це дозволяє зробити висновок, що це саме адміністративне законодавство, яке є складником законодавства про охорону здоров'я [22, с. 55]. Однією із особливостей відповідного законодавства є «превалювання відомих підзаконних актів, які «поширюють свою діяльність на різноманітні органи влади, місцевого самоврядування, всіх медичних і фармацевтичних працівників незалежно від місця їх роботи, форми власності та підпорядкування закладу охорони здоров'я» [22, с. 55]. Це істотно ускладнює об'єкт систематизації й зумовлює її доцільність. Варто підтримати вченого і у його прагненні виділити специфіку сфери систематизації та її об'єкту в аспекті вказівки на їх «неоднорідність», і насамперед внаслідок різного службового підпорядкування закладів охорони здоров'я – Верховній Раді України, Кабінету Міністрів України, Міністерству охорони здоров'я, Міністерству внутрішніх справ України, Службі безпеки України, Міністерству транспорту України тощо [22, С. 55]. Навіть більше, особливість зумовлена й розмаїттям закладів охорони здоров'я, відносини за участю яких регулюються адміністративним законодавством й становлять сферу об'єктивізації систематизації, адміністративного законодавства у сфері охорони здоров'я. Це «... різні за характером діяльності, за потужностями лікарні, поліклініки, диспансери, амбулаторії, діагностичні центри, санаторії, науково-дослідні центри, заклади вищої освіти та ті, які модифікуються у процесі здійснення медичної реформи в Україні [22, с. 55]. Цікавим є те, що вчений намагається виокремити особливості законодавства, які висвітлюють як об'єкт всю систематизацію, він виділяє, намагається аналізувати й зазначає, що необхідним є його об'єднання, переробка для спрощення розуміння, застосування та підвищення ефективності останнього. З.С. Гладун у роботі «До питання про історію кодифікації законодавства України про охорону здоров'я і проблеми її систематизації» [13] намагається виокремити кілька етапів у формуванні національного законодавства про охорону здоров'я, починаючи з Лікарського статуту («Устава вра-

чебного») 1861 року й аж до проекту Медичного кодексу, його кількох редакцій. Варто схвально оцінити його прагнення виділити основні нормативно-правові акти різних історичних періодів, які регулювали відносини у сфері охорони здоров'я – Декретів 1918–1920 рр. й превалюючих наказів, інструкцій цього ж періоду, проектів кількох кодифікованих актів, підготовлених у період 20–30 рр. XX ст., – зводу чинного законодавства Української РСР, Кодексів про охорону здоров'я УРСР 1928 р., 1931 р., 1935 р., які, на жаль, так і не були прийняті, Основ законодавства про охорону здоров'я 1969 р., Закону УРСР «Про охорону здоров'я» 1971 р. тощо. Важливо, що вчений не тільки аналізує чинні нормативно-правові акти та зразки проектної діяльності, а й розглядає їх в аспекті проблематики систематизації законодавства. Так, наприклад, «... спроби кодифікації законодавства про охорону здоров'я в УРСР 20–30 рр. XX ст. не мали успіху» [12, с. 101], однак цілком слушним є запропонований ним висновок про те, що ці спроби не були марними, бо сприяли «...підвищенню правової культури, юридичної техніки, систематизації та подальшому розвитку законодавства» [12, с. 101]. Цікавою є теза про «успішну спробу систематизації законодавства про охорону здоров'я, результатом якої стало видання у 1955–1960 рр. збірника актів законодавства» [12, с. 101], який включав 6 книг і вийшов друком накладом у 20 тисяч примірників. Таким чином, вчений-юрист демонструє розмаїття видів систематизації законодавства у сфері охорони здоров'я, в тому числі й адміністративно-правових приписів, в історії формування національного законодавства, що регулює відносини у вищезазначеній сфері. Хоча він і не аналізує феномен систематизації законодавства, однак опосередковано висвітлює офіційну (про неї вже зазначалося) й неофіційну систематизацію – підготовку й випуск видавництвом «Юрінком» Бюлетеня законодавства і юридичної практики за редакцією В.Ф. Москаленка, Видавничим домом «Ін Юре» збірника «Медичне право України: збірник нормативно-правових актів» [12, с. 102], Парламентським видавництвом Збірника законодавства України про охорону здоров'я з коментарями та постатейними матеріалами й аналогічного збірника – видавництва «КНТ» [12, с. 101]. Цікавими є положення його робіт щодо обґрунтування доцільності розробки і прийняття Медичного кодексу України [12, с. 102], запозичення зарубіжного досвіду розробки і прийняття аналогічних кодифікованих актів із превалюванням їх морально-етичної змістовної частини та прийняттям національними професійними лікарськими організаціями [13, с. 97–99]. Не можна не згадати і про його роботи із аналізом чинного законодавства про охорону здоров'я, його особливостей, що і зумовлює необхідність його систематизації [13, с. 94–95]. Зацікавленість викликає і робота З.С. Гладуна, в якій він намагається аналізувати чинне законодавство у сфері охорони здоров'я (переважно законодавчий блок), обґрунтовує потребу його систематизації, посилаючись на те, що вже наявні позитивні результати офіційної систематизації, ініційованої Міністерством охорони здоров'я у 1992–1998 роках щодо своїх наказів, із активним залученням до цієї діяльності Інституту громадського здоров'я Міністерства охорони здоров'я України [13, с. 97]. Останні можуть слугувати підставою для порушення питання про розробку та прийняття Медичного кодексу України, що, на думку вченого, узгоджується із аналогічними результатами зарубіжної нормотворчої практики у зазначеній сфері суспільних відносин.

Як вже зазначалося, в наявності особливості «відомчого регулювання відносин у сфері охорони здоров'я, наслідком якого є специфічний об'єкт систематизації, суб'єкт/ти такої діяльності. Якщо це специфічна діяльність, важливим є її окремий аналіз. Наявні роботи, присвячені проблематиці адміністративно-правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я, з урахуванням «відомчого аспекту». Так, можна згадати роботи Б.О. Логвиненка «Адміністративно-правові засади медичного забезпечення органів внутрішніх справ в Україні» [23]. Аналізуючи відповідне питання, автор окремо не висвітлює питання систематизації адміністративного законодавства у сфері охорони здоров'я, однак пропонує все ж таки об'єднати нормативно-правові акти у певні збірки задля ефективного регулювання суспільних відносин у зазначеній сфері [23, с. 18]. Щоправда, автор помилково ототожнює «охорону здоров'я» та «відносини медичного забезпечення», хоча останні є лише складником охорони здоров'я. Формулюючи певні пропозиції щодо вдосконалення законодавства, що регулює відносини, пов'язані із «медичним забезпеченням», акцент робить лише на профілактичну діяльність [23, с. 16], що визнати виправданим не можна, бо звужується сфера регулюючого впливу об'єкта систематизації. Варто ураховувати те, що пропозиції слушні, однак змістовно звужені. Б.О. Логвиненко виокремлює завдання, принципи публічного управління у сфері охорони здоров'я в Україні, а саме: визначаючи завдання, він відзначає, що саме на «правомірному рівні мають бути визначені ключові напрями діяльності органів, які випливають із соціального і публічно-правового призначення охорони здоров'я <...> принципи також визначають засади існування цих органів» [24, с. 101–102]. Фактично звертається увага на змістовні елементи сучасного законодавства, яке визначає засади функціонування органів управління у зазначеній сфері, а це також адміністративне законодавство. Слід також

звернути увагу і на роботу Б.О. Логвиненка, присвячену окремим питанням функціонування Національної служби здоров'я України [25], в якій він не лише аналізує чинне законодавство у сфері охорони здоров'я в Україні, в тому числі й новітнє, а й намагається визначити роль Національної служби здоров'я України як одного із можливих офіційних суб'єктів її систематизації (принаймні щодо його частини).

«Відомчим» характером відрізняється й робота Л.Б. Мазур «Адміністративно-правове регулювання у сфері забезпечення прав військовослужбовців Збройних Сил України на охорону здоров'я» [26]. Особливістю цієї роботи є концентрація уваги на міжнародно-правових актах як складових елементах законодавства у сфері охорони здоров'я та пропозиціях щодо їх систематизації [26, с. 9–10]. Щоправда, об'єктом систематизації Л.Б. Мазур вважає «міжнародно-правові стандарти» з прав військовослужбовців про охорону здоров'я [26, с. 13] й пропонує їх виокремлений характер по відношенню до систематизації всього національного адміністративного законодавства у сфері охорони здоров'я військовослужбовців [26, с. 13]. Певна раціональність щодо вузькоспеціалізованої систематизації спеціального законодавства безперечно є, щоправда, її розподіл залежно від об'єкту (розподілу на міжнародно-правові та національні) викликає певне запитання як щодо доцільності, так і щодо такої ж деталізації щодо всіх інших численних складників об'єкту систематизації, виділених за особою, на реалізацію інтересів якої зорієнтовані вони. Варто звернути увагу на роботу О.Л. Сіделковського «Адміністративно-правова характеристика сучасної системи охорони здоров'я в Україні» [27], в якій він детально зупиняється на аналізі чинного законодавства, яке визначає засади регулювання у сфері охорони здоров'я в Україні, аналізує ґенезу саме законодавчого регулювання у різні історичні періоди [27, с. 125], визначає термінологічний ряд «медична діяльність», «охорона здоров'я» тощо, звертає увагу на те, що у законодавстві про охорону здоров'я «простежуються тенденції формування традицій континентальної правової сім'ї» [27, с. 126]. Звертає увагу і на велику роль морально-етичних засад регулювання відносин у зазначеній сфері [27, с. 126], й його підтримують у цьому С.Г. Стеценко, В.Ю. Стеценко та І.Я. Сенюта [14, с. 40]. Також вчений виокремлює засади діяльності КМУ у зазначеній сфері відносин, а законодавство, яке містить їх, також є частиною адміністративного законодавства у сфері охорони здоров'я [27, с. 129]. Певні фрагменти питання систематизації законодавства у сфері охорони здоров'я України, а не лише його адміністративного складника, також можна знайти у роботах Р.Ю. Гревцової («Деякі питання законодавчого забезпечення розвитку охорони здоров'я в Україні») [28], П.М. Лисенка, О.М. Ціборовського («Проблеми системи охорони здоров'я в Україні та стратегії її реформування») [29], Р.А. Майданника («Законодавство України в сфері охорони здоров'я: система і систематизація») [15], С.Г. Стеценка, В.Ю. Стеценка, І.Я. Сенюти, Я.М. Буздуган, М.І. Пришляка [14–30], О.О. Клименко [31] та інших. Р.Ю. Гревцова, загалом підтримуючи ідею розробки і прийняття кодифікованого акту, який би об'єднав положення щодо регулювання суспільних відносин у сфері охорони здоров'я, в той же час слушно зазначає, що «вона матиме сенс після законодавчого визначення архітектури системи охорони здоров'я України, апробації основних законодавчих рішень, спрямованих на їх побудову, а також на розвиток основних інститутів права охорони здоров'я» [32, с. 46]. Одним із початкових етапів такої діяльності автор вбачає розробку і прийняття Концепції публічного адміністрування у сфері охорони здоров'я [32, с. 46]. Про вагому роль у систематизації законодавства у сфері охорони здоров'я в Україні (а отже і його частини – адміністративного) професійних медичних асоціацій та інших професійних установ зазначає В.Ю. Стеценко, щоправда, одночасно стверджуючи, що роль цих суб'єктів не є домінуючою і належить саме уповноваженим суб'єктам публічної адміністрації [33, с. 115], які й будуть залучати так званих «приватних суб'єктів». Про доцільність розробки і прийняття Медичного кодексу України зазначають і автори навчального посібника «Охорона здоров'я в Україні», стверджуючи, що виникла нагальна потреба у приведені законодавства, що регулює відповідні відносини, у впорядковану систему. Пропонуючи навіть власну структуру такого кодифікованого акту [11, с. 145–149], водночас автори обґрунтовують потребу кодифікації адміністративного законодавства у сфері охорони здоров'я в Україні й інших кодифікованих (а не тільки Медичному кодексі України) актах (наприклад, Кодексі про адміністративні проступки). Це свідчить про те, що адміністративне законодавство у сфері охорони здоров'я «розпорошиться» у кількох систематизаційних актах, що є цілком обґрунтованим. Зокрема, О.В. Клименко, обґрунтовуючи необхідність систематизації законодавчих актів України в сфері охорони здоров'я громадян і розробки Медичного кодексу України, зазначає, що об'єкт сучасної систематизації «вимагає понад тисячу двісті чинних нормативно-правових документів різного правового статусу (закони України, укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України, постанови та накази МОЗ України, постанови та накази інших відомств). Вони як додатки включають більше тисячі інструкцій, положень, методичних документів, що регламентують

всі види професійної діяльності галузі» [31]. Характеризуючи об'єкт відповідної систематизації, вона слушно зазначає, що превалюють у ньому підзаконні акти, що ускладнює не тільки застосування законодавства у зазначеній сфері, а й навіть ознайомлення з ним. Лише на «один законодавчий акт у сфері охорони здоров'я в середньому припадає близько двохсот підзаконних галузевих актів» [31], і це без урахування актів регіональної дії, які прийняті «в розвиток галузевих підзаконних актів державного рівня» в областях і регіонах, що знову ж таки істотно збільшує їх «кількість на регіональному рівні» й удосконалює їх зміст, враховуючи те, що вони не завжди у повному обсязі узгоджуються із змістом загальнодержавних нормативно-правових актів. Автор цілком слушно не тільки окреслює проблему сучасного об'єкта систематизації законодавства у зазначеній сфері відносин, а й пропонує авторський варіант його недоліків: «галузеві закони не є законами прямої дії <...> різноманіття й безліч актів різного рівня, присвячених одному питанню <...> змістовна розбіжність таких актів, відсутність єдиного консолідованого законодавчого акту у відповідній сфері відносин» [31]. Це, на думку автора, є однією із передумов сучасної вітчизняної систематизації законодавства у сфері охорони здоров'я в Україні, оптимальним способом вирішення якої є розробка й прийняття кількох зведених актів – Зводу законів про охорону здоров'я громадян і Медичного кодексу [31]. Щоправда, щодо першого акту О.В. Клименко демонструє змінну позицію, називаючи його або Зводом законів, або ж Кодексом законів про охорону здоров'я громадян. Варто підтримати пропозицію про одночасне використання кількох видів офіційної систематизації законодавства у сфері охорони здоров'я в Україні з огляду на специфіку її об'єкту. Також слушними є пропозиції щодо доцільності розмежування Медичного кодексу та Зводу законів про охорону здоров'я громадян з огляду на співвідношення медичної діяльності та охорони здоров'я в цілому. Також варто погодитися із пропозицією щодо виокремлення кількох стадій (етапів) систематизації відповідного законодавства, серед яких, зокрема, виділяється: «найближча перспектива – це розробка і прийняття окремих основних законів з кожного блоку базової структури об'єкту систематизації <...> у такий спосіб остаточно сформувати концепцію розвитку відповідного законодавства, а далі розробка і прийняття підсумкових систематизаційних актів» [31]. Відповідно, і адміністративне законодавство у сфері охорони здоров'я також буде систематизоване у Зводі законів про охорону здоров'я населення, Медичному кодексі й інших кодифікованих актах, про що вже зазначалося (Кодекс про адміністративні проступки, Адміністративно-процедурний кодекс України тощо).

Певна спеціалізація досліджень проблематики систематизації адміністративного законодавства у сфері охорони здоров'я в Україні, пов'язана із підвищенням інтересу представників вітчизняної правової науки, в тому числі й вчених-адміністративістів, до проблем медичного права в цілому. Підтвердженням цьому може слугувати збільшення кількості робіт, безпосередньо присвячених проблематиці медичного права, в яких опосередковано порушуються і питання систематизації відповідного законодавства (наприклад, роботи Г.О. Дічко [34] та С.Г. Стеценко; останній, аналізуючи попередні результати медичної реформи в Україні [35], звертає увагу на «збільшення зацікавленості у проведенні медико-правових наукових досліджень у рамках теорії держави і права, науки конституційного права, цивільного права, адміністративного права тощо» [35, с. 116]), проведення тематичних наукових, науково-практичних заходів (наприклад, наукові конференції «Проблеми захисту суб'єктів правовідносин у сфері охорони здоров'я в контексті медичної реформи» (м. Запоріжжя, 25 травня 2018 року), «Актуальні проблеми медичного права: професійний погляд» (м. Київ, 29 листопада 2018 року), «Розвиток медичного права України в контексті євроінтеграційних та глобалізаційних процесів» (м. Київ, 12 грудня 2018 року), «Біоетичні аспекти правового регулювання евтаназії та інших суміжних з нею явищ в Україні» (м. Київ, 18 грудня 2018 року) тощо), впровадження у навчальний процес закладів вищої освіти освітньої програми «Медичне право», «Фармацевтичне право» (і не лише медичних закладах), (КНУ, Одеська національна юридична академія тощо), створення кафедр медичного права (наприклад, у Львівському національному медичному університеті імені Василя Галицького), визначення проблематики медичного права серед пріоритетів наукових досліджень наукових шкіл (наприклад, Київського національного університету імені Тараса Шевченка), створення Наукового Центру медичного права при Київському національному університеті імені Тараса Шевченка та Центру медико-правових досліджень при Київському регіональному центрі Національної академії правових наук України та Національній академії медичних наук України. Ґенезу дослідження питань систематизації адміністративного законодавства у сфері охорони здоров'я можна охарактеризувати як процес поступової спеціалізації наукових досліджень, щоправда за відсутності комплексних тематичних робіт. Відповідна ґенеза дослідження відрізняється поступовим підвищенням інтересу вчених-адміністративістів до відповідної проблематики із зосередженням безпосередньої уваги на специфіці об'єкту, сфери, суб'єктів систематизації, залученням представників інших галузевих

наук до спільних досліджень задля виокремлення особливості адміністративно-правового регулювання цих відносин та адміністративного законодавства.

Висновки. Аналіз наукових робіт, присвячених питанням адміністративного законодавства, його систематизації, адміністративно-правового регулювання у сфері охорони здоров'я, показав, що можна умовно виділити кілька етапів ґенези такого дослідження, кожен з етапів якої характеризується певною особливістю. Так, зокрема, перший етап (20 – поч. 40-их рр. XX ст.), специфіка якого повністю узгоджується із особливістю розвитку адміністративно-правової науки відповідного періоду, а саме: відсутністю будь-яких тематичних робіт, узагальнений підхід до аналізу сфери регулюючого впливу у сфері охорони здоров'я з акцентом на засади державно-правового регулювання; другий етап (40–90-і рр. XX ст.), його ще можна умовно назвати «радянський», особливість якого полягає у тому, що вчені-адміністративісти, хоча безпосередньо проблематику систематизації адміністративного законодавства у сфері охорони здоров'я і не досліджували, однак все ж таки певні фрагментарні згадування були при аналізі питань адміністративного законодавства в цілому, доцільності його систематизації із пошуком оптимальних видів її, із традиційним висвітленням питань удосконалення відповідного законодавства в аспекті виокремлення особливостей регулювання відносин у соціально-гуманітарній сфері. І, нарешті, третій етап (з поч. XXI ст.) істотної активізації наукових досліджень проблематики джерел адміністративного права, системи адміністративного права, систематизації адміністративного законодавства, медичного права й поглиблення спеціалізації досліджень проблематики адміністративно-правового регулювання у сфері охорони здоров'я, із формулюванням пропозицій щодо систематизації адміністративного законодавства у сфері охорони здоров'я як складника адміністративного законодавства в цілому. Цю тенденцію варто зберегти і надалі задля формування новітнього наукового базису з феномену систематизації адміністративного законодавства у сфері охорони здоров'я задля практичного використання її ресурсу у всьому розмаїтті її видів.

Література

1. Гриценко І.С. Становлення і розвиток наукових поглядів на основні інститути вітчизняного адміністративного права: монографія. К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2008. 335 с.
2. Питання адміністративного права: Книга 3 / [відп. за вип. Н.Б. Писаренко]. Х.: ООО «Оберіг», 2019. 182 с.
3. Національна правнича дискусія за темою: «Джерела права України: сучасний стан і тенденції модернізації». Право України. 2017. № 6. С. 9–109.
4. Административное право Украины: учебник / под общ. ред. С.В. Кивалова. Х.: Одиссей, 2004. 880 с.
5. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
6. Адміністративне право України: підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Паращук, О.В. Дьяченко та ін.; за ред. Ю.П. Битяка. Х. Право, 2017. 640 с.
7. Адміністративне право України. Повний курс: підручник / Галунько В.В., Діхтівська П.В., Кузьменко О.В., Стеценко С.Г. та ін. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
8. Загальне адміністративне право: підручник / [Гриценко І.С., Мельник Р.С., Пухтецька А.А. та інші]; за заг. ред. І.С. Гриценка. К.: Юрінком Інтер, 2015. 568 с.
9. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: навчальний посібник/ за заг. ред. Р.С. Мельника. К.: Ваіте, 2014. 376 с.
10. Курс адміністративного права України: підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сущенко [та ін.]. 2-ге вид.; перероб. і доповн. К.: Юрінком Інтер, 2013. 872 с.
11. Шляхи систематизації та кодифікації нормативно-правового регулювання у сфері медичного обслуговування населення. Охорона здоров'я в Україні: навч. посібн. для закл. вищ. освіти рек. МОНМСУ / під заг. ред. В.П. Пєткова, К., 2013. С. 129–149.
12. Гладун З.С. До питання про історію кодифікації законодавства України про охорону здоров'я. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2005. Вип. 41. С. 99–103.
13. Гладун З.С. Система правових норм про охорону здоров'я і проблеми її систематизації. Вісник Академії правових наук України. 2007. № 1 (48). С. 91–100.
14. Медичне право України: підручник/ за заг. ред. С.Г. Стеценка. К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 507 с.
15. Майданик Р. Законодавство України в сфері охорони здоров'я: система і систематизація. Медичне право. 2013. № 2. С. 63–74.
16. Терзі О.О. Медичне право в системі права України: окремі теоретичні аспекти. Розвиток медичного права України в контексті євро інтеграційних та глобалізацій них процесів: матеріали III Всеред. науково-практ. конф. з міжнародною участю, м. Київ, 12 грудня 2018 року/ ред. кол. Гревцова Р.Ю., Гриценко І.С., Мельник Р.С. та ін. К.: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 124 с.
17. Воробйов В.В. Адміністративно-правове регулювання сфери охорони здоров'я: дис. ... к.ю.н.: 12.00.07. Запоріжжя, 2012. 218 с.
18. Радиш Я.Ф. Державне управління охороною здоров'я: генезис та тенденції розвитку: автореф. дис. ... д. наук з держ. упр.: 25.00.01. К., 2003. 38 с.
19. Дешко Л.М. Державне регулювання господарської діяльності у сфері охорони здоров'я: дис. ... к.ю.н.: 12.00.04. Донецьк, 2010. 278 с.
20. Миронов А. Система охорони здоров'я України як об'єкт державного контролю. Публічне право. 2018. № 3 (31). С. 133–139.
21. Самілик Л.О. Адміністративно-правові основи регулювання охорони здоров'я громадян в Україні: дис. ... к.ю.н.: 12.00.07. К., 2013. 184 с.
22. Гладун З.С. Державне управління в галузі охорони здоров'я: монографія. Тернопіль, Укрмедкнига, 1999. 312 с.
23. Логвиненко Б.О. Адміністративно-правові засади медичного забезпечення органів внутрішніх справ

в Україні: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.07. Дніпропетровськ, 2008. 22 с.

24. Логвиненко Б.О. Публічне адміністрування сферою охорони здоров'я в Україні: теорія і практика: монографія. К.: МП «Леся», 2017. 244 с.

25. Логвиненко Б.О. Окремі питання функціонування Національної служби здоров'я України. Розвиток медичного права України в контексті євро інтеграційних та глобалізацій них процесів: матеріали III Всеред. науково-практ. конф. з міжнародною участю, м. Київ, 12 грудня 2018 року/ ред. кол. Гревцова Р.Ю., Гриценко І.С., Мельник Р.С. та ін. К.: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 79–81.

26. Мазур Л.Б. Адміністративно-правове регулювання у сфері забезпечення прав військовослужбовців Збройних Сил України на охорону здоров'я: автореф. дис. к.ю.н.: 12.00.07. Запоріжжя, 2016. 22 с.

27. Сіделковський О. Адміністративно-правова характеристика сучасної системи охорони здоров'я в Україні. Публічне право. 2018. № 3 (31). С. 124–131.

28. Гревцова Р.Ю. Деякі питання законодавчого забезпечення розвитку охорони здоров'я в Україні Часопис Академії адвокатури України. 2013. № 2. URL: http://nbuv.gov.ua/ujrn/chaau_2013_2_10.

29. Ціборовський О.М., Лисенко П.М. Проблеми системи охорони здоров'я України та стратегії її реформування. Україна. Здоров'я нації. 2014. № 3. С. 68–75.

30. Сенюта І.Я., Люблинець О.В. Медицинский кодекс как базис реформирования здравоохранения. Український медичний часопис. 2006. № 3 (53). V–VI.

31. Клименко О.В. Обґрунтування необхідності систематизації законодавчих актів України в сфері охорони здоров'я громадян і розробки Медичного кодексу. Державне управління: удосконалення та розвиток. 2013. № 1. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=679.

32. Гревцова Р.Ю. Правове забезпечення розвитку охорони здоров'я: пропозиції до порядку денного. Розвиток медичного права України в контексті євро інтеграційних та глобалізацій них процесів: матеріали III Всеред. науково-практ. конф. з міжнародною участю, м. Київ, 12 грудня 2018 року/ ред. кол. Гревцова Р.Ю., Гриценко І.С., Мельник Р.С. та ін. К.: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 44–47.

33. Стеценко В.Ю. Стандартизація у сфері охорони здоров'я як фактор захисту прав пацієнтів та медичних працівників Розвиток медичного права України в контексті євро інтеграційних та глобалізацій них процесів: матеріали III Всеред. науково-практ. конф. з міжнародною участю, м. Київ, 12 грудня 2018 року / ред. кол. Гревцова Р.Ю., Гриценко І.С., Мельник Р.С. та ін. К.: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 113–115.

34. Дічко Г.О. Теоретико-правові засади медичного права в Україні в контексті правової глобалізації: автореф. дис. к.ю.н.: 12.00.01. Запоріжжя, Класичний приватний університет, 2018. 20 с.

35. Стеценко С.Г. Медична реформа в Україні: попередні результати. Розвиток медичного права України в контексті євро інтеграційних та глобалізацій них процесів: матеріали III Всеред. науково-практ. конф. з міжнародною участю, м. Київ, 12 грудня 2018 року/ ред. кол. Гревцова Р.Ю., Гриценко І.С., Мельник Р.С. та ін. К.: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 116–118.

Анотація

***Сарибаєва Г. М.* Ґенеза дослідження систематизації адміністративного законодавства у сфері охорони здоров'я у вітчизняній адміністративно-правовій доктрині: основні етапи та тенденції.** – Стаття.

У статті подається аналіз наукового дослідження вітчизняними вченими-юристами проблематики систематизації адміністративного законодавства у сфері охорони здоров'я. Зазначається, що фундаменту цільних комплексних робіт, які були б присвячені безпосередньо цій проблематиці, немає, що і дозволяє вести мову про наявність прогалини у науковому дослідженні цього питання. Втім, наявні поодинокі роботи, присвячені окремим питанням вищезазначеної проблематики, що дозволяє виділити не тільки певні етапи у дослідженні феномену систематизації адміністративного законодавства у сфері охорони здоров'я, а й їх окремі ознаки. Автором умовно виокремлюється три етапи ґенези такого дослідження, кожен з етапів якої характеризується певною особливістю. Зокрема зазначається, що специфікою першого етапу (20 – поч. 40-их рр. XX ст.) є повне узгодження із особливістю розвитку адміністративно-правової науки в цілому відповідного періоду, а саме: відсутністю будь-яких тематичних робіт, узагальненим підходом до аналізу сфери регулюючого впливу у сфері охорони здоров'я з акцентом на засади державно-правового регулювання. Другий етап (40–90-і рр. XX ст.), його ще автор умовно називає «радянським», відрізняється тим, що вчені-адміністративісти, хоча безпосередньо проблематику систематизації адміністративного законодавства у сфері охорони здоров'я і не досліджували, однак все ж таки певні фрагментарні згадування були у їх роботах при аналізі питань адміністративного законодавства в цілому, доцільності його систематизації із пошуком оптимальних видів її, із традиційним висвітленням питань удосконалення відповідного законодавства в аспекті виокремлення особливостей регулювання відносин у соціально-гуманітарній сфері. І, нарешті, третій етап (з поч. XXI ст.) істотної активізації наукових досліджень проблематики джерел адміністративного права, системи адміністративного права, систематизації адміністративного законодавства, медичного права й поглиблення спеціалізації досліджень проблематики адміністративно-правового регулювання у сфері охорони здоров'я, із формулюванням пропозицій щодо систематизації адміністративного законодавства у сфері охорони здоров'я як складника адміністративного законодавства в цілому. Цю тенденцію автор вважає за доцільне зберегти і надалі задля формування новітнього наукового базису з феномену систематизації адміністративного законодавства у сфері охорони здоров'я задля практичного використання її ресурсу у всьому розмаїтті її видів.

Ключові слова: систематизація, адміністративне законодавство, ґенеза, вітчизняна адміністративно-правова наука, етапи, особливості, дослідження, спеціалізація.

Аннотация

***Сарыбаева А. Н.* Генезис исследования систематизации административного законодательства в сфере здравоохранения в отечественной административно-правовой доктрине: основные этапы и тенденции.** – Статья.

В статье дается анализ научного исследования отечественными учеными-юристами проблематики систематизации административного законодатель-

ства в сфере здравоохранения. Отмечается, что фундамента цельных комплексных работ, которые были бы посвящены непосредственно этой проблематике, нет, что позволяет говорить о наличии пробела в научном исследовании этого вопроса. Впрочем, анализ единичных работ, посвященных отдельным вопросам вышеупомянутой проблематики, позволяет выделить не только определенные этапы в исследовании феномена систематизации административного законодательства в сфере здравоохранения, но и их отдельные признаки. Автором условно выделяется три этапа генезиса такого исследования, каждый из этапов которого характеризуется определенной особенностью. В частности отмечается, что спецификой первого этапа (20 – нач. 40-х гг. XX в.). Есть полное согласование с особенностью развития административно-правовой науки в целом соответствующего периода, а именно: отсутствием каких-либо тематических работ, обобщенным подходом к анализу сферы регулирующего воздействия в сфере здравоохранения с акцентом на принципы государственно-правового регулирования. Второй этап (40–90-е гг. XX в.), его еще автор условно называет «советским», отличается тем, что ученые-административисты, хотя непосредственно проблематику систематизации административного законодательства в сфере здравоохранения и не исследовали, но все же определенные фрагментарные упоминания были в их работах при анализе вопросов административного законодательства в целом, целесообразности его систематизации с поиском оптимальных ее видов, с традиционным освещением вопросов совершенствования соответствующего законодательства в аспекте выделения особенностей регулирования отношений в социально-гуманитарной сфере. И, наконец, третий этап (с нач. XX в.) – этап существенной активизации научных исследований проблематики источников административного права, системы административного права, систематизации административного законодательства, медицинского права и углубление специализации исследований проблематики административно-правового регулирования в сфере здравоохранения, с формулировкой предложений по систематизации административного законодательства в сфере здравоохранения как составляющей административного законодательства в целом. Эту тенденцию автор считает целесообразным сохранить и в дальнейшем для формирования нового научного базиса с феномена систематизации административного законодательства в сфере здравоохранения для практического использования ее ресурса во всем разнообразии ее видов.

Ключевые слова: систематизация, административное законодательство, генезис, отечественная административно-правовая наука, этапы, особенности, исследования, специализация.

Summary

Sarybaieva H. M. **Genesis study on the systematization of administrative legislation in the field of health care in the national administrative-legal doctrine: the main stages and trends.** – Article.

The article presents an analysis of the scientific research by domestic scientists and lawyers on the issues of systematization of administrative legislation in the field of health care. It is noted that the foundation of whole complex works that would be devoted directly to this problem is not that it allows you to speak about the existence of a gap in the scientific study of this issue. However, there are separate works on a separate issue of the aforementioned issues, which allows to distinguish not only certain stages in the study of the phenomenon of systematization of administrative legislation in the field of health, but also their features. The author conditionally distinguishes three stages of the genes of such a study, each of the stages of which is characterized by a certain feature. In particular, it is noted that the specificity of the first stage (20th-early 40's of the 20th century) is full agreement with the peculiarity of the development of the administrative-legal science in the whole of the relevant period, namely: the absence of any thematic papers, a generalized approach to the field analysis Regulatory influence in the field of healthcare with an emphasis on the principles of state-legal regulation. The second (40-90 years of the twentieth century.) Stage, the author of which he is arbitrarily called "Soviet," differs in that his feature is that scholars-administrators, although directly the problem of systematization of administrative legislation in the field of health and they did not investigate, but nevertheless some fragmentary references were in their work in the analysis of issues of administrative legislation as a whole, the expediency of its systematization with the search for optimal types of it, with the traditional coverage of issues of improvement of the relevant legislation in the aspect of distinguishing features of the regulation of relations in the social and humanitarian sphere. And, finally, the third stage (from the beginning of the XXI century), the substantial intensification of scientific research into the problems of sources of administrative law, the system of administrative law, the systematization of administrative law, medical law and the deepening of the specialization of research into the problems of administrative and legal regulation in the healthcare sector, from the formulation of proposals for the systematization of administrative legislation in the field of health as a component of administrative legislation in general. The author considers it desirable to maintain this tendency in the future in order to form the latest scientific basis for the phenomenon of systematization of administrative legislation in the field of health care for the practical use of its resource in all its diversity of species.

Key words: systematization, administrative legislation, genesis, national administrative-legal science, stages, features, research, specialization.

УДК 342.9

Є. В. Скрипа
кандидат юридичних наук,
докторант кафедри адміністративної діяльності
Національної академії внутрішніх справ

НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ НА АВТОМОБІЛЬНОМУ ТРАНСПОРТІ

Сумна статистика свідчить, що сьогодні в Україні особливо гостро стоїть питання забезпечення безпеки на автомобільному транспорті. Втім, для того щоб досягти відповідного стану, важливим є не лише комплексне та всебічне удосконалення законодавства у цій сфері, необхідною умовою також є виважена та послідовна державна політика щодо забезпечення безпеки на автомобільному транспорті. Під державною політикою у сфері забезпечення безпеки на автомобільному транспорті слід розуміти систему послідовних, цілеспрямованих дій, які вчиняють органи державної влади (зокрема, вищі органи виконавчої влади) з метою вирішення конкретних проблем у певній сфері суспільних правовідносин. Державна політика, в тому числі і щодо забезпечення безпеки на автомобільному транспорті, є своєрідною інструкцією до дій у певному напряму та містить в собі визначену систему заходів регулятивного та організаційного характеру. Саме тому для того щоб державна політика була ефективною та послідовною, вона повинна здійснюватись у конкретних напрямах.

Питання державної політики у сфері забезпечення безпеки на автомобільному транспорті неодноразово ставало предметом дослідження у працях таких вчених, як О.І. Запорожець, С.В. Бойченко, О.Л. Матвеева, С.Й. Шаманський, А.В. Малько, Т.І. Дмитруха, С.М. Маджд, І.Г. Бакаєва, О.О. Вишневський, О.В. Ткаченко та багатьох інших. Однак реалії сьогодення вимагають нових підходів до визначення напрямів та вдосконалення державної політики у цій царині.

Саме тому **метою статті** є – визначити та охарактеризувати напрями удосконалення державної політики у сфері забезпечення безпеки на автомобільному транспорті

Перш за все хотілося б відзначити, що коли ми говоримо про удосконалення державної політики, ми маємо на увазі перегляд концептуальних підходів: по-перше, щодо покращення ефективності роботи самих органів виконавчої влади під час формування державної політики у сфері забезпечення безпеки на автомобільному транспорті; по-друге, щодо безпосереднього удосконалення системи дій, заходів організаційного та регулятивного характеру, фінансових пріоритетів тощо у напряму забезпечення безпеки на автомобільному транспорті. Отже, із зазначеного вище слідує, що фактично існує два ключових напрями вдосконалення державної політики у сфері забезпечення безпеки на автомобільному транспорті: 1) внутрішній; та 2) зовнішній. Кожен із вказаних напрямів має власні піднапрями.

Розглядаючи перший внутрішній напрям удосконалення державної політики у сфері забезпечення безпеки на автомобільному транспорті, передусім слід відзначити проблему *кадрового забезпечення органів виконавчої влади*, які уповноважені формувати та здійснювати відповідні заходи щодо реалізації такої політики. В науці державного управління кадрове забезпечення визначається як комплекс дій, спрямований на стан і розвиток системи державного управління, свідомість, поведінку та діяльність суб'єктів управлінського процесу з метою досягнення цілей та реалізації функцій держави, відображених у Конституції та законодавчих актах, шляхом запровадження державної кадрової політики, виробленої політичною системою та законодавчо закріпленої, через діяльність органів державної влади, наділених необхідною компетенцією [1, с. 90]. Кадрове забезпечення беззаперечно є важливим напрямом удосконалення державної політики у сфері забезпечення безпеки на автомобільному транспорті, адже сьогодні ми маємо ситуацію, коли у відповідних органах державної влади працюють особи, які не мають спеціальних знань у відповідній сфері. Зазначене своєю чергою призводить до того, що приймаються науково необґрунтовані рішення, які ведуть до суттєвих матеріальних та інших витрат, але водночас якість та ефективність забезпечення безпеки на автомобільному транспорті може не просто залишитись на тому ж рівні, а й значно знизитись. А відтак, саме кадрове питання має бути першочерговим у процесі удосконалення державної політики у досліджуваній сфері.

Наступним напрямом удосконалення державної політики у сфері забезпечення безпеки на автомобільному транспорті є протидія корупції. У широкому розумінні протидія корупції – це будь-яка діяльність у сфері соціального управління, яка, не переслідуючи спеціальної мети, сприяє зменшенню можливостей для корумпування суспільних відносин, зокрема шляхом забезпечення верховенства права, реалізації інших принципів права, розвитку демократичного

© Є. В. Скрипа, 2018

суспільства та утвердження правової держави [2]. У вузькому розумінні протидія корупції – це система заходів політичного, правового, організаційно-управлінського, ідеологічного, соціально-психологічного та іншого характеру, що мають цільове спрямування на зменшення обсягів корупції, зміну характеру корупційних проявів, обмеження взаємовпливу корупції та інших соціальних явищ і процесів, збільшення ризику для осіб, які вчиняють корупційні правопорушення, нейтралізацію дії та усунення факторів корупції, виявлення, припинення та розслідування проявів корупції, притягнення винних у вчинені корупційних правопорушень осіб до юридичної відповідальності, поновлення законних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, усунення наслідків корупційних діянь [2].

Таким чином, протидія корупції є вкрай важливим напрямом удосконалення державної політики, оскільки статистика свідчить, що саме через надмірну корумпованість органів державної влади та їх посадових осіб виникають ситуації, коли на автомобільні шляхи випускаються вантажівки, які суттєво перевантажені і таким чином шкодять асфальтовому покриттю, крім того, висока корумпованість поліції призводить до того, що нетверезих водіїв допускають до керування транспортним засобом, і таких прикладів можна навести просто безліч. Саме тому протидія корупції у сфері забезпечення безпеки на автомобільному транспорті надалі позитивним чином відобразиться на стані вказаної сфери суспільних відносин, адже грошові кошти будуть використовуватись безпосередньо за цільовим призначенням. Крім того, знизяться фактори, за яких буде нанесена шкода навколишньому середовищу, автомобільним шляхам тощо.

Переходячи до розгляду зовнішнього напряму удосконалення державної політики у сфері забезпечення безпеки на автомобільному транспорті, передусім слід вказати на покращення гарантування безпеки на всіх видах автомобільного транспорту. Взагалі під гарантіями необхідно розуміти систему соціально-економічних, політичних, моральних, юридичних, організаційних передумов, умов, засобів і способів, що створюють рівні можливості особистості для здійснення та реалізації своїх прав, свобод та інтересів [3]. Такі гарантії передбачають: 1) забезпечення пасажирів на автобусних маршрутах загального користування якісними та безпечними послугами; 2) створення умов безпечного перевезення; створення соціально-економічних гарантій захисту пасажирів та вантажу шляхом страхування життя та здоров'я пасажирів та їх майна, а також вантажів; 3) забезпечити високий рівень доступності автомобільного транспорту для всіх категорій громадян; 4) мотивувати перевізників щодо інвестування для здійснення заходів з підвищення рівня якості та комфортності перевезень; тощо.

Наступним важливим напрямом є подальша інтеграція українського законодавства у європейські стандарти безпеки на автомобільному транспорті. Ринок транспортних послуг країн ЄС зберігає стійкі темпи зростання. Перевезення пасажирів та вантажів у рамках Європейського Союзу є єдиним технологічним процесом. Характерною рисою європейського ринку транспортних послуг є присутність перевізників країн ЄС на усіх національних ринках країн-членів ЄС, що призвело до появи трьох рівнів конкуренції на національному ринку: між національними перевізниками країни, між національними та іноземними перевізниками, між іноземними перевізниками, та загострення конкуренції на загальноєвропейському ринку. Одночасно зростання обсягу посередницьких послуг на транспорті, у тому числі експедиційних, логістичних, митних, висуває нові вимоги до регулювання єдиного ринку транспортних послуг в Європейському Союзі [4, с. 30].

Адаптація в Україні європейських стандартів забезпечення безпеки на автомобільному транспорті – це дуже болісний процес, адже вимагає від перевізників значно підвищити стандарти безпеки як пасажирських, так і вантажних перевезень. Це тягне за собою значні витрати для галузі [5]. Тому необхідно шукати компроміси. Наприклад, у болючих питаннях пропонувати перехідні періоди, враховувати українські проблеми і теж шукати рішення. Хочеться вірити в те, що Міністерство інфраструктури, комітет з питань транспорту ВРУ, перевізники та експерти зможуть знайти компроміс та винести законопроект в зал восени [5].

Наступним слід вказати такий напрям вдосконалення державної політики у сфері забезпечення безпеки на автомобільному транспорті, як розвиток законодавчої та нормативної бази. Удосконалення законодавства – це процес, який забезпечує постійну відповідність юридичних норм і реально наявних суспільних відносин шляхом своєчасного видання правових актів у суворо впорядкованій системі всього законодавства, відповідно до об'єктивних потреб суспільства, що розвивається [6, с. 247–250; 7]. По суті, діяльність компетентних правотворчих органів з постійного підтримання його якісного стану, тобто якості його змісту і форми. У юридичній літературі якість закону визначається як сукупність його властивостей, що характеризують закон як регулятор суспільних відносин [8, с. 44]. Сьогодні важливість удосконалення відповідного законодавства складно переоцінити, адже саме за допомогою норм права вбачається можливим врегулювати та упорядкувати відповідні правовідносини.

Не можна оминути увагою і такий напрям, як підвищення рівня безпеки дорожнього руху.

Взагалі безпека дорожнього руху – це система суспільних відносин, яка складається у сфері дорожнього руху з метою задоволення потреб його учасників у переміщенні та відображає ступінь захищеності цих учасників і держави від дорожньо-транспортних пригод та їх наслідків. Таким чином, забезпечення безпеки дорожнього руху можна визначити як правотворчу, правозастосовну та правоохоронну діяльність державних органів та громадських організацій, наділених контрольно-наглядовими повноваженнями за дотриманням учасниками дорожнього руху, іншими фізичними та юридичними особами загальнообов'язкових правил, нормативів та стандартів, спрямованих на попередження та припинення правопорушень, притягнення правопорушників до відповідальності [9]. Справедливим буде відзначити, що безпеці дорожнього руху як напряму державної політики у сфері забезпечення безпеки на автомобільному транспорті законодавцем приділяється досить багато уваги, про що свідчить прийнята державна Програма «Підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні на період до 2020 року» від 2018 року, метою якої є зниження в Україні рівня аварійності та ступеня тяжкості наслідків дорожньо-транспортних пригод, насамперед соціально-економічних, відповідно до цілей, визначених Стратегією підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні на період до 2020 року та Генеральною Асамблеєю ООН в рамках Десятиліття дій з безпеки дорожнього руху 2011–2020 років, зокрема щодо зниження на 30 відсотків рівня смертності внаслідок дорожньо-транспортних пригод, а також створення безпечних і комфортних умов руху транспортних засобів, пішоходів та інших учасників дорожнього руху на вулично-дорожній мережі [10].

Відповідно до вказаного нормативно-правового акту проблему підвищення рівня безпеки дорожнього руху передбачається розв'язати такими шляхами: удосконалення державного управління у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху; удосконалення ведення обліку та проведення аналізу даних стосовно дорожньо-транспортних пригод; підвищення рівня безпечності доріг та дорожньої інфраструктури; підвищення рівня безпечності транспортних засобів; покращення медичного забезпечення у сфері безпеки дорожнього руху та підготовки водіїв; підвищення рівня безпеки перевезення пасажирів та вантажів комерційним автомобільним транспортом; покращення безпечної поведінки учасників дорожнього руху; удосконалення здійснення заходів реагування та управління наслідками дорожньо-транспортних пригод; забезпечення дотримання правил дорожнього руху [10]. Водночас у законодавця досить високі очікування пов'язані із запровадженням окресленої програми. З позитивного боку слід також відзначити той факт, що Програмою було поставлено низку завдань у цій сфер та окреслено шляхи вирішення цих завдань. Втім, як недолік слід визнати те, що незважаючи на таку увагу збоку законодавця, державна політика у цій сфері потребує вдосконалення. Зокрема, необхідною умовою є необхідність покращення та посилення контролю у досліджуваній сфері щодо: використання грошових коштів за цільовим призначенням, забезпечення розподілу між органами виконавчої влади функцій з управління дорожнім рухом; посилення вимог до автомобільних перевізників та контролю за дотриманням ними вимог законодавства щодо безпеки перевезень; тощо.

Наступний напрям, якому необхідно приділити особливу увагу, – охорона навколишнього середовища. З початком нинішнього століття на перший план вийшли вимоги мінімізації споживання викопних вуглеводневих палив задля забезпечення високої транспортної ефективності, необхідного рівня безпеки виконання транспортних послуг, транспортного комфорту, шкідливості дії на навколишнє середовище. Автотранспорт – один із чинників забруднення повітря. Викиди газів на вулицях можуть погано вплинути на загальний стан здоров'я суспільства. Ба більше, дорожній рух – це джерело викидів тонко-дисперсних та дуже тонко-дисперсних часток у містах. Чимало наукових досліджень свідчать, що ці частки суттєво впливають на здоров'я людей. Транспортна мережа в Україні доволі щільна, кількість та активність автотранспорту в містах великі, й шкоду довкіллю він завдає дуже відчутну. Основні причини цього – застарілі конструкції двигунів, використовуване паливо (бензин, а не газ чи інші, менш токсичні речовини) та погана організація руху, особливо в містах, на перехрестях [11].

Таким чином, охорона навколишнього середовища беззаперечно є важливим напрямом державної політики у сфері забезпечення безпеки автомобільного транспорту. Варто відзначити, що необхідність удосконалення вказаного напряму зумовлена тим, що державна політика у цій сфері є вкрай непослідовною, а іноді навіть не логічною. Так, держава проголошує, що забезпечення екологічної безпеки має пріоритетне значення, але водночас: 1) дозволяє розмитнення автомобілів незалежно від того, чи дотримуються загально прийняті стандарти викидів (Євро 5 та 6); 2) не здійснює технічний огляд авто, зокрема на предмет відповідності викидів встановленим стандартам (було відмінено щорічний технічний огляд авто); 3) питання щодо токсичності вантажних авто взагалі практично залишилось поза увагою законодавця.

І останній напрям, якому ми хотіли б приділити увагу, – підвищення конкурентоспроможності транспорту та ефективності перевезень. В юри-

дичній літературі конкурентоспроможність визначається як сукупність споживчих якостей товару, що характеризує їх відмінність від товару конкуренту за рівнем відповідності тим чи іншим суспільним потребам, з урахуванням витрат на їх задоволення [12, с. 263–264]. А відтак, чим конкурентоспроможніший товар, тим більша кількість людей його використовує, що своєю чергою має позитивне значення для продавця. Зазначене є актуальним і для сфери автомобільного транспорту. Конкурентоспроможність автомобільного транспорту виражається у його доступності для всіх громадян, безпечності використання, швидкості тощо. Отже, забезпечення конкурентоспроможності автомобільного транспорту матиме важливе соціально-економічне та політичне значення для кожної окремої людини зокрема і держави взагалі.

Водночас для вдосконалення конкурентоспроможності автомобільного транспорту та ефективності перевезень необхідними є такі чинники:

1) лібералізація ринку перевезень. Варто відзначити, що сьогодні зроблено перший надважливий крок у реформуванні пасажирських автобусних перевезень. У лютому на засіданні Уряду схвалено необхідні зміни до постанов Кабінету Міністрів України, які дозволили змінити ситуацію на ринку регулярних автобусних перевезень на всій території України вже у найближчій перспективі. Ці зміни стосуються Порядку проведення конкурсу на регулярних автобусних маршрутах та Правил надання послуг на автомобільному транспорті. Вперше за останні 10 років ми відходимо від застарілих рудиментів та впроваджуємо норми, які насамперед спрямовані на покращення безпеки та якості перевезень, а також створення належних умов для людей з інвалідністю [13];

2) запровадження інтегрованих транспортних систем та транспортної логістики.

Таким чином, завершуючи представлене наукове дослідження, можемо констатувати той факт, що незважаючи на гучні слогани владоможців, політика держави у сфері забезпечення безпеки на автомобільному транспорті є непослідовною та, по суті, не ефективною, що, як ми вже неодноразово зазначали, яскраво підтверджують офіційні статистичні дані. Отже, удосконалення державної політики в окреслених нами у роботі напрямах, як вбачається, дозволить: по-перше, якісно покращити безпосередню діяльність уповноважених органів державної влади; по-друге, дозволить досягти необхідного стану у сфері забезпечення безпеки на автомобільному транспорті. Робота законодавців в окреслених напрямах матиме важливе стратегічне значення та забезпечить соціально-економічну та політичну стабільність у державі.

Література

1. Ткаченко О.В. Методологічні засади дослідження кадрового забезпечення державного управління освітою в Україні. Вісник Київського Національного університету ім. Т. Г. Шевченка. 2014. № 1 (1). С. 88–91.

2. Мельник М.І. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми протидії корупції : дис. ... доктора юрид. наук: с пец. 12.00.08; Нац. акад. внутр. справ України. К., 2002. 423 с.

3. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2001. С. 171.

4. Бакаєва І.Г. Регулювання єдиного ринку транспортних послуг Європейського Союзу / І.Г. Бакаєва, О.О. Вишневський. Збірник наукових праць Державного економіко-технологічного університету транспорту. Сер. : Економіка і управління. 2013. Вип. 23–24. С. 226–230.

5. Майструк С., Акуленко Л. Гальмування не по-європейськи. Чому заморожені реформи в авто галузі URL: https://www.eurointegration.com.ua/experts/2016/09/7/7054187/.

6. Рябченко О.П. Держава і економіка: адміністративно-правові аспекти взаємовідносин / О.М. Бандурка (заг. ред). Ун-т внутрішніх справ. Х.: В-во Ун-ту внутрішніх справ, 1999. 304 с.

7. Павлов Д.М. Організаційно-правові засади забезпечення ефективності функціонування системи органів виконавчої влади (державного управління) [Текст]: дис... канд. юрид. наук: 12.00.07; Національна академія внутрішніх справ України. К., 2004. 195 арк.

8. Васильев М.П. Законодательная техника: Научно-техническое пособие. М.: Городец, 2000. 237 с.

9. Очеретна Т.А. Забезпечення безпеки дорожнього руху як об'єкта адміністративнонаглядової діяльності / Роль правоохоронних органів у формуванні правової держави в умовах євроінтеграції України [Текст]: матеріали Всеукр. підсумк. наук.-практ. конф. Частина 1 (Київ, 12 берез. 2015 р.). К: Нац. акад. внутр. справ. 2015. С. 140–141.

10. Про затвердження Державної програми підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні на період до 2020 року / Постанова КМУ від 25 квітня 2018 р. № 435. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/435-2018-п/conv.

11. Запорожець О.І. Транспортна екологія [текст] навчальний посібник / О.І. Запорожець, С.В. Бойченко, О.Л. Матвеева, С.Й. Шаманський, Т.І. Дмитруха, С.М. Маджд; за заг. редакцією С.В. Бойченка. К.: «Центр учбової літератури», 2017. 508 с.

12. Юридична енциклопедія: В 6-ти т. / Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: Укр. енцикл. ім. М. П. Бажана, 2001. Т. 3: «К–М». 792 с.

13. Уряд підтримав ініціативу Міністерства інфраструктури щодо лібералізації ринку регулярних автобусних перевезень / Офіційний веб-сайт Міністерства інфраструктури України. URL: https://mtu.gov.ua/news/29521.html.

Анотація

Скрипа Є. В. **Напрями вдосконалення державної політики у сфері забезпечення безпеки на автомобільному транспорті.** – Стаття.

У статті, на основі аналізу наукових поглядів вчених та норм чинного законодавства України, визначено найбільш пріоритетні напрями вдосконалення державної політики у сфері забезпечення безпеки на автомобільному транспорті. Констатовано, що незважаючи на гучні слогани владоможців, політика дер-

жави у сфері забезпечення безпеки на автомобільному транспорті є непослідовною та, по суті, не ефективною, що яскраво підтверджують офіційні статистичні дані.

Ключові слова: державна політика, напрям, вдосконалення, забезпечення безпеки, автомобільний транспорт.

Аннотация

***Скрипа Е. В.* Направления совершенствования государственной политики в сфере обеспечения безопасности на автомобильном транспорте.** – Статья.

В статье, на основе анализа научных взглядов ученых и норм действующего законодательства Украины, определены наиболее приоритетные направления совершенствования государственной политики в сфере обеспечения безопасности на автомобильном транспорте. Констатировано, что несмотря на громкие слоганы политиков, государственная политика в сфере обеспечения безопасности на автомобильном транспорте является непоследовательной и, по сути, не эффективной, что ярко подтверждают официальные статистические данные.

Ключевые слова: государственная политика, направление, совершенствование, обеспечение безопасности, автомобильный транспорт.

Summary

***Skrypa Ye. V.* Directions of improvement of the state policy in the field of safety of road transport.** – Article.

In the article, on the basis of the analysis of scientific opinions of scientists, the norms of the current legislation of Ukraine, the most priority directions of improvement of the state policy in the field of safety in road transport are determined. It is stated that despite the loud saloghane of the wizards, the state's policy in the field of road transport safety is inconsistent and in effect not effective, which is clearly confirmed by official statistics.

Key words: state policy, direction, improvement, safety, road transport.

УДК 347:963

А. А. Тогобіцька-Громова
головний науковий співробітник
відділу науково-методичного забезпечення
організації роботи в органах прокуратури
Науково-дослідного інституту
Національної академії прокуратури України

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРИ

Ефективне виконання покладених на прокуратуру завдань і функцій, передбачених Конституцією України та Законом України «Про прокуратуру», у значній мірі залежить від кадрової політики та високого рівня забезпечення управлінської діяльності в органах прокуратури. В умовах посилення ролі правоохоронної системи держави та євроінтеграційних перспектив України відповідальність за добір кадрів, організацію проходження публічної служби, управління та контролю виконання, впровадженню новітніх форм і методів діяльності прокуратури покладається на керівників органів прокуратури. Прокуратура є єдиною системою, в якій органічно пов'язані різні види публічної служби в умовах принципів єдиноначальності та централізованості, що і зумовлює актуальність обраної теми.

Публічна служба в органах прокуратури є предметом вивчення науковців різних галузей знань та спеціальностей, у більшій мірі це фахівці з державного управління та права. Інституційні особливості прокуратури та управління в її органах досліджували такі науковці, як М.М. Бурбик, В.І. Малюг, О.І. Медведько, В.В. Мурза, М.І. Мичко, Т.В. Корняков, М.В. Косюта, С. А. Кулинич, О.Б. Неврозов, Є.М. Попович, В. В. Сухонос, В.В. Шуба та ін. Адміністративно-правові засади служби в органах прокуратури України розглядали у наукових дослідженнях такі вчені, як В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, І.І. Боршуляк, С.В. Ківалов, С.І. Нечипоренко, А.О. Петрова, К.О. Сіренко, М.К. Якимчук та ін.

Метою статті є аналіз поглядів науковців та законодавців на поняття публічної служби, правові засади та види публічної служби в органах прокуратури, повноваження керівників щодо прийняття та проходження публічної служби в органах прокуратури.

Проходження служби в органах прокуратури має свої особливості та специфічні ознаки. Служба в органах прокуратури є організаційно-управлінським інститутом публічної служби, що являє собою професійну діяльність, спрямовану на виконання цілей, завдань і функцій держави.

Не піддається сумніву той факт, що поняття публічної служби ширше за поняття державної служби. Публічна служба в органах прокуратури включає у себе професійну (спеціалізовану) службу прокурорів, державну службу та військову службу.

Публічна служба, як соціальний інститут, є інструментом реалізації конституційних цілей і функцій держави з метою задоволення потреб громадян та суспільства [1]. Публічною службою відповідно до п. 17 ч. 1 ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України [2] є діяльність на державних політичних посадах, у державних колегіальних органах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, інша державна служба, патронатна служба у державних органах, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування.

Виконання прокуратурою специфічних функцій та її особливе місце у системі державних органів обумовили і дещо відмінний правовий статус посадових осіб, що проходять службу в органах прокуратури. Особливості проходження служби в органах прокуратури, що визначає її віднесення до спеціалізованої служби, виражається насамперед діяльністю прокуратури, спрямованою на всебічне утвердження верховенства права та закону, зміцнення правопорядку і має своїм завданням захист від неправомірних посягань: закріплених Конституцією України незалежності держави, суспільного та державного ладу, політичної та економічної системи, прав національних груп та територіальних утворень; гарантованих Конституцією та законами України, а також міжнародними правовими актами соціально економічних, політичних, особистих прав і свобод людини та громадянина; основ демократичного устрою державної влади, правового статусу місцевих рад та органів самоорганізації населення. Такий виключний статус прокуратури зумовлює те, що служба в її органах має свої виключні особливості [3, с. 19].

Як зазначають фахівці, професійна діяльність державних службовців – це соціально значуща діяльність, виконання якої потребує спеціальних знань, умінь та навичок, а також професійно обумовлених якостей особистості. Залежно від змісту праці (предмета, мети, засобів та умов) розрізняють види державної служби, яким прита-

© А. А. Тогобіцька-Громова, 2018

манна специфіка професійної діяльності [4, с. 7]. Основними характерними ознаками професійної діяльності державного службовця вважаються: публічно-правовий зв'язок між інститутом влади та професійною діяльністю державного службовця, який базується на односторонньому призначенні, а не на договірній угоді між сторонами зі взаємними зобов'язаннями та наявність комплексу правових, економічних та соціальних гарантій від держави стосовно професійної діяльності державного службовця як особи, яка призначається на посаду державної служби на постійній основі [4, с. 7].

Дослідник І.І. Боршуляк розглядає проходження служби в органах прокуратури як підінститут державної служби, що характеризується тривалим організаційно-правовий процесом, забезпечує реалізацію правового статусу службовця прокуратури, починається з прийняття його на службу у прокуратуру, виконання ними посадових правоохоронних обов'язків, управлінських та інших функцій, виникненням державно-службових відносин у системі органів та установ прокуратури, подальшого переміщення по службі і закінчується припиненням служби у прокуратурі [5, с. 17].

Публічна служба в органах прокуратури є спеціалізованою та професійною, адже має ознаки професійної діяльності державного службовця.

Стаття 14 Закону України «Про прокуратуру» [6] визначає, що у структурі органів прокуратури встановлюються посади державних службовців, інших працівників, діяльність яких регулюється цим Законом та іншими законодавчими актами України.

Аналізнормзакону України «Пропрокуратуру» [6] дає підстави стверджувати, що до посад у структурі органів прокуратури відносяться посади самих прокурорів, військовослужбовців військової прокуратури, державних службовців та працівників, які виконують функції з обслуговування.

Отже, в одному органі публічної влади, який у порядку, передбаченому Законом України «Про прокуратуру» [6], здійснює функції з підтримання публічного обвинувачення у суді; організації і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; представництва інтересів держави у суді у виключних випадках і у порядку, що визначені законом з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави, представлені декілька видів публічної служби, які органічно пов'язані та працюють на задоволення публічного інтересу.

Посадами публічної служби в органах прокуратури є прокурори, державні службовці, військовослужбовці, інші працівники. Принципи, правові та організаційні засади забезпечення публічної служби в органах прокуратури регламентуються нормами різних законів та нормативно-правових актів. Пропонуємо розглянути їх залежно від посади.

Основним суб'єктом у системі органів прокуратури є прокурор. Прокурорами є всі прокурори Генеральної, місцевої, регіональної прокуратури та Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, включаючи керівників та заступників керівників указаних прокуратур. Статус прокурора, компетенція, порядок зайняття посади прокурора, звільнення прокурора з посади, припинення, зупинення його повноважень на посаді, дисциплінарна відповідальність прокурорів, соціальне та матеріально-побутове забезпечення прокурорів передбачено Законом України «Про прокуратуру» [6], нормативно-правові акти Кабінету міністрів України щодо оплати праці працівників прокуратури, а також відомчими наказами Генерального прокурора. Прокурори призначаються на посаду безстроково. Обмежений строк повноважень є лише у прокурорів, які займають адміністративні посади.

Іншою категорією прокурорів є прокурори військової прокуратури. У своїй діяльності вони насамперед керуються Законом України «Про прокуратуру». Але військову службу військовослужбовці військової прокуратури проходять відповідно до Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» [7], Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [8], Положення про проходження військової служби відповідними категоріями військовослужбовців [9] та інших законодавчих актів України, якими встановлено правові та соціальні гарантії, пенсійне, медичне та інші види забезпечення, передбачені законодавством для осіб офіцерського складу Збройних Сил України. Військовими прокурорами призначаються громадяни з-поміж офіцерів, які проходять військову службу або перебувають у запасі і мають вищу юридичну освіту. Порядок зайняття посади військового прокурора визначається Положенням про проходження військової служби відповідними категоріями військовослужбовців [9].

Вищі офіцерські звання військовослужбовцям військової прокуратури присвоюються Президентом України, інші військові звання – відповідно до встановленого законодавством порядку проходження військової служби. Посади військових прокурорів та відповідні їм військові звання включаються до переліку військових посад. Військові звання офіцерів військової прокуратури відповідають класним чинам працівників прокуратури. При звільненні офіцерів військової прокуратури (до полковника включно) з військової служби

і призначенні на посади прокурорів у територіальні чи спеціалізовані прокуратури їм присвоюються відповідні їхнім військовим званням класні чини, а при прийнятті на військову службу у військову прокуратуру прокурорів, які мають класні чини (до старшого радника юстиції включно), їм присвоюються відповідні військові звання згідно із законодавством.

Окремо необхідно звернути увагу на призначення на адміністративні посади прокурорів – іншими словами на посади керівників. Адже саме керівники виконують адміністративні повноваження відносно всіх працівників органів прокуратури, не тільки підлеглих прокурорів, але й державних службовців та інших працівників. Правові засади призначення на адміністративні посади прокурорів передбачені Конституцією та Законом України «Про прокуратуру».

Наступною категорією працівників у системі органів прокуратури є державні службовці, або особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Закон України «Про державну службу» [10] регулює відносини, що виникають у зв'язку із вступом на державну службу, її проходженням та припиненням, визначає правовий статус державного службовця. Дія Закону «Про державну службу» поширюється на державних службовців органів прокуратури, крім прокурорів. Порядок проходження публічної служби в органах прокуратури також регламентується Порядком проведення конкурсу на зайняття посад державної служби, що затверджений Постановою КМУ від 25 березня 2016 р. № 246 [11], Положенням про організацію кадрової роботи в органах прокуратури, затверджений Наказом Генеральної прокуратури України від 18.12.2017 № 351 (VII. Робота з персоналом державної служби) [12] та іншими нормативно-правовими актами. Так, Положенням про організацію кадрової роботи в органах прокуратури від 18.12.2017 № 351 [12] передбачено, що керівники органів прокуратури у межах повноважень забезпечують виконання законодавства про державну службу, зокрема щодо конкурсних засад заміщення вакантних посад, обмежень, пов'язаних з її проходженням, проведення перевірок згідно з вимогами законодавства у сфері запобігання корупції та відповідно до Закону України «Про очищення влади» [13], складення та неухильне додержання Присяги державного службовця і Загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування, затверджених наказом Національного агентства України з питань державної служби від 05 серпня 2016 року № 158, підвищення рівня професійної компетентності, оцінювання результатів службової діяльності, припинення державної служби тощо. Законом передбачено, що державним службовцям присвоюються такі ранги: державним службовцям, які обіймають посади державної служби категорії «А» – 1, 2, 3 ранг; державним службовцям, які обіймають посади державної служби категорії «Б» – 3, 4, 5, 6 ранг; державним службовцям, які обіймають посади державної служби категорії «В» – 6, 7, 8, 9 ранг.

А. Горзов звертає увагу, що в органах прокуратури відсутні посади державної служби категорії «А», відповідно державним службовцям органів прокуратури можуть присвоюватись лише ранги категорій «Б» та «В». Ранги державним службовцям органів прокуратури присвоює керівник відповідної прокуратури, оскільки він є суб'єктом призначення [14, с. 56-57].

Повноваження керівника державної служби в органах прокуратури здійснює керівник відповідного органу прокуратури – Генеральний прокурор, керівники регіональних і місцевих прокуратур.

Повноваження стосовно прийняття на публічну службу в органи прокуратури здійснюють керівники прокуратур. Керівники прокуратур мають такі повноваження щодо публічної служби в органах прокуратури, а саме:

забезпечують проведення перевірок відповідно до Закону України «Про очищення влади» стосовно посадових та службових осіб органів прокуратури згідно з процедурою та у строки, визначені законодавством;

– приймають на роботу призовників і військовозобов'язаних після взяття їх на військовий облік у визначених законодавством випадках;

– забезпечують складення Присяги прокурора, Присяги державного службовця особами, вперше призначеними на посади;

– призначають, звільняють з посад та забезпечують виконання інших вимог законодавства про працю щодо службовців, працівників, які виконують функції з обслуговування, та робітників відповідних прокуратур, організовують ведення обліку цих кадрів;

– взаємодіють з незалежними професійними спілками працівників органів прокуратури;

– відповідають за організацію кадрової роботи в органах прокуратури.

Отже, проходження служби в органах прокуратури є багатоаспектним процесом.

Згідно з наявними науковими напрацюваннями, публічна служба в органах прокуратури має наступні ознаки: є державною; має спеціалізований характер; є видом професійної діяльності; сукупність юридичних норм, що регулюють статус суб'єктів публічної служби.

Посадами публічної служби в органах прокуратури є прокурори, державні службовці, військовослужбовці, інші працівники. Принципи, правові та організаційні засади забезпечення публічної служби в органах прокуратури регламентують-

ся нормами різних законів та нормативно-правових актів.

Узагальнюючи теоретико-правові положення щодо публічної служби в органах прокуратури, вважаємо, що служба в органах прокуратури як спеціальний вид публічної служби – це публічна професійна діяльність працівників органів прокуратури, що обіймають відповідні посади прокурорів, військових прокурорів та державних службовців для реалізації повноважень від імені України щодо виконання покладених на органи прокуратури України функцій.

Література

1. Петренко О.С. Формування інтегрованого інституту публічної служби в Україні: автореф. дис. ... к.держ.упр.: спец. 25.00.03. Дніпропетр., 2008. 20 с.

2. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15 (дата звернення 03.12.2018).

3. Нечипоренко С.І. Проходження служби в органах прокуратури як різновид публічної служби. Актуальні проблеми держави і права. 2010. Вип. 56. С. 18-23.

4. Державна служба: підручник: у 2 т. / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України; редкол.: Ю.В. Ковбасюк (голова), О.Ю. Оболенський (заст. голови), С.М. Серьогін (заст. голови) та ін. К.; Одеса: НАДУ, 2013. Т. 2. 348 с.

5. Боршуляк І.І. До теми служби в органах прокуратури як різновиду державної служби. Право.ua № 3, 2015. С. 12-17. URL: http://pravo.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/2016/10/Pravo_ua_2015_3.pdf.

6. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовт. 2014 р. №1697-VII. Офіційний вісник України. 2014. № 87. Ст. 2471 (дата звернення 03.12.2018)

7. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25 березня 1992 року № 2232-XII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12 (дата звернення 03.12.2018).

8. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20 грудня 1991 року № 2011-XII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12 (дата звернення 03.12.2018).

9. Положення про проходження військової служби відповідними категоріями військовослужбовців: Указ Президента України від 7 листопада 2001 року № 1053/2001 (дата звернення 03.12.2018).

10. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 4. Ст. 43. (дата звернення 03.12.2018).

11. Про затвердження Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби: Постанова КМУ від 25 березня 2016 р. № 246. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/246-2016-%D0%BF (дата звернення 03.12.2018).

12. Про затвердження Положення про організацію кадрової роботи в органах прокуратури: Наказ Генеральної прокуратури України від 18.12.2017 № 351. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0113-18 (дата звернення 03.12.2018).

13. Про очищення влади: Закон України від 16.09.2014 р. № 1682-VII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1682-18/card2#Card (дата звернення 03.12.2018).

14. Горзов А. Службова кар'єра державного службовця органів прокуратури в Україні. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. № 3. 2017. С. 54–60. URL: http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/3-2017/gorzov.pdf.

Анотація

Тогобіцька-Громова А. А. **Адміністративно-правові засади публічної служби в органах прокуратури.** – Стаття.

У статті розглянуто поняття та види публічної служби в органах прокуратури, визначено правові засади проходження публічної служби в органах прокуратури на різних посадах, окреслено повноваження керівників щодо прийняття та проходження публічної служби.

Ключові слова: публічна служба, державний службовець, прокуратура, посади публічної служби в органах прокуратури, професійна діяльність державного службовця, управління кадрами в органах прокуратури.

Аннотация

Тогобицкая-Громова А. А. **Административно-правовые основы публичной службы в органах прокуратуры.** – Статья.

В статье рассмотрены понятия и виды публичной службы в органах прокуратуры, определены правовые основы прохождения публичной службы в органах прокуратуры на различных должностях, определены полномочия руководителей для принятия и прохождения публичной службы.

Ключевые слова: публичная служба, государственный служащий, прокуратура, должности публичной службы в органах прокуратуры, профессиональная деятельность государственного служащего, управление кадрами в органах прокуратуры.

Summary

Togobitska-Gromova A. A. **Administrative and legal basis of public service in prosecutor office.** – Article.

The article deals with the concepts and types of public service in the organs of the prosecutor's office, defined the legal principles of passing public service in the bodies of the prosecutor's office at different positions, outlines the powers of the heads of the reception and passing of the public service.

Key words: public service, civil servant, prosecutor's office, public service office in the prosecutor's office, professional activity of a civil servant, and personnel management in prosecutor's offices.

УДК 342.95

К. М. Яблуновська
аспірант кафедри адміністративного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПУБЛІЧНО-ПРАВОВА СУТНІСТЬ ТА ЗМІСТ ПРАВА ГРОМАДЯН УКРАЇНИ НА СВОБОДУ ПЕРЕСУВАННЯ ТА ВІЛЬНОГО ВИБОРУ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ

Законодавство України визначило широкий перелік прав та свобод, які належать кожному громадянину нашої держави. Окреме місце у цьому переліку займає право на свободу пересування та вільного вибору місця проживання. Неодмінною умовою реалізації цього права громадян України, крім закріплення його у законодавстві нашої країни, є розуміння змісту і сутності цього права. Одразу ж маємо зазначити, що право на свободу пересування та вільного вибору місця проживання мають не тільки громадяни України, а й інші фізичні особи, зокрема іноземці та особи без громадянства. Проте нас у межах цього дослідження цікавить саме міра забезпечення та гарантування цього права громадянам України.

Зазначене право громадян України має два виміри: публічно-правовий та приватноправовий. Потреба у дослідженні публічної складової сутності й змісту права на свободу пересування та вільного вибору місця проживання громадян України обумовлена тим, що останні не повною мірою розуміють межі дозволеної поведінки щодо реалізації цього конституційного права у сфері публічного управління, держава в особі публічної адміністрації не розуміє повним чином змісту своїх повноважень щодо утвердження і забезпечення цього права громадян України, а також меж своєї діяльності щодо громадян України з приводу його реалізації. У свою чергу суди, досконало не знаючи змісту названого права громадян України, а також меж повноважень діяльності публічної адміністрації щодо його утвердження та забезпечення, позбавлені можливості якісно здійснювати судочинство у справах про порушення права громадян України на свободу пересування та вільного вибору місця проживання. Отже, з'ясування публічно-правового виміру змісту і сутності права громадян України на свободу пересування та вільного вибору місця проживання є першочерговим завданням на шляху його ефективної реалізації.

При проведенні дослідження нами було проаналізовано наукову літературу наступного спрямування:

По-перше, наукові дослідження юридичного спрямування, які намагаються розглядати право на свободу пересування та вільного вибору місця проживання з позиції філософського осмислення категорії «свобода людини». Йдеться про дослідження таких учених, як О.Г. Кушіренко, Т.М. Слінько, А.М. Шульги та ін. [1; 2].

По-друге, наукові дослідження права громадян України на свободу пересування та вільного вибору місця проживання з позиції з'ясування його приватноправової природи. У цій частині варто назвати наукові дослідження таких учених, як Н.О. Горобець, Л.О. Красавчикова, І.Я. Шапіро та ін. [3; 4; 5].

По-третє, праці, присвячені визначенню окремих публічно-правових аспектів реалізації названого конституційного права громадян України. Серед досліджень цього спрямування можна назвати таких науковців, як О.Ф. Динько, І.Ю. Тарапака та ін. [6: 7].

По-четверте, наукові дослідження у сфері Загального адміністративного права, зокрема тієї їхньої частини, яка присвячена публічним правам приватних осіб; видам прав приватних осіб; адміністративно-правовому забезпеченню публічних прав приватних осіб; мірі залучення публічної адміністрації до реалізації публічних прав приватних осіб. Визначальне значення у цій частині мали наукові дослідження Р.С. Мельника [8; 9; 10; 11].

Метою статті є дослідження публічної сутності та змісту права громадян України на свободу пересування та вільного вибору місця проживання.

Для досягнення поставленої дослідницької мети ми пропонуємо дати відповідь на наступні дослідницькі завдання: 1) визначити публічно-правову природу права на свободу пересування та вільного вибору місця проживання громадянами України; 2) проаналізувати законодавство України з позиції досконалості нормативного визначення публічної сутності і змісту права на свободу пересування та вільного вибору місця проживання громадян України; 3) визначити роль публічної адміністрації України у гарантуванні та забезпеченні реалізації цього конституційного права громадян України.

Наше дослідження ми б хотіли почати з того, що право на свободу пересування та вільного вибору місця проживання громадян України нормативно закріплене на рівні законодавства України, а зокрема у ст. 33 Конституції України [12], ст. ст. 310 та 313 Цивільного кодексу України [13], а також на рівні інших законів України, наприклад, Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні»;

© К. М. Яблуновська, 2018

Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» та ін. [14; 15]. Безумовно, положення законодавства України у частині нормативного регулювання права на свободу пересування та вільного вибору місця проживання громадян України мають обов'язково враховуватися нами при дослідженні сутності й змісту цього конституційного права. Однак це не означає, що таке дослідження має обмежуватися виключно тлумаченням положень законодавства України. Очевидно, необхідно піти далі і звернутися до напрацювань юридичної науки у частині з'ясування сутності й змісту цього права громадян України.

Аналіз юридичної літератури у частині дослідження сутності й змісту права громадян України на свободу пересування та вільного вибору місця проживання свідчить про наявність значної кількості різноманітних підходів до наукового пізнання сутності цього права громадян України. Якщо певним чином узагальнити запропоновані юридичною наукою підходи до осмислення юридичної природи права громадян України на свободу пересування та вільного вибору місця проживання, то можна виокремити наступні групи наукових поглядів на зміст і сутність цього конституційного права.

По-перше, наукові дослідження, які намагаються осмислити це право з позиції філософського тлумачення категорії «свобода людини». Так, наприклад, О.Г. Кушіренко та Т.М. Слінько, аналізуючи права та свободи людини і громадянина, у тому числі й право на свободу пересування та вільного вибору місця проживання, зазначають, що поняття «свобода» – це більше філософська, ніж правова категорія, яка означає самостійний вибір індивідом варіанта своєї поведінки, можливість користуватися і розпоряджатися тим або іншим соціальним благом, цінністю, задовольняти власний інтерес або якусь життєву потребу таким чином, аби не порушувати права інших людей [1, с. 7].

Схожий науковий підхід пропонує А.М. Шульга, який зазначає: «Людина як особистість є суб'єктом (власником) свободи, тобто людина володіє, користується, розпоряджається свободою, і саме це робить її особистістю, репрезентує її як особистість» [2, с. 17].

По-друге, наукові дослідження права громадян України на свободу пересування та вільного вибору місця проживання з позиції з'ясування його приватноправової природи. Цей напрям досліджень пов'язаний з тим, що право громадян України на свободу пересування та вільного вибору місця проживання знайшло своє нормативне закріплення у ст. ст. 310 та 313 ЦК України [13]. У зв'язку із цим цілком слушним є те, що вчені-цивілісти мали дослідити та сформувати приватноправове вчення про зміст і сутність цього права громадян України. З огляду на те, що ЦК України не розглядає назване право громадян України як єдине ціле, а розкладає його на дві окремі складові, зокрема право на місце проживання та право на свободу пересування, учені-цивілісти аналізують ці права окремо та при цьому зазвичай зазначають, що вони тісно пов'язані одне з одним. З таких позицій право на місце проживання та право на свободу пересування досліджують Н.О. Горобець, Н.О. Давидова, Л.О. Красавчикова, І.Я. Шапіро та ін. [3, с. 222; 4, с. 376; 5; 16, с. 36–43].

По-третє, наукові дослідження, в яких розкрито окремі публічно-правові аспекти права громадян України на свободу пересування та вільного вибору місця проживання. Так, наприклад, О.Ф. Динько у своєму дисертаційному дослідженні комплексно проаналізував право на свободу пересування людини і громадянина [17]. Учений визначає систему гарантій цього права людини і громадянина, зокрема з боку органів державної влади України [17, с. 9–10]. Крім того, дослідник слушно виокремлює різновиди переміщення населення на сезонні, епізодичні та маятникові [6, с. 135], що є важливим з позиції осмислення сутності цього права громадян України. Публічно-правовий вимір змісту права на свободу пересування та вільний вибір місця проживання досліджувала у своєму дисертаційному дослідженні І.Ю. Тапарака [7]. Так, наприклад, учена окремо визначила ознаки права на свободу пересування та права вільного вибору місця проживання [7, с. 51–54]. Можна назвати й інші дослідження, присвячені з'ясуванню публічно-правового виміру права громадян України на свободу пересування та вільний вибір місця проживання [18; 19; 20].

Висловлюючи власну позицію щодо останньої групи досліджень, можна зазначити, що вони досить поверхово досліджують публічно-правову складову права громадян України на свободу пересування та права вільного вибору місця проживання. Такого висновку можна дійти, виходячи із того, що вчені намагаються визначити публічно-правову природу названого права через філософське осмислення категорії «свобода»; окреслення можливостей, які має громадянин України у контексті реалізації права на свободу пересування та права на вибір місця проживання; визначення того, як і в яких випадках держава може обмежити ці права громадян України. Окремі дослідники навіть доходять висновку про те, що право на свободу пересування характеризує «... відсутність державних гарантій для членів суспільства при здійсненні пересування певними суб'єктами...» [7, с. 51].

На нашу думку, право на свободу пересування та вільний вибір місця проживання має приватноправову та публічно-правову природу. Приватноправова складова цього права врегульована ЦК

України як базовим кодексом приватного права і визначає юридично закріплені можливості громадян України щодо реалізації на власний розсуд права на свободу пересування та права на вибір місця проживання.

Публічно-правова складова цього права громадян України реалізується через суспільні відносини між державою в особі публічної адміністрації України та громадян України з приводу забезпечення та гарантування ним права на свободу пересування та вільний вибір місця проживання. При цьому така складова є пріоритетною і визначальною з позиції гарантування та реалізації цього права. Такий висновок заснований на тому, що суб'єктивне право має практичну цінність лише тією мірою, якою воно забезпечується і гарантується. Слушними у цьому випадку є зауваження О.В. Котюка: «суб'єктивне право – це міра дозволеної поведінки правомочної особи, яка забезпечується юридичними обов'язками інших осіб» [21, с. 69]. Отже, без гарантування і забезпечення суб'єктивне право має низькі можливості реалізуватися, перетворитися із можливого на дійсне. Таке гарантування і забезпечення можливе лише тоді, коли на конкретного суб'єкта права покладено юридичний обов'язок щодо такого гарантування і забезпечення. У цьому випадку право громадян України на свободу пересування та вільний вибір місця проживання забезпечується і гарантується державою в особі публічної адміністрації України. Адже згідно з абз. 2 ст. 3 Конституції України утвердження і забезпечення прав та свобод людини є головним обов'язком держави [12].

Крім того, приватне право не має реальної можливості гарантувати та забезпечувати реалізацію ані права громадян на місце проживання, ані їхнього права на свободу пересування. Адже ЦК України згідно зі ст. 16 [13] надає можливість судового захисту прав громадян, яке фактично здійснюється нормами публічного права, оскільки порядок захисту прав у суді лежить у площині регулювання саме публічного права. Те ж саме стосується ст. 17 ЦК України [13], яка визначає можливість захисту цивільних прав та інтересів Президентом України, органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування. Фактично йдеться про публічно-правові, а зокрема адміністративно-правові відносини, які виникають з приводу позасудового захисту прав та законних інтересів громадян України.

Отже, як можна побачити із наведеного, приватноправова складова права громадян України на свободу пересування та вільного вибору місця проживання є похідною від публічно-правової складової і функціонує лише тією мірою, якою вона гарантується й забезпечується нормами публічного права. Таким чином, назване право варто розглядати передусім як суб'єктивне публічне право громадян України. Слушним у цьому випадку є зауваження Х. Маурера про те, що публічним є будь-яке закріплене в юридичному акті право, використовуючи яке приватна особа може звернутися до суб'єкта публічного адміністрування з безумовною вимогою про отримання послуг або вчинення певних дій з метою захисту або задоволення своїх індивідуальних інтересів [22, с. 164].

Важливим, на наш погляд, є також ще одне зауваження. Оскільки право громадян України на свободу пересування та вільного вибору місця проживання є публічним правом, то воно має регулюватися нормами галузей права, які належать до переліку публічно-правових. Хоча це право визначено у ст. 33 Конституції України [12], проте воно реалізується з обов'язковим залученням норм саме адміністративного права України. Адже, як справедливо зазначає Ф. Вернер: «Адміністративне право є конкретизованим конституційним правом» [23, с. 527]. Саме адміністративне право України буде регулювати відносини між публічною адміністрацією та громадянами України з приводу гарантування і забезпечення їхнього права на свободу пересування та вільного вибору місця проживання.

Право громадян України на свободу пересування та вільний вибір місця проживання є не суто теоретичною конструкцією або виключно прикладом із закордонного досвіду, а нормативною моделлю, яка закріплена у законодавстві України. Від якості закріплення цього права на рівні законодавства України залежить ефективність його реалізації.

Варто зазначити те, що спеціальний Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» [14], який фактично конкретизує положення ст. 33 Конституції України [12], розкладає це право на дві складові: право на свободу пересування та право на вільний вибір місця проживання. Аналогічний підхід застосований у ст. ст. 310 та 313 ЦК України [13]. У цій частині ми б хотіли звернути увагу на наступне. По-перше, законодавство України розкриває юридично визначені можливості громадян щодо свободи пересування та вибору місця проживання через категорію «право», а фактично через категорію «суб'єктивне право», а не через категорію «юридична свобода». Такий підхід законодавства України, на наш погляд, є правильним. Категорія «юридична свобода» виявляється у можливості робити все те, що прямо не заборонено. Як зазначає О.Ф. Скакун, «...у негативному значенні свобода розуміється як відсутність примусу, обмежень особи, у тому числі й з боку держави; у позитивному – як свобода вибору...» [24, с. 224]. Натомість категорія «суб'єктивне право» є конкретнішою і доцільнішою з тієї позиції, що вона передбачає

не лише офіційний дозвіл на не заборонену законодавством України поведінку громадян України, а й безумовний обов'язок гарантувати і забезпечувати громадянам право на свободу пересування та вільний вибір місця проживання насамперед державою.

По-друге, ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» [14] містить нормативне визначення категорій «свобода пересування» та «вільний вибір місця проживання чи перебування». Фактично ці категорії визначають офіційне розуміння сутності і змісту права громадян України на свободу пересування та права на вільний вибір місця проживання чи перебування.

На наш погляд, нормативне визначення дефініції зазначених категорій на рівні Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» [14] не повною мірою відповідає їхній сутності і змісту. Це насамперед пов'язано з тим, що з аналізу нормативного визначення категорій «свобода пересування» та «вільний вибір місця проживання чи перебування» випливає обов'язок держави в особі публічної адміністрації України гарантувати і забезпечувати реалізацію права громадян України на свободу пересування та вільний вибір місця проживання. Таким чином, може створитися хибне уявлення про те, що держава не має гарантувати реалізацію цього права громадян України. Такий підхід, на нашу думку, не відповідає дійсності. Саме тому ми пропонуємо внести зміни у ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» і викласти названі категорії у наступній редакції: «свобода пересування – гарантоване і забезпечене державою право громадянина України, а також іноземця та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні, вільно та безперешкодно за своїм бажанням переміщатися по території України у будь-якому напрямку, у будь-який спосіб, у будь-який час, за винятком обмежень, які встановлюються законом»; «вільний вибір місця проживання чи перебування – гарантоване і забезпечене державою право громадянина України, а також іноземця та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України, на вибір адміністративно-територіальної одиниці, де вони хочуть проживати чи перебувати».

Саме таке формулювання має посилити акцент на публічно-правовій складовій права громадян України на свободу пересування та вільному виборі місця проживання. Адже саме держава має гарантувати та забезпечувати реалізацію цього права громадянам України, а не тільки Конституція України, як про це сказано у преамбулі до Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні». Остання, скоріше, є формою офіційного закріплення обов'язку держави гарантувати назване право громадян України.

Гарантування і забезпечення права громадян України на свободу пересування та вільний вибір місця проживання приводить до виникнення публічно-правових відносин, обов'язковим учасником яких є держава, у тому числі в особі національної публічної адміністрації. На нашу думку, необхідно поставити певні акценти щодо того, як мають будуватися ці відносини. Така конкретизація є логічним продовженням ідеї щодо обов'язку держави гарантувати і забезпечувати права та свободи громадян України. Адже значна кількість наукових досліджень юридичного спрямування відстоює позицію про те, що держава має гарантувати суб'єктивні права приватних осіб [24, с. 181; 25, с. 110; 26, с. 211]. Водночас, як має відбуватися таке гарантування? Які вимоги висуваються до нього? Як правило, у науковій літературі це питання не досліджується.

Ми переконані у тому, що безсистемний підхід до гарантування прав і свобод громадян України державою є безперспективним. Реальне ж гарантування прав і свобод громадян України можливе лише на підставі реалізації на практиці концепції «людиноцентризму». Іншими словами, про реальне забезпечення і гарантування прав та свобод людини може йтися лише тоді, коли утвердження і забезпечення прав та свобод людини стане реальним основним обов'язком держави. У цьому контексті ми цілковито підтримуємо наукову позицію Р.С. Мельника, який зазначає, що до переліку завдань концепції людиноцентризму належать:

- забезпечення соціально-правової трансформації суспільства і держави, результатом якої стане «перетворення» приватних осіб на громадян, вільних особистостей;
- звільнення приватних осіб від думки про те, що вони лише «гвинтики» державного механізму;
- сприяння виробленню насамперед норм адміністративного права, які зобов'язували б державу ефективно та послідовно «служити» інтересам приватних осіб;
- стати сполучною ланкою між принципом верховенства права та його реалізацією на практиці;
- втілення у життя ідеї, сформульованої Франкліном Делано Рузвельтом, про те, що «обов'язок держави перед громадянином – це обов'язок слуги перед господарем» [11, с. 51].

Ми переконані у тому, що всі названі завдання повною мірою стосуються утвердження й забезпечення державою права громадян України на свободу пересування та вільний вибір місця проживання.

Таким чином, людиноцентризм має стати основним принципом функціонування Української держави у цілому та публічної адміністрації Укра-

їни зокрема. Його системна реалізація на практиці стане запорукою забезпечення та гарантування усіх прав громадян України, у тому числі і права громадян нашої країни на свободу пересування та вільний вибір місця проживання.

Аналіз юридичних досліджень права громадян України на свободу пересування та вибір місця проживання свідчить про фрагментарність дослідження публічно-правової природи цього права. На нашу думку, назване суб'єктивне право громадян України має цінність лише тією мірою, якою воно гарантується та забезпечується його реалізація. Гарантування цього права та забезпечення його реалізації є обов'язком держави і здійснюється нормами публічного, зокрема адміністративного права України. Таким чином, публічно-правова природа цього права є первинною та визначальною для приватноправової його складової, яка фактично зводиться до конкретизації юридично закріплених можливостей громадян України щодо реалізації на власний розсуд свободи пересування та права на вибір місця проживання.

Законодавство України лише частково відображає сутність і зміст права громадян України на свободу пересування та вибір місця проживання, адже воно нормативно закріплює переважно приватноправову складову цього суб'єктивного права. Враховуючи це, ми пропонуємо внести зміни до ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» і конкретизувати нормативне визначення категорій «свобода пересування» та «вільний вибір місця проживання чи перебування» з позиції акцентування уваги на обов'язок держави гарантувати та забезпечувати їх реалізацію.

Обов'язковим учасником публічно-правових відносин із гарантування та забезпечення права громадян України на свободу пересування та вільний вибір місця проживання є держава. Ми переконані у тому, що гарантування і забезпечення цього права повинно мати системний характер і здійснюватися через комплексну реалізацію на практиці концепції людиноцентризму у діяльності Української держави у цілому та національної публічної адміністрації зокрема.

Література

1. Кушніренко О.Г., Слінько Т.М. Права і свободи людини та громадянина: навч. посіб. Харків: Факт, 2001. 439 с.

2. Шульга А.М. Право і свобода особистості. Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. 2011. № 3(46). С. 17–21.

3. Горобець Н.О. Деякі питання взаємозв'язку права на місце проживання фізичної особи та права на недоторканості житла фізичної особи. Проблеми цивільного права та процесу (пам'яті проф. О.А. Пушкіна): матеріали міжнарод. наук.-практ. конф. (31 травня 2008 р., м. Харків). Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2008. С. 222–225.

4. Красавчикова Л.О. Понятие и система личных, не связанных с имущественными прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Екатеринбург, 1994. 435 с.

5. Шапиро И.В. Право на территориальное самоопределение как элемент конституционного статуса человека и гражданина в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Ростов-на-Дону, 2008. 29 с.

6. Динько О.Ф. Правова природа на зміст категорії «свобода пересування». Держава і право. 2002. № 15. С. 162–166.

7. Тарапака І.Ю. Адміністративно-правове регулювання свободи пересування та вільного вибору місця проживання в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2016. 238 с.

8. Мельник Р.С. Система адміністративного права України: дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2010. 415 с.

9. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: навч. посіб. / за заг. ред. Р.С. Мельника. Київ: Ваіте, 2014. 376 с.

10. 100 ответов на 100 вопросов по Общему административному праву: учеб. пособ. / под ред. Р.С. Мельника. Киев: Юринком Интер, 2017. 240 с.

11. Мельник Р.С. Загальне адміністративне право в питаннях і відповідях: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 308 с.

12. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр (дата звернення: 03.12.2018).

13. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 03.12.2018).

14. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні: Закон України від 11.12.2003 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1382-15 (дата звернення: 03.12.2018).

15. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18 (дата звернення: 03.12.2018).

16. Давидова Н.О. Правовий аспект поняття «місце проживання». Бюлетень Міністерства юстиції України. 2006. № 10(60). С. 36–43.

17. Динько О.Ф. Зміст і гарантії забезпечення реалізації свободи пересування людини та громадянина в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2003. 20 с.

18. Любченко М.О. Конституційно-правове регулювання права на свободу пересування на території України. Судова апеляція: науково-практичний журнал. 2015. № 3 (40). С. 65–75.

19. Поліванова О.М. Правове регулювання свободи пересування фізичних осіб у Європейському союзі: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2012. 233 с.

20. Чехович С.Б. Правове регулювання міграції іноземців: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 1998. 213 с.

21. Котюк В.О. Теорія права: Курс лекцій: навч. посіб. для юрид. фак. вузів. Київ: Вентурі, 1996. 208 с.

22. Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. Verlag C.H. Beck. München, 2004. 853 s.

23. Werner F. Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht. DVBI. 1959. S. 527.

24. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник : пер. з рос. Харків: Консум, 2001. 656 с.

25. Правознавство: підручник / за відп. ред. О.В. Дзери. 10-е вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2007. 848 с.

26. Теорія держави і права: навч. посіб. / А.М. Колодій, В.В. Копєйчиков, С.Л. Лисенков та ін.; за заг. ред. С.Л. Лисенкова, В.В. Копєйчикова. Київ: Юрінком Інтер, 2002. 368 с.

Анотація

Яблуновська К. М. **Публічно-правова сутність та зміст права громадян України на свободу пересування та вільного вибору місця проживання.** – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню публічної сутності та змісту права громадян України на свободу пересування та вільного вибору місця проживання. Автором обґрунтовується ідея про те, що право на свободу пересування та вільного вибору місця проживання має приватноправову та публічно-правову природу, при цьому остання має визначальне значення для реалізації цього права, для його гарантування й забезпечення. Оскільки публічно-правова природа названого права не досліджена повною мірою, автор визначає у чому ж конкретно виявляється публічно-правова складова цього права, наскільки повно вона представлена у законодавстві України. Окремо досліджується роль і призначення держави в особі публічної адміністрації у гарантуванні цього конституційного права громадян України.

Ключові слова: суб'єктивне право, свобода пересування, місце проживання, гарантування, публічна адміністрація.

Аннотация

Яблуновская К. Н. **Публично-правовая сущность и содержание права граждан Украины на свободу передвижения и свободного выбора места жительства.** – Статья.

Статья посвящена исследованию публичной сущности и содержания права граждан Украины на свободу передвижения и свободного выбора места жительства. Автором обосновывается идея того, что право на свободу передвижения и свободного выбора места жительства имеет частноправовую и публично-правовую природу, при этом последняя имеет определяющее значение для реализации этого права, для его гарантирования и обеспечения. Поскольку публично-правовая природа названного права не исследована полностью, автор конкретизирует то, в чём проявляется публично-правовая составляющая этого права, насколько полно она представлена в законодательстве Украины. Отдельно определяются роль и назначение государства в лице публичной администрации в обеспечении этого конституционного права граждан Украины.

Ключевые слова: субъективное право, свобода передвижения, место проживания, обеспечение, публичная администрация.

Summary

Yablunovska K. M. **The essence of public law and the content of the right of Ukrainian citizens to freedom of movement and free choice of place of residence.** – Article.

The article is devoted to the study of the public nature and content of the right of citizens of Ukraine to freedom of movement and free choice of place of residence. The author justifies the idea that the right to freedom of movement and free choice of place of residence has a private-law and public-law nature, while the latter is crucial for the realization of this right, for its guarantee and security. Since the public legal nature of this right is not fully investigated, the author specifies what the public legal component of this right is, how fully it is represented in the legislation of Ukraine, the role and purpose of the state represented by the public administration in ensuring this constitutional right of citizens of Ukraine is determined separately.

Key words: human right, freedom of movement, place of residence, security, public administration.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.3/.7

В. В. Біліченко
полковник поліції,
старший викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ України

РОЛЬ ПОЛІЦЕЙСЬКОГО В СОЦІАЛЬНОМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ У РАЗІ НАСИЛЬСТВА

Свобода від насильства – основне право людини. Домашнє насильство – один із найчастіших злочинів, які вчиняються щодня. І все ж соціальний тиск такий сильний, що багато жертв сприймають насильство як невідворотне явище в житті й не повідомляють про нього. Інших потерпілих, які мають мужність звертатися за допомогою до органів влади, інколи відсилають назад, не сприймаючи їх серйозно. Інші не можуть знайти захисту і справедливості через слабкість правової та політичної бази.

Саме нова поліція може стати тим імпульсом, який сформує нульову толерантність до насильства і своїм прикладом покаже, що кожна людина має право на гідне ставлення та захист. Впровадження гендерної рівності та протидія насильству над жінками – один із невід'ємних інструментів побудови безпечного і толерантного суспільства. Суспільства, яке базується на взаємній повазі, рівних правах і можливостях.

Суспільства, де головну роль грає не стать, а рівень професіоналізму. Сьогодні працювати над змінами в правоохоронній системі без урахування гендерної перспективи означає відкочуватись назад до того «міліцейського середньовіччя», з якого ми так довго намагалися вибратися. Насильство може спинити лише небайдужість і професіоналізм. Небайдужість об'єднала мільйони українців у прагненні нового життя.

Саме вона була і залишається рушійною силою змін в економіці, соціальній сфері, культурі тощо. Тому сьогодні, коли ми створюємо ефективний інструмент боротьби із правопорушеннями, так важливо бути небайдужим.

Правове регулювання протидії насильству в сім'ї – це сукупність нормативно-правових актів, норм і принципів, які регламентують діяльність державних і недержавних органів, установ, організацій та громадськості у сфері запобігання, виявлення та припинення фактів насильства на сімейно-побутовому ґрунті, а також притягнення винних до кримінальної, адміністративної, цивільної відповідальності й виявлення, усунення причин та умов, що сприяють вчиненню вказаних правопорушень. Розглянемо національне законодавство щодо протидії насильству в сім'ї.

Основним правовим нормативним документом, який закладає засади правового регулювання не тільки сфери запобігання, протидії гендерно-обумовленому насильству, але й державного устрою взагалі, є Основний закон. У ньому вказано, що Україна – це суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава.

Найвищою соціальною цінністю в країні є життя та здоров'я людини та громадянина. Кожна особа є рівною у своїх правах та обов'язках незалежно від свого соціального походження, раси, кольору шкіри, переконань, статевої приналежності чи віку тощо. Положення Конституції України забороняють будь-які привілеї та обмеження за переліченими вище ознаками, а також за політичними, релігійними та іншими переконаннями, етнічним походженням, майновим станом, місцем проживання, за мовними або іншими ознаками.

У ст. 24 Основного закону рівність жінок і чоловіків гарантується шляхом:

– гарантування та надання рівних прав і можливостей чоловікам і жінкам у політичній, громадській, культурній сферах життя суспільства, в отриманні освіти та різного роду професійній підготовці, у праці й отриманні належної та справедливої винагороди за неї;

– встановлення спеціальних заходів щодо охорони праці і здоров'я жінок, установлення пенсійних пільг;

– створення умов праці, що дають можливість жінкам поєднувати роботу із материнством;

– правового і матеріального захисту та моральної підтримки материнства й дитинства, зокрема надання оплачуваних відпусток, інших пільг вагітним жінкам і матерям.

Конституція України має найвищу юридичну силу, всі нормативні документи повинні ґрунтуватись на її положеннях і чітко їм відповідати. Тому Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» був при-

© В. В. Біліченко, 2018

йнятий із метою забезпечення рівності правового становища всіх осіб незалежно від статевої приналежності, усунення будь-якого роду дискримінації за гендерною ознакою.

Відповідно до чинного законодавства дискримінацію за ознакою статі треба розуміти як певну дію (бездіяльність), розрізнення (виокремлення), виняток, перевагу або привілей, що були отримані у зв'язку із належністю особи до тієї чи іншої статі, якщо вони спрямовані на обмеження чи унеможливлення визнання, використання, здійснення на рівних засадах прав і свобод людини для жінок та чоловіків. Законодавець вказує, що рівний правовий статус і реальні можливості його належної реалізації жінками та чоловіками, які створюють для представників обох статей рівну участь у всіх без винятку сферах життя суспільства в Україні, – це гендерна рівність.

Насильство стосовно жінок тлумачиться як порушення прав людини і форма дискримінації щодо жінок та означає всі акти насильства щодо жінок за гендерною ознакою, результатом яких є або може бути фізична, сексуальна, психологічна або економічна шкода чи страждання, зокрема погрози таких дій, примус або свавільне позбавлення волі незалежно від того, відбувається це в публічному чи приватному житті.

15 листопада 2001 року Верховна Рада України ухвалила перший на теренах СНД Закон «Про попередження насильства в сім'ї», чим визнала як існування цього явища в суспільстві, так і готовність протистояти йому. Вдосконалення національного законодавства в цій сфері триває й досі. Зокрема, запроваджено корекційні програми для осіб, які вчиняють насильство в сім'ї; виключено поняття «віктимної поведінки»; уточнено перелік суб'єктів державної політики у сфері запобігання насильству в сім'ї (2008); а у 2015 році було прийнято закон про внесення змін у Кодекс про адміністративні правопорушення, яким виключені штрафи з переліку покарань за насильство в сім'ї, що замінило штрафи як покарання за домашнє насильство на позбавлення волі.

– 25 серпня 2015 року Президент України своїм Указом затвердив Національну стратегію у сфері прав людини. У Національній стратегії містяться такі розділи, як «Забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», «Протидія гендерному насильству, торгівлі людьми та рабству», «Протидія домашньому насильству», «Забезпечення прав дитини».

– 6 грудня 2017 року Верховна Рада України ухвалила законопроект 4952, який вносить зміни до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України, що посилюють кримінальну відповідальність за домашнє насильство та насильство стосовно жінок, і законопроект 5294 «Про запобігання та протидію домашньому насильству», який визначає організаційно-правові засади запобігання та протидії домашньому насильству, основні напрями реалізації державної політики в цій сфері і спрямований на захист прав та інтересів осіб, що постраждали від такого насильства. Отож зроблено крок на шляху імплементації положень Стамбульської конвенції – Конвенції про запобігання насильства щодо жінок та домашнього насильства та боротьбу із цими явищами.

– 4 січня 2018 року Закон України «Про запобігання і протидію домашньому насильству» підписав Президент України. Закон набрав чинності 8 січня 2018 року. Для реалізації положень Закону Кабінет Міністрів України має в шестимісячний строк забезпечити приведення своїх нормативно-правових актів, а також нормативно-правових актів міністерств та інших центральних органів виконавчої влади у відповідність із цим Законом.

Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», який набрав чинності 8 січня 2018 року, впроваджує комплексний підхід у боротьбі з домашнім насильством. Він передбачає таке:

– розширення кола кривдників;

– введення термінового заборонного та обмежувального приписів стосовно кривдника;

– взяття на профілактичний облік кривдника та проведення з ним профілактичної роботи;

– направлення кривдника на проходження програми для кривдників;

– розширення повноважень Національної поліції України у випадках домашнього насильства;

– доповнення переліку суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству;

– створення Єдиного державного реєстру випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі;

– повернення штрафів як виду стягнення за вчинення домашнього насильства.

Нижче наводиться короткий аналіз новел у законодавстві з протидії домашньому насильству. Законом визначене більш широке коло осіб, на яких він поширюється, порівняно із Законом України «Про попередження насильства в сім'ї».

Відповідно до рекомендацій парламентських слухань «Сучасний стан та актуальні завдання у сфері попередження гендерного насильства» для МВС України має пріоритетне значення профілактика та боротьба з гендерно обумовленим насильством, зокрема з насильством у сім'ї або родині, підвищення рівня розслідування актів насильства щодо жінок.

Для належного й ефективного виконання завдань МВС України у сфері профілактики та боротьби з правопорушеннями на сімейно-побутовому ґрунті до повноважень Національної поліції було зараховано такі:

– виявлення умов і причин, які сприяють проявам насильства в сім'ї; вжиття заходів у межах своїх повноважень щодо їх усунення;

– взяття на профілактичний облік осіб, які схильні до вчинення насильства в сім'ї, та здійснення з ними виховної, попереджувальної роботи;

– відвідування сімей, члени яких перебувають на профілактичному обліку, за місцем їх проживання і проведення з ними профілактичної роботи;

– винесення офіційних попереджень кривдникам про неприпустимість вчинення насильства в сім'ї;

– прийняття та розгляд у межах своєї компетенції, визначених законом, заяви і повідомлення про насильство в сім'ї або про реальну загрозу його вчинення;

– припинення насильства в сім'ї шляхом вжиття відповідних заходів, зарахованих до компетенції поліцейського, а також дій членів сім'ї, що спрямовані на виконання реальної загрози вчинення насильства в сім'ї;

– повідомлення членів сім'ї, де виникає реальна загроза вчинення насильства в сім'ї або де було вчинено насильство в сім'ї, про права, заходи і послуги, якими вони можуть скористатися;

– направлення потерпілих від насильства в сім'ї до спеціалізованих установ для осіб, які вчинили насильство в сім'ї, та жертв такого насильства;

– винесення захисного припису;

– контроль за виконанням вимог захисного припису;

– направлення кривдників до кризових центрів для проходження корекційної програми;

– взаємодія з центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику з питань запобігання насильству в сім'ї, з органами опіки і піклування та спеціалізованими установами для осіб, які вчинили насильство в сім'ї, та жертв такого насильства у питаннях запобігання насильству в сім'ї;

– надання інформації з питань запобігання насильству в сім'ї на запит уповноважених органів;

– виконання інших покладених законом повноважень щодо запобігання насильству в сім'ї.

Треба пам'ятати, що підставою для порушення адміністративної справи про вчинення насильства в сім'ї є вчинення особою правопорушення на сімейно-побутовому ґрунті, за яке положеннями КУпАП передбачена відповідальність.

Взаємодія інспекторів поліції з органами виконавчої влади, місцевого самоврядування, недержавними та громадськими організаціями щодо протидії насильству в сім'ї – це комплекс заходів співпраці, який спрямований на виявлення, припинення випадків учинення насильства в сім'ї, притягнення кривдників до відповідальності, встановлення, вивчення та усунення причин, що сприяють правопорушенням на сімейно-побутовому ґрунті, а також виховання населення в дусі «нульової толерантності» до гендерно обумовленого насильства. Насильство в сім'ї характеризується дуже великою латентністю, порівняно з іншими видами правопорушень. Задля подолання цього явища дуже важливою стає ефективна співпраця громадськості та поліцейських. Європейська комісія у межах проекту «Євробарометр» установила таке: громадськість визначає, що одним із головних органів у протидії насильству в сім'ї повинна бути поліція – 90 % опитаних респондентів підтримують таку позицію.

Висновки. У рамках міжнародної акції «16 днів проти насильства» дільничні офіцери поліції у період з 26 листопада до 10 грудня щорічно активізують свою діяльність у сфері запобігання насильству в сім'ї. Основними завданнями такої діяльності є такі:

– привернення уваги громадськості до актуальних для українського суспільства проблем подолання насильства в сім'ї, протидії торгівлі людьми та жорстокого поводження з дітьми, ґендерного насильства та забезпечення рівних прав жінок і чоловіків;

– активізація партнерського руху органів державної влади, державних закладів, громадських організацій щодо викоренення домашнього насильства;

– проведення інформаційних кампаній із метою підвищення обізнаності населення України з питань запобігання насильству в сім'ї, жорстокого поводження з дітьми, формування свідомості всіх верств населення щодо нетерпимого ставлення до насильства;

– формування свідомості всіх верств населення щодо нетерпимого ставлення до насильства.

Література

1. Про затвердження Інструкції щодо порядку взаємодії структурних підрозділів, відповідальних за реалізацію державної політики щодо попередження насильства в сім'ї, служб у справах дітей, центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді та відповідних підрозділів органів внутрішніх справ з питань здійснення заходів з попередження насильства в сім'ї: наказ М-ва України у справах сім'ї, молоді та спорту, МВС України від 7 вересня 2009 р. № 3131/386.

2. Про попередження насильства в сім'ї: Закон України від 15 листопада 2001 р. № 2789-III.

3. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 7 листопада 1984 р. № 8073-X.

4. Качинська М.О. Досвід Польської республіки у сфері попередження насильства в сім'ї. Порівняльно-аналітичне право. 2016. № 2. С. 134–136.

5. Nowakowska U., Kępka A., Chańska W., Kuczyńska S. Przemoc w rodzinie a wymiar sprawiedliwości. Warszawa, 2005. S. 75.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI.

БД «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

7. Про затвердження Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події: наказ МВС України від 6 листопада 2015 р. № 1377.

8. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР.

Анотація

***Біліченко В. В.* Роль поліцейського в соціальному забезпеченні у разі насильства.** – Стаття.

Актуальність обраної теми полягає в ідеї про те, що протидія насильству в сім'ї є складною міждисциплінарною проблемою, у якій переплітаються різні аспекти, а саме:

– правові, психологічні, соціологічні, педагогічні, медичні, тому необхідною умовою успішної протидії насильству в сім'ї є координація і об'єднання зусиль різних державних органів і установ, а також громадських організацій;

– розуміння працівниками поліції того, що права і свободи людини, її життя і здоров'я, честь і гідність є найважливішими соціальними цінностями, захист яких є їхнім найважливішим обов'язком.

Ключові слова: поліцейський, правопорушення, злочин, насильство.

Аннотация

***Биличенко В. В.* Роль полицейского в социальном обеспечении при насилии.** – Статья.

Актуальность выбранной темы состоит в идее о том, что противодействие насилию в семье является сложной междисциплинарной проблемой, в которой переплетаются различные аспекты, а именно:

– правовые, психологические, социологические, педагогические, медицинские, поэтому необходимым условием успешного противодействия насилию в семье является координация и объединение усилий различных государственных органов и учреждений, а также общественных организаций;

– понимание работниками полиции того, что права и свободы человека, его жизнь и здоровье, честь и достоинство являются важнейшими социальными ценностями, защита которых является их важнейшей обязанностью.

Ключевые слова: полицейский, правонарушение, преступление, насилие.

Summary

***Bilichenko V. V.* The role of the police in a coherent provision of violence.** – Article.

The urgency of the chosen topic lies in the idea that countering domestic violence is a complex interdisciplinary problem in which different aspects are intertwined:

– legal, psychological, sociological, pedagogical, medical, therefore the necessary condition for successful counteraction to domestic violence is the coordination and integration of efforts of various state bodies and institutions, as well as public organizations;

– the understanding of the police that human rights and freedoms, their lives and health, their honor and dignity are the most important social values whose protection is their most important duty.

Key words: police officer, offense, crime, violence.

УДК 343.3/.7

Н. А. Жерж
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Національного університету державної фіскальної служби України

В. С. Стельмах
студент магістратури
Навчально-наукового інституту права
Національного університету державної фіскальної служби України

СУЧАСНИЙ СТАН ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ СЛІДЧИМ АБО ПРАЦІВНИКОМ ПІДРОЗДІЛУ, ЯКИЙ ЗДІЙСНЮЄ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ

Запобігання злочинності є першочерговим завданням будь-якої держави та суспільства. Важливим аспектом протидії та боротьби зі злочинністю є здійснення справедливого правосуддя в нашій державі. Відповідно до норм Конституції України, правосуддя здійснюється тільки судом. Допомагають правосуддю такі спеціальні суб'єкти, як слідчий та працівники підрозділу органів оперативно-розшукової діяльності.

Постановка проблеми. Кримінальні правопорушення, скоєнні проти правосуддя, зазвичай посягають на порушення суспільних відносин, за допомогою яких забезпечується нормальна та регламентована діяльність судових органів, а також державних органів і спеціальних осіб, які сприяють здійсненню правосуддя.

Ні досудове розслідування, ні виконання процесуальних рішень не відбувається заради самих себе, ця діяльність і є забезпеченням правосуддя. Тому посягання в даній сфері завдають шкоди в кінцевому підсумку інтересам правосуддя в розумінні ст. 124 Конституції України.

У результаті аналізу суб'єктів злочинів, передбачених у ст. ст. 371–373 Кримінального кодексу (далі – КК) України визначили, що ними можуть бути лише слідчі та працівники, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність.

Найчастіше під час провадження досудового слідства має місце застосування різних за видами й формами залякувань і шантажу в поєднанні з побиттям для отримання бажаних показань у процесі допиту чи інших процесуальних дій. Тому дана проблема є дуже гострою та потребує дослідження.

У такому разі найбільшим негативом є те, що кримінальну відповідальність за злочини проти правосуддя можуть нести офіційні особи, які повинні, навпаки, сприяти його здійсненню, дотримуватися законів, охороняти інтереси особи. Це підриває авторитет державних органів, чим провокує недовіру населення, що також сприяє злочинності в нашій державі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зазначене питання вивчали такі науковці, як М. Головко, О. Баганець, А. Закревський, Ф. Фінкель, С. Книженко та інші.

Мета статті – виявити проблеми в результаті огляду сучасного стану вчинення злочинів проти правосуддя слідчим або працівником підрозділу, який здійснює оперативно-розшукову діяльність.

Виклад основного матеріалу дослідження. За злочини проти правосуддя винні особи, як вже зазначено, несуть кримінальну відповідальність. Залежно від тяжкості скоєного злочинну та його кваліфікації особа може нести такі види відповідальності:

– штраф;

– позбавлення права обіймати деякі посади на визначений строк;

– позбавлення волі на строк до двадцяти років;

– заборона займатися деякою діяльністю на строк до двадцяти років.

Що стосується статистики за останні роки, то аналіз даних Єдиного державного реєстру судових рішень щодо структури злочинів проти правосуддя, передбачених у р. XIII КК України, за період 2010–2013 рр. вказує на найбільшу питому вагу (73,8%) семи видів злочинів із тридцяти: ст. 374 КК України – 2 831; ст. 373 КК України – 2 538: ст. 372 КК України – 2 182; ст. 394 КК України – 1 716; ст. 395 КК України – 1 637; ст. 384 КК України – 1 569; ст. 385 КК України – 1 059. У 2010–2011 рр. можна зазначити динаміку зростання кількості злочинів цих видів, у 2012–2013 рр. спостерігається незначне зменшення [1].

За статистичними даними про стан здійснення правосуддя, цей показник 2010 р. становив 4,7% від загальної кількості кримінальних справ (233,1 тис. без урахування справ, повернутих у порядку ст. 232 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України), тобто 10 955 кримінальних справ про злочини проти правосуддя. За оглядом структури кримінальних справ, що перебували в судах, злочини проти правосуддя

© Н. А. Жерж, В. С. Стельмах, 2018

у 2010 р. характеризувалися динамікою зростання порівняно з попереднім періодом на 2,1% [2].

Аналіз статистичних даних про стан здійснення правосуддя 2011 р. в Україні дає підстави констатувати зменшення кількості справ про злочини проти правосуддя у відсотковому відношенні порівняно з попереднім роком на 0,3%, зазначена частка становила 4,4% від усіх кримінальних справ. Однак у зв'язку зі збільшенням кількості кримінальних страв, що були на розгляді в загальних місцевих судах 2011 р., порівняно з попереднім (2010 р. – 233,1 тис., 2011 р. – 251,4 тис.) кількість кримінальних справ про злочини проти правосуддя становила 11 004 [3].

За даними судової статистики, на розгляді судів першої інстанції 2012 р. в Україні перебувало 152,9 тис. кримінальних справ (без урахування справ, повернутих у порядку ст. 232 Кримінально-процесуального кодексу України) та 40,2 тис. матеріалів кримінального провадження. Таке розмежування даних пояснюється набранням чинності 20 листопада 2012 р. нового Кримінального процесуального кодексу України. Однак зміст злочинів проти правосуддя залишався незмінним. Частка справ у кримінальному провадженні щодо злочинів проти правосуддя 2012 р. – 1,4% (2 750 кримінальних справ) від розгляду всіх кримінальних справ [4].

Вивчення даних про стан здійснення правосуддя 2013 р. в Україні дозволяє зазначити тенденцію до подальшого скорочення обсягу справ і матеріалів, що надходять до місцевих та апеляційних судів загальної юрисдикції. Так, на розгляді в судах першої інстанції перебувало 174,3 матеріалів кримінальних проваджень, з них 3 941 – у справах про злочини проти правосуддя, що у відсотковому відношенні становить 2,3% від загальної кількості кримінальних проваджень, що надійшли на розгляд до судів загальної юрисдикції. Цікавим фактом є те, що показник від загальної кількості розглянутих кримінальних проваджень з ухваленням вироків 2013 р. вказує на динаміку росту питомої ваги на 15,9% порівняно із 2012 р. [5].

Злочини проти правосуддя характеризуються незначним рівнем поширення в судовій практиці, за статистичними даними 2011–2013 рр., такі кримінальні справи поодинокі.

Відсутність законодавчо закріпленого визначення поняття «злочини проти правосуддя» та їх висока латентність значно знижують рівень ефективності превентивних заходів.

Опосередкованим засобом протидії злочинам досліджуваного виду є аналіз статистичних даних щодо здійснення правосуддя, що дозволяє з'ясувати динаміку злочинів проти правосуддя.

Аналіз статистичних даних Державної судової адміністрації України про стан здійснення правосуддя за 2010–2013 рр. доводить незначну кількість злочинів проти правосуддя в матеріалах кримінального провадження. У відношенні до кількості кримінальних справ, що надходили на розгляд загальних місцевих судів, цей показник становить: 2010 р. – 10 955 кримінальних справ; 2011 р. – 11 004; 2012 р. – 2 750 кримінальних справ (матеріалів кримінального провадження); 2013 р. – 3 941 матеріал кримінального провадження.

Проведений аналіз статистичних даних Державної судової адміністрації України за 2010–2013 рр. дає об'єктивовану інформацію про стан здійснення правосуддя з питань з'ясування питомої ваги злочинів проти правосуддя в складі кримінального судочинства. Отримані статистичні дані є основою для визначення стратегій, тенденцій та тактики запобігання злочинам проти правосуддя [1].

2015 р. розкрито на 19,2% менше злочинів проти правосуддя порівняно із 2014 р. (2 605 проти 3 227 у 2014 р.), отже, менша їх питома вага в загальній структурі злочинів даної категорії. Ще менше їх надіслано до суду з обвинувальними актами 2015 р. (2 400 проти 2 984 у 2014 р.) [6].

Згідно з оглядом даних про стан здійснення правосуддя, 2016 р. розглянуто справ (проваджень із постановленням вироку за злочини проти правосуддя) на 12,5% менше, ніж 2015 р. [7].

З даної статистики за останні роки є всього декілька справ проти слідчих та працівників підрозділу оперативно-розшукової діяльності.

Згідно зі звітом щодо роботи органів досудового розслідування за 12 місяців 2017 р., злочинів проти правосуддя, вчинених слідчими або працівниками підрозділу оперативно-розшукової діяльності, взагалі немає [8].

Висновки. На нашу думку, зниження статистичних показників щодо скоєння злочинів проти правосуддя пов'язано не з підвищенням рівня здійснення правосуддя в державі, а зі зменшенням надходження матеріалів кримінальних проваджень через лібералізацію кримінального законодавства і практики його застосування, а також із високим рівнем латентності даних видів кримінальних правопорушень.

Література

1. Головко М. Запобігання злочинам проти правосуддя в Україні (на основі офіційних статистичних даних ДСА за 2010–2013 рр.). Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». 2014. № 10–2. Т. 2. URL: http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/jusprad enc10-2/part_2/17.pdf.

2. Огляд даних про стан здійснення правосуддя у 2010 р. в Україні: Державна судова адміністрація України. Влада. Людина. Закон. 2011. № 2 (105). С. 56–64.

3. Огляд даних про стан здійснення правосуддя у 2011 р. в Україні. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/Oglayd.

4. Огляд даних про стан здійснення правосуддя у 2012 р. в Україні. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/Oglayd.

5. Огляд даних про стан здійснення правосуддя у 2013 р. в Україні. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/Oglayd.

6. Баганець О. Стан злочинності в державі за 2015 р. та результати протидії їй із боку держави, і як це пов'язано з реформуванням правоохоронних органів. URL: http://www.baganets.com/blogs-baganets/stan-zlochinnost-v-derzhav-za-2015-r-k-t.html.

7. Огляд даних про стан здійснення правосуддя у 2016 р. в Україні. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/Oglayd.

8. Генеральна прокуратура України. Звіт про роботу органів досудового розслідування. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113277&libid=100820&c=edit&_c=fo#.

Анотація

Жерж Н. А., Стельмах В. С. **Сучасний стан вчинення злочинів проти правосуддя слідчим або працівником підрозділу, який здійснює оперативно-розшукову діяльність.** – Стаття.

Стаття присвячена аналізу сучасного стану вчинення злочинів проти правосуддя, а також скоєння таких злочинів спеціальними суб'єктами, як-от слідчий та працівник підрозділу оперативно-розшукової діяльності. Наводиться статистика Державної судової адміністрації України та Генеральної Прокуратури України, яка показує стан здійснення правосуддя в Україні за останні роки.

Ключові слова: злочини проти правосуддя, кримінальна відповідальність, слідчий, працівники підрозділу оперативно-розшукової діяльності, кримінальне провадження.

Аннотация

Жерж Н. А., Стельмах В. С. **Современное состояние совершение преступлений против правосудия следователем или работником подразделения, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность.** – Статья.

Статья посвящена анализу современного состояния совершения преступлений против правосудия, а также совершения таких преступлений специальными субъектами, такими как следователь и сотрудник подразделения оперативно-разыскной деятельности. Приводится статистика Государственной судебной администрации Украины и Генеральной Прокуратуры Украины, которая показывает состояние правосудия в государстве за последние годы.

Ключевые слова: преступления против правосудия, уголовная ответственность, следователь, работники подразделения оперативно-разыскной деятельности, уголовное производство.

Summary

Zherzh N. A., Stelmakh V. S. **The current state of crimes against justice is investigated by an investigator or an employee of a unit that carries out operative search activities.** – Article.

The article is devoted to the analysis of the current state of crimes against justice, as well as the commission of such crimes by special actors such as an investigator and an employee of the operative-search activity unit. The statistics of the State Judicial Administration of Ukraine and the General Prosecutor's Office of Ukraine are presented, which shows the state of implementation of justice in Ukraine in recent years.

Key words: crimes against justice, criminal responsibility, investigator, employees of the operative-search activity unit, criminal proceedings.

УДК 343.13

М. В. Калатур
кандидат юридичних наук, доцент, докторант
Національної академії внутрішніх справ

УДОСКОНАЛЕННЯ НАГЛЯДУ ТА КОНТРОЛЮ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОННОСТІ СЛІДЧИМИ ПІДРОЗДІЛАМИ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ

Недотримання законності суб'єктами кримінального провадження призводить до порушення прав і свобод людини та громадянина, втрати ними довіри не лише до правоохоронних органів, а й влади в цілому, корупції та хабарництва тощо. Тому особливо гостро питання додержання законності підіймається в розрізі діяльності слідчих підрозділів правоохоронних органів України в процесі кримінального провадження й, зокрема, досудового розслідування.

Доречно відзначити, що протягом 2017 року до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини надійшло 4 388 звернень щодо порушення процесуальних прав. Зокрема, 2 338 осіб повідомляли про порушення їх прав на стадії досудового розслідування [1, с. 115]. Цей показник враховує лише офіційні звернення, тоді як численні випадки порушення законодавства слідчими підрозділами на практиці можуть замовчуватися через побоювання потерпілих чи з інших причин.

У зв'язку з вищесказаним особливого значення набуває нагляд та контроль за додержанням законності слідчими підрозділами правоохоронних органів України.

Окремі аспекти контролю і нагляду за додержанням законності досліджували такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як О.Ф. Андрійко, Г.В. Атаманчук, О.М. Бандурка, В.М. Гаращук, П.М. Каркач, І.Б. Коліушко, Б.В. Коробєйніков, І.М. Коросташова, М.В. Косюта, І.Є. Марочкін, О.Р. Михайленко, В.В. Пахомов, М.А. Погорецький, В.Л. Синчук, О.Ф. Скакун, М.М. Тищенко, С.В. Шестак, Х.Х. Шнейдер, К.В. Шоріна, М.К. Якимчук та інші.

Проте, незважаючи на значний науковий доробок із зазначеного питання, проблема удосконалення нагляду та контролю за додержанням законності слідчими підрозділами правоохоронних органів України не втрачає своєї актуальності, й нагальність її вирішення в процесі реформування органів досудового розслідування та прокуратури в Україні лише підвищується. Це своєю чергою зумовлює необхідність подальших теоретичних досліджень у цій сфері.

Метою статті є дослідження заходів із вдосконалення нагляду та контролю за додержанням законності слідчими підрозділами правоохоронних органів України.

Розглядаючи питання контролю та нагляду за додержанням законності слідчими підрозділами правоохоронних органів України, по-перше, відзначимо, що предметом контролю є: 1) дотримання вимог Конституції і законів України, недопущення їх використання для узурпації влади, порушення прав і свобод людини і громадянина; 2) зміст і стан реалізації стратегій, доктрин, концепцій, державних програм та планів; 3) стан правопорядку в органах, їх укомплектованість, оснащеність, забезпеченість необхідними запасами матеріальних засобів та готовність до виконання завдань за призначенням у мирний час та в особливий період; 4) ефективність використання ресурсів, зокрема бюджетних коштів [2].

По-друге, законодавець окремо звертає увагу на судовий контроль, який полягає в тому, що рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, посадових і службових осіб можуть бути оскаржені в суді, і, відповідно, контроль за виконанням судових рішень здійснюють суди.

Також обов'язковим видом контролю сьогодні є громадський контроль, що передбачає участь громадян України у здійсненні цивільного контролю через громадські об'єднання, членами яких вони є, через депутатів місцевих рад, особисто шляхом звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини або до державних органів у порядку, встановленому Конституцією України, Законом України «Про громадські об'єднання» та іншими законами України. При цьому сфера громадського контролю може бути обмежена виключно Законом України «Про державну таємницю» [2].

Звертаючись до слідчих підрозділів Національної поліції України, варто підкреслити, що під час досудового розслідування слідчий самостійно приймає процесуальні рішення, крім випадків, коли законом передбачено винесення рішення слідчого судді, суду або згода прокурора чи погодження керівника органу досудового розслідування, або якщо рішення про його проведення приймає виключно прокурор, який є водночас відповідальним саме за законне та своєчасне виконання цих рішень [3].

Відповідно, під час виконання своїх службових обов'язків слідчий зобов'язаний: 1) під час досудового розслідування дотримуватися вимог Конституції України, КПК України та законів України,

© М. В. Калатур, 2018

міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; 2) забезпечувати повне, всебічне та неупереджене розслідування кримінальних правопорушень у межах установлених КПК України строків; 3) виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються в письмовій формі; 4) забезпечувати реалізацію у повному обсязі прав і законних інтересів усіх учасників кримінального провадження; 5) не розголошувати відомості, що становлять державну чи іншу таємницю, що охороняється законом, інформацію про приватне (особисте і сімейне) життя особи та інші відомості, здобуті при розслідуванні кримінальних правопорушень; 6) не вчиняти будь-яких дій, що ганьблять звання слідчого і можуть викликати сумнів у його об'єктивності та неупередженості; 7) у разі наявності підстав, передбачених статтею 77 КПК України, заявляти самовідвід від участі в кримінальному провадженні в порядку, визначеному статтею 80 КПК України [3].

Утручання в процесуальну діяльність слідчих осіб, що не мають на те законних повноважень, не допускається. Працівники поліції зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення слідчого.

З метою інформування громадськості про діяльність поліції керівник поліції та керівники територіальних органів поліції раз на рік готують та опубліковують на офіційних веб-порталах органів поліції звіт про діяльність поліції. Щорічний звіт повинен містити аналіз ситуації зі злочинністю в країні чи регіоні відповідно, інформацію про заходи, які вживалися поліцією, та результати цих заходів, а також інформацію про виконання пріоритетів, поставлених перед поліцією та територіальними органами поліції відповідними поліцейськими комісіями [4].

Також громадський контроль виявляється в тому, що поліція взаємодіє з громадськістю шляхом підготовки та виконання спільних проектів, програм та заходів для задоволення потреб населення та покращення ефективності виконання поліцією покладених на неї завдань. Контроль за діяльністю поліції може здійснюватися й у формі залучення представників громадськості до спільного розгляду скарг на дії чи бездіяльність поліцейських та до перевірки інформації про належне виконання покладених на них обов'язків відповідно до законів та інших нормативно-правових актів України [4].

Своєю чергою контроль за діяльністю Національного бюро здійснюється комітетом Верховної Ради України, до предмету відання якого належить боротьба з корупцією і організованою злочинністю, в порядку, визначеному Конституцією України та законами України. Директор Національного бюро інформує Президента України, Верховну Раду України та Кабінет Міністрів України з основних питань діяльності Національного бюро та його підрозділів про виконання покладених завдань, додержання законодавства, прав і свобод осіб і щороку подає письмовий звіт про діяльність Національного бюро протягом попередніх шести місяців [5].

Аналогічно здійснюється і контроль за діяльністю Державного бюро розслідувань. Директор Державного бюро розслідувань також інформує Президента України, Верховну Раду України та Кабінет Міністрів України з основних питань діяльності Державного бюро розслідувань та його підрозділів про виконання покладених на них завдань, додержання законодавства, прав і свобод людини і громадянина і щороку подає Президенту України, Верховній Раді України та Кабінету Міністрів України письмовий звіт про діяльність Державного бюро розслідувань за попередній рік [6].

Доречно підкреслити, що підрозділи внутрішнього контролю Державного бюро розслідувань (у складі центрального апарату та територіальних органів) з метою запобігання і виявлення правопорушень у діяльності працівників Державного бюро розслідувань в його складі діють підрозділи внутрішнього контролю, що підпорядковуються безпосередньо Директору Державного бюро розслідувань. Безпосередньо підрозділ внутрішнього контролю Державного бюро розслідувань має такі обов'язки: 1) запобігання вчиненню правопорушень працівниками Державного бюро розслідувань згідно з вимогами законів України «Про запобігання корупції» та «Про державну службу»; 2) здійснення контролю за дотриманням працівниками Державного бюро розслідувань правил етичної поведінки, вимог щодо недопущення виникнення конфлікту інтересів; 3) проведення перевірок працівниками Державного бюро розслідувань на доброчесність та моніторингу способу їх життя; 4) проведення з особами психофізіологічних інтерв'ю із застосуванням поліграфа під час вступу на службу та проходження служби в Державному бюро розслідувань; 5) перевірка інформації, що міститься у зверненнях фізичних та юридичних осіб, засобах масової інформації, інших джерелах, у тому числі отриманої через спеціальну телефонну лінію, сторінку в мережі Інтернет, засоби електронного зв'язку Державного бюро розслідувань, щодо причетності працівників Державного бюро розслідувань до вчинення правопорушень; 6) проведення службового розслідування стосовно працівників Державного бюро розслідувань; 7) проведення спеціальної перевірки щодо осіб, які претендують на призначення на посади в Державному бюро розслідувань; 8) вжиття заходів щодо захисту працівників Державного бюро розслідувань, які повідомляють про вчинення протиправних дій чи бездіяльність інших працівників Державного бюро розслідувань; 9) консуль-

тування працівників Державного бюро розслідувань щодо правил етичної поведінки, конфлікту інтересів, декларування майна, доходів, видатків та зобов'язань фінансового характеру [6].

Цікавим є той факт, що працівник Державного бюро розслідувань, якому стала відома інформація про протиправні дії чи бездіяльність іншого працівника Державного бюро розслідувань, зобов'язаний негайно повідомити про це Директора Державного бюро розслідувань та підрозділ внутрішнього контролю Державного бюро розслідувань. У разі виявлення інформації про можливе вчинення працівником Державного бюро розслідувань злочину, підрозділ внутрішнього контролю Державного бюро розслідувань негайно повідомляє про це Генерального прокурора чи його заступника.

Також з метою забезпечення прозорості та цивільного контролю за діяльністю при Державному бюро розслідувань утворюється Рада громадського контролю у складі 15 осіб, яка формується на засадах відкритого та прозорого конкурсу. Рада громадського контролю при Державному бюро розслідувань: 1) заслуховує інформацію про діяльність, виконання планів і завдань Державного бюро розслідувань; 2) розглядає звіти Державного бюро розслідувань і затверджує свій висновок щодо них; 3) обирає з її членів трьох представників, які входять до складу Дисциплінарної комісії Державного бюро розслідувань; 4) має інші права, передбачені Положенням про Раду громадського контролю [6].

Щодо нагляду за додержанням законності слідчими підрозділами правоохоронних органів України зауважимо, що згідно зі ст.131-1 Конституції України нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку, а також організація і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження визнано однією з основних функцій прокуратури [7]. Аналогічно й у ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, віднесено до функцій прокуратури. Крім того, у Генеральній прокуратурі України утворюється (на правах самостійного структурного підрозділу) Спеціалізована антикорупційна прокуратура, на яку покладаються у тому числі функції здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування Національним антикорупційним бюро України [8].

Окремо ст. 25 Закону регламентує нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство. Так, прокурор здійснює нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, користуючись при цьому правами і виконуючи обов'язки, передбачені Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та Кримінальним процесуальним кодексом України. Письмові вказівки прокурора органам, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство, надані в межах повноважень, є обов'язковими для цих органів і підлягають негайному виконанню. Видання прокурором розпоряджень поза межами його повноважень тягне за собою відповідальність, передбачену законом [8].

Також передбачено, що Генеральний прокурор, керівники регіональних та місцевих прокуратур, їх перші заступники та заступники відповідно до розподілу обов'язків, здійснюючи нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, координують діяльність правоохоронних органів відповідного рівня у сфері протидії злочинності. Координаційні повноваження прокурори здійснюють шляхом проведення спільних нарад, створення міжвідомчих робочих груп, а також проведення узгоджених заходів, здійснення аналітичної діяльності. Порядок організації роботи з координації діяльності правоохоронних органів, взаємодії органів прокуратури із суб'єктами протидії злочинності визначається положенням, що затверджується спільним наказом Генерального прокурора, керівників інших правоохоронних органів і підлягає реєстрації у Міністерстві юстиції України [8].

Варто зауважити, що згідно зі ст. 36 КПК України прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, вповноважений: 1) починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених цим Кодексом; 2) мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування; 3) доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування; 4) доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному цим Кодексом; 6) скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих; 7) ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, для

його відводу, або у разі неефективного досудового розслідування тощо [9].

Крім того, з метою забезпечення ефективного нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, в тому числі у формі процесуального керівництва ним, підтримання державного обвинувачення, оскарження судових рішень і здійснення інших передбачених законом повноважень з цих питань, було прийнято наказ Генеральної прокуратури України від 19.12.2012 р. № 4гн «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні». Згідно з даним документом першому заступнику та заступникам Генерального прокурора України, керівникам прокуратур усіх рівнів і галузевих підрозділів апаратів, прокурорам – процесуальним керівникам досудового розслідування забезпечити: 1) єдину систему організації нагляду за додержанням законів усіма органами досудового розслідування, підтримання державного обвинувачення, оскарження незаконних судових рішень, здійснення інших повноважень з цих питань; 2) безумовне реагування на виявлені порушення закону з часу надходження заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення до прийняття остаточного рішення у провадженні; 3) швидке, всебічне, повне та неупереджене розслідування кримінальних правопорушень, обов'язкову участь прокурорів – процесуальних керівників досудового розслідування в їх судовому розгляді (у визначених законом випадках), поновлення порушених прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження; 4) своєчасне вжиття заходів до усунення причин та умов, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення, відшкодування завданої ним шкоди фізичним та юридичним особам, державним і комунальним інтересам, розшуку майна, яке стало предметом злочинного посягання; 5) пред'явлення процесуальними керівниками цивільних позовів у кримінальному провадженні в установлених законом випадках [10] тощо.

Як бачимо, загалом питання нагляду і контролю за додержанням законності слідчими підрозділами правоохоронних органів України урегульовано нормами КПК України, законів України та інших нормативно-правових актів у цій сфері. Але незважаючи на це, наявна значна кількість порушень процесуальних прав, недодержання вимог законодавства.

Так, протягом 2017 року до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини надійшло 4 388 звернень щодо порушення процесуальних прав. Зокрема, 2 338 осіб повідомляли про порушення їх прав на стадії досудового розслідування. Численними є скарги на неналежне проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень та внаслідок цього – безпідставне прийняття рішень про їх закриття. Органи досудового розслідування, не дивлячись на вказану вимогу закону щодо повного та неупередженого проведення досудового розслідування, не вживають належних заходів для дослідження всіх аспектів вчиненого кримінального правопорушення, а обмежуються лише формальним встановленням обставин [1, с. 115, 154].

Окрім вище названого у Щорічній доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання прав і свобод людини і громадянина в Україні, констатується, що органи досудового розслідування часто зловживають правом особи на оскарження постанови про закриття кримінального провадження. Виправдовуючи неповноту проведеного досудового розслідування, зазвичай зазначається, що вжито всі можливі заходи для забезпечення ефективності проведеного розслідування, проте якщо слідчий суддя дійде висновку, що розслідування проведено не повною мірою, органи досудового розслідування готові його поновити та вжити заходи, визначені слідчим суддею. Навіть більше, згідно зі ст. 284 КПК України копія постанови слідчого про закриття кримінального провадження надсилається заявнику, потерпілому, прокурору. Проте на практиці органи досудового розслідування визначених законом осіб так і не повідомляють про результат досудового розслідування, а копію постанови про закриття провадження заявнику взагалі не надсилають [1, с. 155].

Серед інших порушень законодавства слід зазначити порушення права затриманих осіб на повідомлення близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб про їхнє затримання та місце перебування; проведення першого допиту без присутності захисника; примушування відмовитися від захисника; неправдивість відомостей про фіксацію часу фактичного затримання особи; неповідомлення регіональних центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги та підпорядкованих їм місцевих центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги про їх затримання тощо. Крім того, й прокуратура допускає істотні порушення процесуальних прав і свобод людини під час здійснення нею досудового розслідування кримінальних проваджень, що зумовлено необхідністю отримання доказів вини у вчиненні злочину затриманого, підозрюваного чи обвинуваченого для подальшого підтримання державного обвинувачення в суді [1, с. 156, с. 349].

З цього приводу О.В. Баганець зазначає, що протягом 2017 року, згідно зі статистичними даними Генеральної прокуратури, судами було виправдано 431 особу, з яких 81 особа трималася під вартою. За відсутністю події та складу злочину, а також достатності доказів вини вчинення злочину закрито 761 673 кримінальних прова-

джень. Навіть більше, у слідчих органів незакінченими (не розслідуваними) на кінець звітного періоду залишились 1 046 120 кримінальних проваджень, з яких лише у 6 843 випадках особам повідомлено про підозру і 1 472 особи тримались під вартою. При цьому фактично незаконно на стадії досудового розслідування були затримані без ухвали суду 5 012 осіб, які були згодом звільнені з-під варти [11].

У зв'язку з цим автор вважає, що відсутній належний прокурорський нагляд за додержанням прав і свобод громадян під час здійснення правоохоронцями своїх повноважень по боротьбі із злочинністю, в тому числі і в результаті відсутності у прокурорів будь-яких важелів впливу на виявлені порушення закону, недостатня фахова підготовка співробітників правоохоронних органів усіх рівнів, в тому числі, на жаль, і процесуальних керівників, неймовірні навантаження на слідчих, прокурорів і суддів, громіздка процедура самого досудового розслідування, непродумане або навмисне систематичне збільшення кількості слідчих і процесуальних дій, які можливо провести лише за згодою слідчого судді, замість здійснення цієї процедури лише через погодження у процесуального керівника, або у вищестоящого прокурора, відверто шкідливе обмеження наглядових функцій вищестоящих прокурорів. Правоохоронці, на думку науковця, фактично безкарні у своїх діях і не несуть жодної відповідальності за порушення прав і свобод учасників кримінального процесу [11], з чим варто погодитися.

Отже, підсумовуючи вищесказане, пропонуємо наступні заходи з удосконалення нагляду та контролю за додержанням законності слідчими підрозділами правоохоронних органів України:

1) внести зміни до п.1 ст. 3 КПК України «Визначення основних термінів Кодексу», у якому закріпити офіційне трактування понять:

а) нагляду за додержанням законності слідчими підрозділами правоохоронних органів України у наступній редакції: « – це один із способів забезпечення законності в діяльності слідчих підрозділів, функцію органів прокуратури і відповідно комплекс здійснюваних нею повноважень, дій і заходів із спостереження, виявлення та попередження випадків недодержання законодавства під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням»;

б) контролю за додержанням законності слідчими підрозділами правоохоронних органів України у наступній редакції: « – це один із способів забезпечення законності в діяльності слідчих підрозділів, який реалізується як функція державного управління та безпосередня діяльність уповноважених суб'єктів на її здійснення, яка полягає у перевірці правомірності діяльності слідчих підрозділів та її фактичної відповідності вимогам чинного законодавства, із метою здійснення завдань кримінального провадження загалом і забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування, зокрема, при безумовному дотриманні та виконанні норм права всіма учасниками правовідносин»;

2) підвищити відповідальність слідчих, прокурора та інших учасників досудового розслідування – закріпити чіткий перелік підстав і гарантій притягнення їх до відповідальності у разі порушення прав і свобод людини та громадянина, недодержання принципу законності в своїй діяльності; переглянути ступінь адекватності й відповідності вчиненим правопорушенням заходів, стягнень і покарань, передбачених у таких випадках;

3) покращити роботу інституту звернень і скарг громадян – забезпечити гарантії безпеки потерпілих, які звертаються до відповідних органів, об'єктивність розгляду скарг і швидкість реагування на них, а також оптимальність системи перевірки інформації, яка надходить у зверненнях;

4) виокремити чітку сферу компетенції прокурора при здійсненні ним саме нагляду за досудовим розслідуванням, а не участі у ньому; відокремити фактичний зміст нагляду від процесуального керівництва досудовим розслідуванням;

5) посилити відомчий, судовий та громадський контроль як пріоритетні складники контролю в досліджуваній сфері;

6) підвищити рівень професійності та підготовки слідчих органів та суб'єктів нагляду і контролю задля одночасного посилення законності в їх діяльності та ефективності здійснюваних контрольно-наглядових заходів.

Література

1. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання прав і свобод людини і громадянина в Україні 2017. К., 2018. 661 с.

2. Про національну безпеку України: Закон України 21 червня 2018 року № 2469-VIII. Відомості Верховної Ради. 2018. № 31. Ст.241.

3. Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 06.07.2017 р. № 570 «Про організацію діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України». URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/z0918-17.

4. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580–VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 40-41. Ст. 379.

5. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14.10.2014 р. № 1698-VII. Відомості Верховної Ради. 2014. № 47. Ст.2051.

6. Про Державне бюро розслідувань: Закон України від 12 листопада 2015 року № 794-VIII. Відомості Верховної Ради. 2016. № 6, ст.55.

7. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. №30, ст. 141.

8. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII. Відомості Верховної Ради. 2015. № 2-3. Ст.12.

9. Кримінальний процесуальний кодекс від 13.04.2012 № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013, № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.

10. Наказ Генеральної прокуратури України від 19.12.2012 р. № 4гн «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» URL: http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v_004900-12.

11. Баганець О.В. Дотримання конституційних прав і свобод громадян окремими правоохоронними органами (1-а частина). URL: https://protocol.ua/ua/dotrimannya_konstitutsiynih_prav_i_svobod_gromadyan_okremimi_pravoohoronnimi_organami_(1_a_chastina)/.

Анотація

Калатур М. В. **Удосконалення нагляду та контролю за додержанням законності слідчими підрозділами правоохоронних органів України.** – Стаття.

У статті аналізується сучасний стан додержання законності слідчими підрозділами правоохоронних органів України. Обґрунтовується нагальність удосконалення нагляду та контролю в цій сфері. Запропоновані заходи з удосконалення нагляду та контролю за додержанням законності слідчими підрозділами правоохоронних органів України.

Ключові слова: нагляд, контроль, законність, слідчі підрозділи, правоохоронні органи, слідчі органи, прокуратура.

Аннотация

Калатур М. В. **Совершенствование надзора и контроля за соблюдением законности следственными подразделениями правоохранительных органов Украины.** – Статья.

В статье анализируется современное состояние соблюдения законности следственными подразделениями правоохранительных органов Украины. Обосновывается актуальность совершенствования надзора и контроля в этой сфере. Предложенные меры по совершенствованию надзора и контроля над соблюдением законности следственными подразделениями правоохранительных органов Украины.

Ключевые слова: надзор, контроль, законность, следственные подразделения, правоохранительные органы, следственные органы, прокуратура.

Summary

Kalatur M. V. **Improvement of Supervision and Control over Compliance with Investigative Divisions of Ukrainian Law Enforcement Agencies.** – Article.

The article analyzes the current state of observance of legality by investigative units of law enforcement agencies of Ukraine. The necessity of improving supervision and control in this area is substantiated. The measures to improve supervision and control over the lawfulness of investigation units of law enforcement agencies of Ukraine are proposed.

Key words: supervision, control, lawfulness of investigative units, law enforcement bodies, investigative bodies, prosecutor's office.

УДК 343.3./7

А. В. Коваленко
кандидат юридичних наук, доцент, докторант
Національної академії внутрішніх справ

НАУКОВІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ КРИМІНОЛОГІЧНОГО МОНІТОРИНГУ: СУТНІСТЬ І ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

Актуальність тематики. Сучасна Україна, що обрала своїм шляхом європейську інтеграцію, зобов'язана вирішувати всі актуальні проблеми, що загрожують утвердженню демократії на її теренах, зокрема посяганням на права і свободи людини і громадянина, багатьох інших проблем не лише правового характеру.

Національна поліція України є одним з органів, що виконує функцію захисту прав і свобод людини і громадянина на теренах нашої держави, незважаючи на стрімкий розвиток новітніх технологій та збільшення кількості вчинюваних злочинів (зокрема, за допомогою таких технологій). Рівень наукового осмислення проблем захисту прав і свобод людини і громадянина також невпинно зростає, що дозволяє вченим пропонувати нові засоби і способи попередження скоєння злочинів і розслідування вже вчинених. Наукові засади реалізації діяльності того чи іншого допоміжного інституту в системі поліції є одним із найбільш актуальних наукових напрямів сьогодення, саме тому автором присвячено значну увагу науковим засадам здійснення кримінологічного моніторингу. Механізм та ефективність реалізації кримінологічного моніторингу перебувають у тісному взаємному зв'язку із процесами запобігання та протидії злочинності, оскільки від його ефективного функціонування залежить успіх у пошуку та викриттю злочинців, розкриття вже вчинених злочинів, попередження тих, що плануються, а також рівень нормативно-правового забезпечення діяльності поліції.

Вказана тематика є новою для сучасної юридичної науки, але окремі її аспекти неодноразово ставали наріжним каменем у дослідженнях багатьох досвідчених і авторитетних вітчизняних учених, а саме: Ю. Антоняна, О. Бандурки, В. Батиргареєвої, М. Биргеу, В. Василевича, М. Вербенського, С. Віцина, Я. Гілінського, В. Глушкова, В. Голіни, І. Даньшина, Т. Денисової, А. Долгової, О. Джужи, А. Жалінського, А. Закалюка, О. Кальмана, В. Кудрявцева, О. Литвинова, В. Лунєєва, В. Поповича, В. Плешакова, Д. Шестакова та багатьох інших. Але, зважаючи на недостатню увагу до наукових засад здійснення кримінологічного моніторингу в контексті діяльності Національної поліції України, досліджувана тематика набуває нового значення та потребує подальших розвідок.

Метою статті є окреслення сутності наукового підґрунтя здійснення кримінологічного моніторингу в контексті діяльності Національної поліції України, а також визначення відповідного поняття, його значення в механізмі захисту прав і свобод людини та громадянина. Поставлена мета зумовила необхідність розв'язання низки дослідницьких завдань:

1. Визначення поняття кримінологічного моніторингу, його значення в контексті діяльності Національної поліції України.

2. Окреслення наукового підґрунтя здійснення кримінологічного моніторингу.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини у сфері здійснення кримінологічного моніторингу.

Предметом – кримінологічний моніторинг як один з елементів правоохоронної системи суспільства.

Виклад основного матеріалу. Захист прав і свобод людини і громадянина є одним із найбільш пріоритетних завдань для будь-якої держави сучасності в умовах стрімкого зростання рівня злочинності, що виражається в збільшенні кримінальних посягань на життя і здоров'я людей, а також розширенні видів злочинів.

Національна поліція України є одним з органів охорони правопорядку, уповноваженим державою на протидію та здійснення превентивних заходів щодо злочинності. Є багато способів і методів розслідування злочинів. Зазначимо низку додаткових процедур, без яких ефективність розслідування злочину або виконання поліцією превентивної функції можуть бути поставлені під сумнів. Одним із таких механізмів є кримінологічний моніторинг, функціонування якого в сучасних умовах діяльності поліції необхідне, але з погляду теорії недосліджене і практично не апробовано.

Саме тому автором акцентовано увагу на вивченні сутності кримінологічного моніторингу, з'ясування значення останнього для Національної поліції України.

Так, Національна поліція України – це центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку [1]. У визначенні поняття поліції зазначено її основні функції, а саме: забезпечення охорони прав і свобод людини;

© А. В. Коваленко, 2018

протидія злочинності; підтримання публічної безпеки і порядку.

Для забезпечення виконання відповідних функцій та досягнення основної мети в системі Національної поліції України є низка інститутів, серед яких механізм кримінологічного моніторингу відіграє одну з визначних ролей.

На думку багатьох учених, у кримінології давно вже стало аксіомою, що перед ухваленням соціально значущого рішення, що може так чи інакше негативно позначитися на рівні злочинності, факторах, що її зумовлюють, необхідне проведення наукового дослідження [2, с. 11]. У його межах можна визначити цілі й завдання, гіпотези, межі об'єкта, етапи вивчення, методи збирання необхідної інформації, послідовність дій і оброблення отриманих результатів.

Моніторингом називають спеціально організоване систематичне спостереження за станом об'єктів, явищ, процесів із метою їх оцінювання, контролю та прогнозування [3, с. 147]. Найчастіше вживають поняття «моніторинг», коли йдеться про спостереження за станом навколишнього середовища (атмосфери, гідросфери, ґрунту, рослинного покриву, а також техногенних систем) для їх охорони [4].

Сучасна наука тлумачить термня «моніторинг» як постійне спостереження за яким-небудь процесом із метою виявлення його відповідності бажаному результату або первісним пропозиціям (у зв'язку з господарською діяльністю зі спостереження, оцінювання, прогнозування стану навколишнього середовища) [5, с. 8]

Ю. Орлов та Д. Миронюк вважають, що кримінологічний моніторинг у структурно-функціональному зрізі є своєрідною технологією оптимізації елементів самоорганізації суспільства із системою протидії злочинності шляхом отримання від соціуму найбільш повної, сучасної, науково обґрунтованої, упорядкованої, аналітично обробленої й прогностично адаптованої інформації про обопільні параметри функціонування, що розглядаються крізь призму завдань суб'єктів кримінально-превентивної діяльності в зниженні рівня й характеру кримінальних загроз [6].

Що стосується об'єктів кримінологічного моніторингу, то вчені, проектуючи загальновідомі уявлення про науку кримінологію, мають змогу запропонувати такий перелік об'єктів моніторингу протидії злочинності: 1) злочинність в єдності її стану, структури і динаміки; фонові для злочинності явища; 2) соціальні наслідки злочинності, її ціна; 3) детермінанти злочинності (наявні, прогнозовані), а також ступінь криміналізації суспільства загалом; 4) індивідуальні злочинні прояви в динаміці змін в окремих складниках їхнього механізму залежно від об'єкта посягання, способів, засобів, мотивів вчинення злочину; 5) стан протидії злочинності; 6) стан і тенденції розвитку кримінології [4].

У результаті аналізу кожного об'єкта кримінологічного моніторингу зможемо визначити сутність цього інституту.

Ціль дослідження злочинності в єдності її стану, структури і динаміки полягає в необхідності комплексного вивчення явища злочинності загалом, оскільки завдяки розумінню механізму дій злочинного світу шляхом дослідження всіх його елементів фахівці (аналітики) можуть прогнозувати скоєння злочинів та полегшувати процедуру розслідування вже вчинених.

У результаті вивчення соціальних наслідків злочинності, її ціни для суспільства фахівці можуть оцінювати ті чи інші злочинні дії, визначати реальну і потенційну загрозу для всього суспільства, оскільки будь-який злочин несе загрозу не тільки в місці, де вчиняється, а й відображається на психологічному стані тих, хто про нього дізнався.

Детермінізм – це філософське вчення про універсальний діалектичний взаємозв'язок і взаємозумовленість предметів і явищ природи та суспільства, що утворюють цілісність навколишнього світу, забезпечують його зміни та розвиток [7]. Криміногенні детермінанти поділяються, зокрема, на причини злочинності як соціального явища загалом, причини окремих груп злочинів, причини конкретного злочину й умови, які сприяють вчиненню злочинів [8, с. 164]. Тобто детермінанти злочинності – це чинники, конкретні ситуації, що взаємно зумовлюють зростання чи спад рівня злочинності на окремій території.

Індивідуальні злочинні прояви в динаміці змін в окремих складниках їхнього механізму залежно від об'єкта посягання, способів, засобів, мотивів вчинення злочину стають об'єктом кримінологічного моніторингу, оскільки ці елементи прямо пропорційно впливають на загальний рівень злочинності як локально (у межах міста чи району), так і загалом (у масштабах країни чи світу), розуміння вказаних елементів дозволяє в повному обсязі використовувати інструментарій кримінологічного моніторингу для досягнення поставлених цілей.

Стан протидії злочинності є одним з об'єктів кримінологічного моніторингу. Це пов'язано з тим, що формування ефективної системи протидії злочинності в Україні неможливе без отримання, обміркованого аналізу та використання достовірних даних про поточний стан злочинності та її тенденції на сучасному етапі [9].

Стан і тенденції розвитку науки кримінології є одним з основних об'єктів кримінологічного аналізу, оскільки розвиток науки, одним із елементів якої є сам механізм кримінологічного аналізу, є логічно зумовленою необхідністю. Лише із поглибленням знань у вказаній галузі механізм кримінологічного аналізу зможе відповідати викликам

сучасності, як-от необхідність аналізу все більшої кількості інформації (зокрема, здобутої та розробленої в кримінологічних вченнях).

У результаті проаналізованих компонентів та поглядів низки вчених, можна зрозуміти, що тільки на основі науково розробленої, матеріально забезпеченої програми, що передбачає наявність системи заходів політичного, соціального, економічного, ідеологічного, морально-психологічного й правового характеру, сучасні фахівці в галузі кримінологічного моніторингу матимуть змогу привести в дію відповідний інститут, метою якого є забезпечення ефективного виконання функцій із попередження замислених та розслідування вже скоєних злочинів.

М. Клюєв вважає, що ці заходи мають вживатися в тісній взаємодії з іншими запобіжними заходами в межах державної кримінальної політики у сфері боротьби зі злочинністю, її найнебезпечнішими проявами (організована, професійна, наркотизм тощо). Але залишається відкритим питання про кількість і набір фахівців різних галузей знань, які повинні в комплексі вивчити негативне соціальне явище, розробити всі регіональні програми, що поєднуються між собою, узгодити й скоординувати їх з державною програмою в межах здійснення єдиної політики у сфері протидії злочинності. У різних регіонах нашої країни різний рівень поширення злочинності, умови життя населення, кількість професіоналів, якість управління територіями тощо. Усе може перешкоджати виконанню поставлених завдань [10, с. 29–37].

У сфері функціонування відповідного механізму є значна кількість практичних труднощів, але метою наукових досліджень було і залишається розроблення належного правового фундаменту механізму кримінологічного моніторингу для забезпечення ефективної та безперешкодної роботи останнього.

Висновки. Отже, у результаті окреслення сутності наукового підґрунтя кримінологічного моніторингу в контексті діяльності Національної поліції України, а також визначення зазначеного поняття та з'ясування його значення в механізмі захисту прав і свобод людини автор дійшов таких висновків.

Кримінологічним моніторингом належить визнати спеціально організовану, систематичну та планомірну діяльність, метою якої є оптимізація системи протидії та запобігання злочинності шляхом отримання від соціуму найбільш повної й обґрунтованої інформації, подальшого її оброблення і систематизації.

Значення кримінологічного моніторингу в діяльності поліції є надзвичайно вагомим, оскільки в сучасному інформаційному суспільстві застосування кримінологічного моніторингу як спеціалізованої інформаційної технології має на меті виконання низки функцій, що прямо пропорційно впливають на ефективність виконання поліцією завдань, покладених на неї суспільством і державою. Застосування кримінологічного моніторингу передбачає передусім роботу з інформацією, її значними об'ємами, що за своєю формою та суттю є більш безпечним, аніж безпосередня робота оперативних співробітників з отримання відповідної інформації, яку надалі застосовують для розкриття злочинів.

Наукове забезпечення та наявність наукових засад кримінологічного моніторингу дозволяють спеціалістам у відповідній галузі задіяти весь інструментарій вказаного інституту для забезпечення ефективного виконання правоохоронної та правозахисної функції як поліції України, так і інших органів охорони правопорядку.

Література

1. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 р. № 580–VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № № 40–41. Ст. 379.

2. Харитонов А. Государственный контроль над преступностью: теоретические и правовые проблемы: моногр. Омск: Омский юрид. ин-т МВД России, 1997. 240 с.

3. Бандурка О., Литвинов О.Протидія злочинності та профілактика злочинів: моногр. Х.: Вид-во ХНУВС, 2011. 308 с.

4. Блажівський Є. Моніторинг протидії злочинності в Україні: моногр. Х.: Золота миля, 2013. 372 с.

5. Измалков В. Экологическая безопасность, методология прогнозирования антропогенных загрязнений и основы построения химического мониторинга. СПб.: НОАПСЕ, 1994. 131 с.

6. Орлов Ю., Миронюк Д. Кримінологічний моніторинг ефективності правового регулювання як інструмент протидії злочинності. Вісник Кримінологічної асоціації України. 2014. № 6. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/654/kriminologichniy_monitoring_efektivnosti_pravovogo_regulyuvannya_yak_instrument_protidiyi_zlochinnosti.pdf?sequence=2&isAllowed=y.

7. Головкін Б. Загальна характеристика детермінантів злочинності в Україні. Форум права. 2014. № 1. С. 106–111. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_1_21.pdf.

8. Курс кримінології: загальна частина: підручн.: у 2 кн. / О. Джужа, П. Михайленко, О. Кулик та ін.; за заг. ред. О. Джужі. К.: Юрінком-Інтер, 2001.

9. Бесчастний В. Кримінологічний аналіз стану злочинності в Україні. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 1. С. 207–213.

10. Клюєв М. Функціональна та процедурна характеристики програмування протидії злочинності. Вісник Національного університету внутрішніх справ. 2006. № 32. С. 29–37.

Анотація

Коваленко А. В. **Наукові засади здійснення кримінологічного моніторингу: сутність і значення для діяльності Національної поліції України.** – Стаття.

У статті проаналізовано наукові засади здійснення кримінологічного моніторингу в контексті діяльності Національної поліції України, досліджено поняття, сутність та значення відповідного інституту.

Ключові слова: наукові засади, поліція, моніторинг, наука, забезпечення прав людини, кримінологія, кримінологічний моніторинг.

Аннотация

Коваленко А. В. **Научные основы осуществления криминологического мониторинга: сущность и значение для деятельности Национальной полиции Украины.** – Статья.

В статье проанализированы научные основы осуществления криминологического мониторинга в контексте деятельности Национальной полиции Украины, исследованы понятие, сущность и значение соответствующего института.

Ключевые слова: научные основы, полиция, мониторинг, наука, обеспечения прав человека, криминология, криминологический мониторинг.

Summary

Kovalenko A. V. **Scientific basis of implementation of criminological monitoring: situation and value for the activity of National police of Ukraine.** – Article.

The article analyzes the scientific principles of the implementation of criminological monitoring in the context of the activities of the National Police of Ukraine, the concept, essence and significance of the corresponding institute are researched.

Key words: scientific principles, police, monitoring, science, human rights, criminology, criminological monitoring.

УДК 343.2

І. Д. Метельський
аспірант
Науково-дослідного інституту вивчення
проблем злочинності імені В. В. Сташиса

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ПРАЦІВНИКА ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ РОЗУМІННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Постановка проблеми. Основний закон України визнає людину, її права та законні інтереси найбільшою цінністю держави [5]. Тому до найважливіших завдань держави належить правовий захист своїх громадян (їхніх прав і законних інтересів) та інших осіб, які проживають на її території. Не має значення, яке місце займає людина у суспільному житті й соціальній ієрархії. Загальновідомо, що особа, яка обіймає якуь посаду в державних органах, переходить до категорії тих, що наділені державою спеціальним статусом. З огляду на те, що держава виконує свої функції через уповноважені інститути (органи), їх посадові особи наділяються державно-владними повноваженнями, що підвищує їхню відповідальність за діяльність і водночас посилює гарантії їх правового захисту. Працівників правоохоронних органів, безперечно, необхідно також віднести до цієї категорії осіб. Забезпечуючи виконання правоохоронної функції держави, вони піддаються більшій небезпеці, щоденно й безпосередньо стикаючись із правопорушниками, перебуваючи в полі соціальної напруги й конфліктів. Саме тому Кримінальний кодекс України (далі – КК) містить низку норм (ст. ст. 342, 343, 345, 347–349), основним завданням яких є захист працівників правоохоронних органів від посягань на їхні життя, здоров'я, власність, а також від пов'язаних із виконанням ними їхніх службових обов'язків посягань на права та інтереси їхніх близьких родичів.

Останнім часом у засобах масової інформації почастішали повідомлення про завдання шкоди правам та законним інтересам правоохоронців. Посягання на правоохоронців перестали бути рідкістю. Так, наприклад, 5 листопада 2017 р. у м. Дніпро п'ятеро поліцейських поранено внаслідок вибуху гранати під час виїзду на виклик. Дещо раніше, 25 вересня 2016 р., у цьому ж населеному пункті двох працівників поліції вбито під час виконання нимислужбових обов'язків.

Одним із засобів подолання цієї вкрай негативної тенденції є наукове забезпечення шляхів удосконалення законодавства (зокрема, кримінального), виявлення його недоліків та розроблення відповідних пропозицій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Кримінально-правовий статус працівника правоохоронного органу та його близьких родичів досліджували багато науковців, серед яких О. М. Бандурка [1], С. В. Гізімчук [2], О. С. Захарова [13], І. А. Зінов'єва [2], В. Я. Карабань [13], В. С. Ковальський [13], М. І. Мельник [9], М. І. Хавронюк [9], В. І. Осадчий [10], А. М. Куліш [8], М. В. Коваль [4], І. І. Давидович [3] та інші. Незважаючи на це, дуже багато питань залишилися невирішеними, потребують дослідження й уточнення.

Постановка завдання. Зважаючи на визначені вище соціально-політичні передумови, у публікації передбачається розглянути підходи до визначення правоохоронного органу, дослідити поняття «працівник правоохоронного органу», показати відмінність між кримінально-правовим статусом службової особи й працівника правоохоронного органу, визначити шляхи вдосконалення правового статусу останніх. Додатково передбачається висвітлення питання щодо кола близьких родичів та членів сім'ї згаданих осіб, які можуть зазнати злочинних посягань у зв'язку з виконанням останніми їхніх службових обов'язків.

Виклад основного матеріалу. Спершу варто з'ясувати коло осіб, які охоплюються поняттям «працівник правоохоронного органу», визначити, які державні інституції в Україні треба віднести до правоохоронних. Що стосується переліку правоохоронних органів, то доцільно керуватися положеннями Закону України від 23 грудня 1993 р. «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів» (зі змінами), який передбачає, що до правоохоронних органів належать: органи прокуратури, Національної поліції, Служби безпеки, Військової служби правопорядку в Збройних силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, органи доходів і зборів, органи й установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які виконують правозастосовні або правоохоронні функції [11]. Працівників правоохоронних органів можна класифікувати за групами: ті, що перебувають у штаті правоохоронного органу і виконують технічні функції, і ті працівники, що також перебувають у штаті, однак за своєю посадою наділені правоохоронними чи правозастосовними функціями. Саме представники останньої групи, а також їх близькі родичі можуть визнаватися по-

© І. Д. Метельський, 2018

терпілими від злочинів, передбачених у р. XV Особливої частини.

Чинне законодавство містить кілька визначень кола близьких родичів. Наприклад, одне вказане в зазначеному вище Законі, у ст. 2 якого визначено, що близькі родичі, які, відповідно до цього Закону, підлягають захисту, – це батьки, дружина (чоловік), діти, рідні брати і сестри, дід, баба, онуки, посягання на життя, здоров'я, житло і майно яких перешкоджає виконанню працівниками суду і правоохоронних органів покладених на них законом обов'язків і здійсненню наданих прав [11]. Але в інших правових джерелах бачимо вже дещо відмінні переліки. Так, у ст. 3 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України прирівняно до близьких родичів також членів сім'ї, як-от: чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права й обов'язки, зокрема особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі [7]. Як бачимо, єдиного погляду на те, кого вважати близькими родичами, у законодавця немає. На нашу думку, це аж ніяк не сприятиме однозначному застосуванню законодавства в частині захисту нормальної законної діяльності правоохоронців, втручання в неї.

З'ясуванню можливих напрямів вирішення зазначеної проблеми може сприяти, зокрема, огляд позицій сучасних фахівців із кримінального права. Так, на думку С. В. Гізімчука й І. А. Зінов'євої, законодавство суттєво обмежує коло осіб, які можуть виступати близькими родичами, визначаючи такими лише родину з боку одного з подружжя. Науковці пропонують розширити це коло та відносити до близьких родичів родину не лише одного з подружжя (особи, яка виконує відповідні службові обов'язки), а й тотожних рідних із боку чоловіка (дружини) працівника правоохоронного органу [2, с. 190–198]. Справді, таке вирішення проблеми дасть змогу працівнику правоохоронного органу не лише отримати належну правову охорону свого життя та здоров'я, а й бути впевненим у належному захисті з боку держави його близьких родичів.

Інакше до цього питання підходить І. І. Давидович. Науковець пропонує взагалі замінити визначення «близькі родичі» на слово «близькі», вийти в такий спосіб за межі родинних стосунків. На думку І. І. Давидович, це суттєво вплине на захист осіб, які виконують службовий обов'язок [3, с. 12]. Вважаємо, що в такій пропозиції є раціональне зерно, адже сьогодні немає чіткого визначення понять «родичі», «родинні стосунки». Так, наприклад, за вживання поняття близьких родичів у контексті визначення правочину в Цивільному кодексі України передбачено, що опікун, його дружина, чоловік та близькі родичі (батьки, діти, брати, сестри) не можуть укладати з підопічним договорів, крім передання майна підопічному у власність за договором дарування або в безоплатне користування за договором позички. Як бачимо, тут близькими родичами визнано батьків, дітей, братів, сестер. Тому для того, щоб однозначно зрозуміти волю законодавця та правильно застосовувати правові норми, в яких як потерпілих згадано близьких родичів, членів родини правоохоронців, доцільно або визначити поняття «родина», а отже, і далекої та близької родини, що, у свою чергу, дозволить правильно розуміти поняття «близькі родичі» (і, як слушно пропонують С. В. Гізімчук та І. А. Зіновєва, розширити це поняття), або ж вилучити з відповідних законів (зокрема, із кримінально-правових норм) зазначене поняття та вживати лише термін «близькі особи».

Проблему відсутності чітких і нормативних визначень поняття «працівник правоохоронного органу» зазначили М. І. Мельник і М. І. Хавронюк. Фахівці вважають, що «така ситуація не тільки свідчить про відсутність єдиного підходу в розумінні того, які органи є правоохоронними, не просто ускладнює вирішення теоретичних проблем у цій сфері, але й здійснює негативний вплив на діяльність цих органів, оскільки безпосереднім чином впливає на правове регулювання компетенції таких органів, правового і соціального статусу їх працівників тощо» [9, с. 19]. Поділяючи занепокоєність науковців із зазначеного питання, додамо, що законодавець із 1993 р. мав достатньо часу для опрацювання наявних у теоретичній юриспруденції пропозицій та внесення до згаданого закону відповідних змін.

Досліджуючи зазначену проблему, В. І. Осадчий пропонує розглядати приналежність суб'єкта до контингенту правоохоронців крізь призму правоохоронного органу, до якого вони належать. Автор пропонує визнавати правоохоронною діяльністю працівників державних органів під час виконання ними службових обов'язків хоча б одну з таких, як: досудове розслідування в кримінальних справах (нині – у кримінальних провадженнях) чи адміністративне провадження; виконання вироків, рішень, ухвал і постанов судів, постанов органів розслідування і прокурорів працівниками установ виконання покарань, кримінально-виконавчої інспекції, Державної виконавчої служби, військової частини, гауптвахти і дисциплінарного батальйону чи працівниками органів внутрішніх справ; оперативно-розшукова; адміністративна, профілактична, охоронна функції міліції (нині – поліції); припинення правопорушень під час переміщення людей, тран-

спортних засобів, товарів, інших предметів чи речовин через державний і митний кордон; припинення правопорушень під час незаконного використання лісу, незаконного полювання, незаконноого зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом; нагляд і контроль за виконанням законів [10, с. 7].

Позиція інших науковців полягає в тому, що правоохоронним органом треба вважати державну установу (або державну юридичну особу), яка діє в системі органів влади й виконує на основі закону державні функції (владні, організаційно-розпорядчі, контрольно-перевірочні тощо) у різних сферах внутрішньої та зовнішньої діяльності держави [13, с. 7]. Та, на нашу думку, це твердження є досить спірним, і потребує доопрацювання. Адже, як влучно зазначає А. М. Куліш, «виконання вказаних функцій, особливо організаційно-розпорядчих, є невід'ємною ознакою будь-якої державної установи чи юридичної особи, тобто, виходячи з виділених ознак правоохоронного органу, останнім може бути визнано будь-який державний орган, установу, організацію або юридичну особу, що позбавляє розглянуте визначення індивідуального змісту» [8, с. 91].

Влучно щодо цього висловлювався О. М. Бандурка, який зазначив, що «правоохоронними органами прийнято називати функціонуючі в суспільстві і державі установи й організації, основним завданням діяльності яких є забезпечення законності, боротьби зі злочинністю та іншими правопорушеннями» [1, с. 7].

Схиляємося до думки, що правоохоронці – це передусім ті особи, що обіймають відповідні посади в правоохоронних органах, на яких покладена, серед інших, функція охороняти права і свободи людей. Адже саме слово (термін) «правоохоронець» складається з поєднання слів «право» та «охороняти». Звичайно, не лише етимологія аналізованого терміна має служити аргументом для відповідних висновків.

Далі варто звернути увагу на те, що «працівники правоохоронного органу» та «державні службовці» – різні категорії. Тому, зокрема, норми закону України «Про державну службу» не регулюють діяльність правоохоронців. М. В. Коваль слушно стверджує, що «правове становище працівників правоохоронних органів зумовлене певним статусом, який має відмінності від правового статусу державного службовця. Ці відмінності зумовлюються внаслідок специфіки проходження державної служби в правоохоронних органах, як і проходження державної служби у військових формуваннях, а у зв'язку із цим слід зазначити, що в Законі Україні «Про державну службу» повинно бути зафіксовано положення про те, що державна служба – це несення служби фізичними особами в державних органах, військових формуваннях і правоохоронних органах як посадових і службових осіб» [4, с. 178].

Недостатня юридична визначеність правового статусу працівників правоохоронного органу провокує непродуктивні дискусії в доктрині кримінального права та суперечливе тлумачення ознак відповідних злочинів, в яких особа з таким статусом передбачена як ознака його складу – потерпілий. Очевидно, що в суто практичній площині особі, яка має застосовувати норми про кримінально-правовий захист правоохоронців, важко кожного разу доводити, що особа відповідає цій ознаці, бо виконує функції держави. Крім того, це спричиняє розбіжності в єдиному розумінні даного поняття. Тому доцільно визначити поняття «працівник правоохоронного органу» в окремому нормативному акті, легально витлумачити відповідну дефініцію й надалі, на основі такого поняття, визначати статус правоохоронців конкретних різновидів в інших законах України. Це дало б змогу не лише уникати колізій у законодавстві, а й полегшити застосування кримінально-правових норм про захист правоохоронців і їхніх близьких.

Отже, працівники правоохоронних органів – відносно самостійна категорія суб'єктів правовідносин (зокрема, кримінально-правових), чиї права й законні інтереси підлягають посиленій охороні з боку держави у зв'язку з виконанням покладених на них державно-владних повноважень. Для цього вони наділені певним обсягом прав та обов'язків. Так, у ст. 3 Закону України «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів» зазначено права суб'єктів цієї категорії (а також їхніх близьких родичів): застосовувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби і зброю з метою забезпечення виконання правомірних наказів і усних вимог, що добровільно не виконуються, для захисту особистої безпеки, безпеки близьких родичів, а також свого житла і майна; вимагати й одержувати допомогу у виконанні покладених на них обов'язків, а в разі необхідності – для особистого захисту, а також свого житла і майна з боку відповідних правоохоронних та інших державних органів; вживати спеціальних заходів для гарантування безпеки; отримувати матеріальну компенсацію в разі загибелі працівника, каліцтва або іншого ушкодження здоров'я, знищення чи пошкодження його житла і майна у зв'язку з виконанням службових обов'язків. Окремо наголошено на тому, що життя і здоров'я працівників суду і правоохоронних органів підлягають обов'язковому державному страхуванню бюджетним коштом [11]. Права представників окремих правоохоронних органів уточнюються й конкретизуються в спеціальних законах (наприклад, у Законі України «Про Національну поліцію») [12]. Крім того, цими законами (й під-

законними нормативно-правовими актами) визначаються й конкретизуються також службові повноваження (обов'язки) осіб, які представляють те чи інше правоохоронне відомство. Ці права й інтереси, а також обов'язки (повноваження) особи мають визначальне значення для оцінки кримінально-правового статусу особи в частині визнання її спеціальним потерпілим у складах злочинів, сконструйованих для забезпечення захисту правоохоронців та їхніх близьких: наявність цього складу можна констатувати лише переконавшись, що певне посягання спрямоване проти прав особи та вчинене у зв'язку з виконанням нею службових обов'язків (реалізації повноважень), що визначають її саме як працівника правоохоронного органу, тобто здійснюються для виконання правоохоронної функції держави.

Висновки. З наведеного випливає доцільність внесення змін у законодавство для визначення в окремому законі поняття «працівник правоохоронного органу» єдиною дефініцією; наведення переліку посад, що визначають правоохоронців. Такі зміни покращать процес забезпечення ефективного захисту прав зазначеної категорії осіб, зокрема засобами кримінального права.

Література

1. Бандурка А. М. Судебные и правоохранительные органы Украины. Харьков: Изд-во ун-та внутренних дел, 1999. 434 с. С. 7.

2. Гізімчук С. В., Зінов'єва І. А. Визначення змісту поняття «близькі родичі» у кримінальному праві. Вісник Академії правових наук України. 2009. № 4. С. 190–198.

3. Давидович І. І. Кримінально-правова охорона представників влади і громадськості, які охороняють правопорядок: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2007. 15 с. С. 12.

4. Коваль М. В. Про поняття «працівник правоохоронного органу» у законодавстві України. Актуальні проблеми держави і права. 2007. № 477. С. 178.

5. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/ 96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

6. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341–III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № № 25–26. Ст. 131.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651–VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № № 9–13. Ст. 88.

8. Куліш А. М. Щодо визначення поняття «правоохоронні органи». Право і безпека. 2005. № 5. С. 91.

9. Мельник М. І., Хавронюк М. І. Правоохоронні органи та правоохоронна діяльність: навч. посібник. К.: Атіка, 2002. 576 с. С. 19.

10. Осадчий В. І. Проблеми кримінально-правового захисту правоохоронної діяльності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К.. 2004. 38 с. С. 7.

11. Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3781–XII. Дата оновлення: 03.08.2017. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3781-12 (дата звернення: 20.03.2018).]

12. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 р. № 580–VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № № 40–41. Ст. 379.

13. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України: підручн. / за ред. О. С. Захарова, В. Я. Карабань, В. С. Ковальський (кер. авт. кол.) та ін. К.: Юрінком-Інтер, 2004. 376 с. С. 7.

Анотація

Метельський І. Д. **Кримінально-правовий статус працівника правоохоронних органів України: проблеми розуміння та перспективи вдосконалення.** – Стаття.

У статті визначено актуальність дослідження поняття працівника правоохоронного органу, його прав та законних інтересів. Звертається увага на безпосередній зв'язок працівників правоохоронних органів із кримінальним світом, а отже, спричинені цим небезпечні наслідки. Аналізуються підходи до визначення терміна «правоохоронні органи» та поняття їх працівника. Розглядаються думки про те, кого саме варто вважати працівником правоохоронного органу. Досліджується питання, які органи належать до правоохоронних. Надається інформація про відмінність інститутів службової особи та працівника правоохоронного органу. Досліджуються питання щодо близьких родичів та членів сім'ї згаданих осіб, які можуть зазнати злочинних посягань у зв'язку з виконання останніми їхніх службових обов'язків. Надаються рекомендації щодо визначення близьких родичів працівників правоохоронних органів, а отже, удосконалення національного законодавства.

Ключові слова: правоохоронець, працівник правоохоронного органу, правоохоронний орган, правовий статус, близькі родичі, поліцейський.

Аннотация

Метельский И. Д. **Уголовно-правовой статус сотрудника правоохранительных органов Украины: проблемы понимания и перспективы усовершенствования.** – Статья.

В статье определена актуальность исследования понятия сотрудника правоохранительного органа, его прав и законных интересов. Обращается внимание на непосредственную связь сотрудников правоохранительных органов с уголовным миром, соответственно, на опасные последствия такой связи. Анализируются подходы к определению правоохранительных органов и понятия их сотрудника. Рассматриваются точки зрения по поводу того, кого именно следует считать сотрудником правоохранительного органа. Исследуется вопрос, какие органы относятся к правоохранительным. Предоставляется информация о различии институтов должностного лица и сотрудника правоохранительного органа. Рассматриваются вопросы о близких родственниках и членах семьи указанных лиц, которые могут подвергаться преступным посягательствам в связи с выполнением последними их служебных обязанностей. Даются рекомендации относительно определения близких родственников сотрудников правоохранительных органов, совершенствования национального законодательства.

Ключевые слова: правоохранитель, сотрудник правоохранительного органа, правоохранительный орган, правовой статус, близкие родственники, полицейский.

Summary

Metelskiy I. D. **The criminal law status of the law enforcement officer of Ukraine: problems of understanding and prospects of improvement.** – Article.

The article determines the relevance of the study of the concept of an employee of a law enforcement agency, his rights and legitimate interests. Attention is drawn to the direct connection of law enforcement officers with the criminal world, and, accordingly, to the dangerous consequences that may arise in this regard. The approaches to the definition of law enforcement bodies and the concept of their employee are analyzed. The point of view about who exactly should be considered an employee of a law enforcement agency is considered. The question is examined which bodies are related to law enforcement. Information is provided on the distinction between an institution of an official and an officer of a law enforcement agency. The issues of close relatives and family members of the abovementioned persons who may be subjected to criminal offenses in connection with the performance of their last official duties are being investigated. Recommendations are made to improve the definition of close relatives of law enforcement officers and, accordingly, to improve the national legislation.

Key words: law enforcement officer, worker of law enforcement agency, law enforcement agency, legal status, close relatives, police officer.

УДК 343.359(477)

О. І. Плужнік
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права та кримінології
Одеського державного університету внутрішніх справ

М. В. Корнієнко
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри публічного управління та адміністрування
Одеського державного університету внутрішніх справ

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ДІТЕЙ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИМИ ЗАХОДАМИ

Протидія злочинності у державі є одним із пріоритетних напрямків політики органів державної влади. У ході реформування правоохоронної системи та під час вдосконалення нормативно правової бази не приділяється достатньої уваги найнезахищенішій верстві населення – дітям, які насамперед потребують нашої опіки та захисту, тому що діти – це майбутнє держави.

Предметом дослідження є особливий суб'єкт кримінального права – дитина, її поведінка та відповідальність за вчинення кримінальних правопорушень, з урахуванням права на захист у контексті кримінально-правових заходів. **Метою та основним завданням** дослідження є з'ясування актуальних питань щодо злочинності серед дітей та кримінально-правові засоби захисту прав дітей.

Дослідженнями проблеми захисту прав дітей у контексті кримінального права займалися такі науковці, як С.В. Ківалов, Н.Ф. Кузнєцова, В.Ф. Мельник, М.А. Мирошніченко, В.О. Навроцький, В.С. Орлов, М.О. Скрябін, Є.Л. Стрєльцов, В.Я. Тацій, Я.М. Шевченко, Н.С. Юзікова та інші науковці.

Оскільки особи, які вчинюють кримінальні правопорушення, можуть бути абсолютно різного віку, то з урахуванням вікових та психологічних властивостей вищезазначених осіб, чинний Кримінальний кодекс містить статтю 18, в якій міститься визначення щодо суб'єкта злочину. Так, суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до цього Кодексу може наставати кримінальна відповідальність [1]. Дана стаття відсилає нас до розділу IV Кримінального кодексу України для роз'яснення віку, з якого настає кримінальна відповідальність.

Враховуючи те, що з кожним днем в Україні зростає рівень злочинності, не є винятком і вчинення кримінальних правопорушень дітьми, основним завданням правоохоронних органів є боротьба зі злочинністю у цілому та серед неповнолітніх зокрема. Значну частку у процесі викорінення злочинності у нашій державі займає кримінально-правова діяльність. Оскільки у конкретному випадку як приклад розглядаються саме злочини, вчинені дітьми, то головний зміст процесу складає виховна робота, попередження правопорушень з боку дітей, усунення причин та умов, які сприяють злочинності неповнолітніх та малолітніх. Проте, враховуючи біологічні, психологічні та соціальні особливості дітей, суспільство не має права висовувати до останніх такі ж вимоги, як до дорослих злочинців. Тому така категорія населення, як неповнолітні та малолітні, має розглядатися як особливий суб'єкт кримінальної відповідальності. Більш докладно розглянемо особливості, що стосуються неповнолітніх дітей.

У чинному Кримінальному кодексі України питання кримінальної відповідальності і покарання неповнолітніх вирішуються у самостійному Розділі Загальної частини «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх». Наявність спеціальної системи покарань для неповнолітніх обґрунтовується їхніми біологічними, психологічними та соціальними особливостями, тому органи державної влади повинні з урахуванням усіх особливостей віку неповнолітніх осіб та їх психологічних і соціальних особливостей вчинювати гуманне та демократичне правосуддя над особами даної соціальної групи.

Виділення особливостей кримінальної відповідальності неповнолітніх у самостійний розділ означає, що стосовно цих осіб норми про кримінальну відповідальність застосовуються з урахуванням особливих положень, передбачених у цьому розділі. Неповнолітні віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, з одного боку, досягають вже достатньо високого рівня соціалізації, а саме: у них з'являється самостійність, наполегливість, вміння контролювати свою поведінку тощо, а з іншого – проходить подальша соціалізація особистості: продовжується або завершується навчання у школі або коледжі, накопичується досвід міжособистісних відношень та ін. Для такого віку характерними є зайва категоричність суджень, запальність, неврівноваженість, неспроможність оцінити ситуацію з урахуванням усіх обставин. Ці вікові особливості обумовили встановлення від-

© О. І. Плужнік, М. В. Корнієнко, 2018

носно відповідальності неповнолітніх низки виключень і доповнень порівняно із загальними правилами кримінальної відповідальності [2, с. 20].

Оцінюючи зміст розділу КК України щодо кримінальної відповідальності і покарання неповнолітніх, необхідно враховувати, що даний розділ є складовим компонентом Загальної частини Кримінального кодексу, він знаходиться у нерозривному зв'язку з іншими її положеннями. Цей зв'язок проявляється насамперед у тому, що всі вихідні положення щодо завдань і принципів кримінального закону про підстави кримінальної відповідальності, дію кримінального закону у часі, просторі та за колом осіб, про поняття та види злочинів, про вину та її види, про співучасть, про обставини, що виключають злочинність діяння та деякі інші відносяться також і до неповнолітніх, які вчинили злочини. Загальна частина Кримінального кодексу містить у собі норми щодо особливостей відповідальності дітей за вчинення ними кримінальних правопорушень, при цьому не виключає поширення на останніх інших привілейованих норм Загальної частини кодексу.

Органи державної влади усіх кран світу прикладають чимало зусиль для становлення своєї країни на міжнародній арені, як держави самостійної, незалежної, демократичної та правової. Важливою характеристикою, що визначає авторитет будь-якої держави на міжнародній арені певною мірою являється політика щодо захисту прав та свобод своїх громадян, насамперед до наймолодших. Водночас сучасні соціальні умови, в яких народжуються, зростають та виховуються підлітки, далекі від бажаного благополуччя.

Соціально економічні кризові явища в Україні, такі як безробіття, байдужість до виховання молоді, зубожіння населення, безпосередньо впливають на формування молодого покоління у державі.

Важливим є те, що саме сучасні соціальні умови, в яких ростуть та виховуються неповнолітні, в окремих випадках обумовлюють відчуження неповнолітніх від офіційних інститутів соціалізації, таких як сім'я та школа. За даними Державної служби статистики України, у державі утримується досить низький рівень народжуваності, що не забезпечує навіть простого відтворення поколінь. Проте, попри низький рівень народжуваності, все актуальнішим серед молоді стає вживання алкоголю, масовим стало явище перших наркотичних спроб серед підлітків одинадцяти – дванадцяти років, розповсюджується токсикоманія, венеричні захворювання. Соціальна занедбаність неповнолітніх за умов плюралізму поглядів, відсутність чітких моральних орієнтирів сприяє виникненню та поширенню негативних явищ у середовищі неповнолітніх, що породжує злочинність [3, с. 307-308].

Світове співтовариство неодноразово зверталося до вирішення проблем, пов'язаних із захистом прав та законних інтересів дітей. У ст. 3 Конвенції про права дитини підкреслюється, що у всіх діях щодо дітей, не залежно від того, якими державними або приватними підприємствами вони застосовуються, першочергова увага повинна приділятися найкращому забезпеченню інтересів дитини [4].

Аналогічний захист прав дитини проголошено також у Декларації про права дитини (1959 р.), у Мінімальних стандартних правилах судочинства у справах неповнолітніх – «Пекінські правила» (1985 р.), і нарешті, у «Загальній декларації прав людини».

30 вересня 1990 року Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй прийняла Всесвітню декларацію про забезпечення виживання, захисту і розвитку дітей, у статті 15 якої проголошена вимога забезпечити усім дітям можливість визначати себе як особистість і реалізовувати свої можливості у безпечних та сприятливих умовах, у середовищі сім'ї або піклувальників, що забезпечують їх благополуччя [5]. Виходячи із цієї вимоги Загальної декларації прав людини і визнаючи, що неповнолітній у будь-якому віці є людиною, що володіє усіма правами члена суспільства, за ним необхідно признати також право на захист закону.

Кримінальне законодавство, охороняючи інтереси неповнолітніх, їхній фізичний, психічний розвиток, передбачає посилену відповідальність за наступні суспільно небезпечні діяння проти них: умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК); зараження неповнолітнього вірусом імунодефіциту (ч. 3 ст. 130 КК); зараження неповнолітнього венеричною хворобою (ч. 2 ст. 133 КК); залишення матір'ю у небезпеці новонародженої дитини (ч. 2 ст. 135 КК); неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей (ст. 137 КК); неналежне виконання професійних обов'язків медичним працівником або 306 Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані фармацевтичним працівником, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого (ч. 2 ст. 140 КК); незаконне проведення дослідів над людиною (ч. 2. ст. 142 КК); незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ч. 2 ст. 146 КК); захоплення заручників (ч. 2. ст. 147 КК); торгівля людьми (ч. 2 ст. 149 КК); експлуатація дітей (ст. 150 КК); використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом (ст. 150-1 КК); зґвалтування (ч.ч. 2, 3, 4 ст. 152 КК); насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ч.ч. 2, 3 ст. 153 КК); статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості (ст. 155 КК); розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК); жорстоке поводження з тваринами

(ч. 2 ст. 299 КК); ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів (ч. 2 ст. 301 КК); створення або утримання міст розпусти і звідництва (ч. 3 ст. 302 КК); сутенерство або втягнення особи у заняття проституцією (ч. ч. 3, 4 ст. 303 КК); втягнення неповнолітнього у злочинну діяльність (ст. 304 КК); незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ч.ч. 2, 3 ст. 307 КК); незаконне введення в організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ч. 3 ст. 314 КК); схиляння до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ч. 2 ст. 315 КК); організація або утримання місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ч. 2 ст. 317 КК).

Слід зазначити, що чинний Кримінальний кодекс України значно ширше охороняє права та інтереси молодого покоління, ніж КК 1960 року, в якому перелік вищезазначених злочинів був дещо вужчим. Водночас, у новому КК України, як і у попередньому КК 1960 р., все ж залишилися невирішеними важливі питання захисту прав неповнолітніх. Слід зазначити, що факт невирішеності питань захисту прав неповнолітніх суперечить вимогам Конвенції про права дитини, яка у статтях 6, 11, 19, 35 та інших кожну державу зобов'язує всіляко захищати життя, здоров'я, та особисту волю цієї категорії громадян. Ратифікувавши зазначену Конвенцію, наша держава повинна у повному обсязі виконувати її вимоги.

Велике значення, при цьому, має саме кримінально-правова охорона неповнолітніх. На практиці ж право дітей та підлітків на захист їхнього фізичного, духовного розвитку існує формально і це право виникає там і тоді, коли мова йде про притягнення їх до кримінальної відповідальності. Як видно із наведеного переліку норм КК, на сьогодні право на життя і здоров'я дитини забезпечується кримінальним законодавством на загальних підставах з дорослими. Кримінальний закон практично не містить норм, які спеціально регламентують відповідальність за посягання на життя і здоров'я підлітків. Їхній вік враховується лише як обтяжуюча обставина при визначенні винному покарання. Очевидно, що вбивство, умисне спричинення тяжкої шкоди здоров'ю відносно неповнолітнього являє собою підвищену суспільну небезпеку. Як приклад: у п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України передбачена підвищена відповідальність за умисне вбивство особи віком до 14 років, тобто малолітньої дитини. У порівнянні з КК 1960 року – це крок вперед, тому що у зазначеному кодексі взагалі не зверталася увага на те, що особа, яка посягає на життя дитини, становить підвищену суспільну небезпеку і тому повинна нести підвищену відповідальність, враховуючи тяжкість вчиненого.

Зокрема, Д.О. Калмиков, проводячи дослідження щодо кримінальної відповідальності за експлуатацію дітей визначає, що український законодавець підтримав загальносвітову тенденцію щодо прав дитини, закріпивши у ч. 2 ст. 52 Конституції України положення про те, що будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація переслідуються за законом, а приписами частин 3, 5 ст. 43 Основного Закону України категорично заборонив використання примусової праці дітей і праці дітей на небезпечних для їхнього здоров'я роботах [7, с. 1].

Водночас, попри різні правові рішення щодо захисту прав дітей, розгляд порушення прав дитини надає потребу вжиття більш рішучих заходів. Так, Д.О. Калмиков пропонує статтю 150 КК України «Експлуатація дітей» викласти як використання примусової праці дитини, яка не досягла шістнадцятирічного віку із кваліфікуючими ознаками щодо малолітнього, або щодо двох чи більше дітей та ін. [7, с. 16]. Ним же пропонується доповнити розділ – Особливої частини України ст. 137-1 «Використання добровільної праці дитини на небезпечній для її здоров'я роботі» [7, с. 17].

І.М. Доляновська, розглядаючи кримінальну відповідальність за експлуатацію дітей, доводить необхідність передбачення у ст. 150 КК України відповідальності не за експлуатацію дітей, а за економічну експлуатацію дітей, що узгоджується з положеннями Конвенції ООН про права дитини [8, с. 13]. Зокрема, автор пропонує ст. 150 КК України виключити із розділу – Особливої частини «Злочини проти волі, честі та гідності особи» і включити до розділу V Особливої частини «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина», бо вважає, що даний злочин слід віднести до злочинів проти трудових прав громадян [8, с. 13].

І.М. Доляновська вважає, що формами сексуальної експлуатації дитини є всі випадки задоволення сексуальних потреб осіб, при яких прибуток від такої діяльності потерпілої особи отримують винні особи. Автор доводить, що кримінальна відповідальність за сексуальну експлуатацію дітей має передбачатись у ст. 149 КК України. У цьому контексті розроблено поняття «сексуальна експлуатація», яким запропоновано доповнити п. 1 Примітки до ст. 149 КК України: використання діяльності дітей щодо задоволення сексуальних потреб третіх осіб з метою отримання прибутку винними особами [8, с. 14].

Є.В. Даценко вважає, що хоча й існують права щодо захисту дитини, законодавець залишає невирішеними цілу низку питань, які насамперед стосуються кримінальної відповідальності за підміну дитини [9, с. 1]. Зокрема, на основі прове-

деного дослідження автор пропонує в абзаці першому ст. 148 КК України слова «вчинення з корисливих або інших особистих мотивів» виключити, а в абзаці другому слово «п'яти» замінити словом «трьох» [9, с. 16].

А.І. Брайловська у дисертаційному дослідженні «Кримінально-правова кваліфікація неналежного виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей» отримала ряд цікавих для науки кримінального права результатів, а саме: аналіз норм міжнародного та зарубіжного законодавства щодо захисту дітей та їх зіставлення з проведеною у 2001 р. криміналізацією діяння – невиконання чи неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей свідчать про той факт, що Україна виконала зобов'язання щодо внесення змін до законодавства шляхом уведення до Кримінального кодексу правових норм, які передбачають кримінальну відповідальність за всі форми можливих необережних злочинів проти життя та здоров'я неповнолітніх» [10, с. 11]. Зокрема, автором пропонується: редакція ст. 137 КК України «Невиконання, неналежне виконання або порушення функцій щодо охорони життя та здоров'я дітей» [10, с. 14]; пропонується доповнити Постанову Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи»; внести до глави 5 (Адміністративні правопорушення у галузі охорони праці і здоров'я населення) або до глави 14 (Адміністративні правопорушення, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку) Кодексу України про адміністративні правопорушення відповідну статтю, а саме: (номер статті) Невиконання, неналежне виконання або порушення обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей [10, с. 15];

Неповнолітній не завжди отримує такий захист зі сторони держави і суспільства. У багатьох випадках діти і підлітки позбавлені права зі сторони закону, а нерідко це порушення допускається навмисно, коли дитина розглядається насамперед як правопорушник, злочинець, а не як людина, яка потребує допомоги і уваги від держави. Це стосується насамперед тих дітей, які потрапили під злочинний вплив дорослих осіб, що втягують їх у злочинну та іншу антисуспільну діяльність, неповнолітні, які під впливом дорослих і разом з ними вчинили злочин, або коли дорослий вчинив злочин відносно здоров'я, морального та духовного розвитку дитини.

Досліджуючи проблеми кримінально-правового захисту неповнолітніх, деякі науковці, зокрема, Н. Юзикова, пропонує виділити всі склади злочинів проти неповнолітніх в окрему главу кримінального законодавства, аргументуючи це тим, що: 1) право неповнолітніх є особливим об'єктом захисту і відповідальність за злочини проти неповнолітніх повинна відрізнятись від відповідальності за злочини проти дорослих; 2) наявність окремої глави привертатиме увагу слідчих, прокурорів, суддів до особливостей об'єкта посягання і сприятиме правильному вирішенню питань призначення покарання; 3) це буде підставою розмежування злочинів [6, с. 57].

Безумовно, позиція науковця має право на існування, але при умові, що такий розділ буде містити усі злочини проти неповнолітніх, а не окремі злочинні діяння.

Чина ситуація в Україні відносно застосування кримінально-правових норм щодо дітей (неповнолітніх) знаходиться у скрутному становищі. Попри те, що чинний Кримінальний Кодекс України все ж містить норми привілейованого, більш гуманного характеру щодо дітей, все ж присутня велика кількість прогалин. Найважливішим є те, що у чинному міжнародному праві є норми, які могли б заповнити прогалини у законодавстві України, хоча до позитивної тенденції потрібно віднести те, що базові міжнародні нормативно-правові акти на сьогодні ратифіковані Україною.

Література

1. Кримінальний кодекс України: Кодекс від 05.04.2001 року №2341-III. Відомості Верховної Ради України. 2001 року. №25 – 26. Ст.131.

2. Астемиров З.А. Уголовная ответственность и наказание несовершеннолетних. М., 1970. С. 20.

3. Крецул В. Правовий захист неповнолітніх та деякі особливості їх кримінальної відповідальності: Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані. С. 300 – 320.

4. Мелков Г.М. Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов. М., 1990. URL: https://books.google.com.ua.

5. Всемирная декларация об обеспечении выживания, защиты и развития детей: Принята на Всемирной встрече на высшем уровне в интересах детей, Нью-Йорк, 30.09.2000 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/decl_child90.shtml.

6. Юзікова Н.С. Кримінально-правові проблеми відповідальності за злочини проти неповнолітніх: дис. ... канд. юрид. наук. К., 1999. 181 с.

7. Калмиков Д.О. Кримінальна відповідальність за експлуатацію дітей: автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.08 / Академія адвокатури України. Київ, 2011. 20 с.

8. Доляновська І.М. Кримінальна відповідальність за експлуатацію дітей (Аналіз складу злочину): автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.08 / Київський Національний університет внутрішніх справ. Київ, 2008. 18 с.

9. Даценко Є.В. Кримінально-правова характеристика підміни дитини: автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.08 / Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2015. 20 с.

10. Брайловська А.І. Кримінально-правова кваліфікація неналежного виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей: автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.08 / Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2012. 21 с.

Анотація

Плужнік О. І., Корнієнко М. В. **Актуальні питання захисту прав дітей кримінально-правовими заходами.** – Стаття.

У статті досліджено особливий суб'єкт кримінального права – дитину, її поведінку та відповідальність за вчинення кримінальних правопорушень, з урахуванням права на захист у контексті кримінально-правових заходів. З'ясовано деякі актуальні питання щодо злочинності серед дітей та кримінально-правові засоби захисту прав дітей.

Зроблено оцінку змісту розділу КК України щодо кримінальної відповідальності і покарання неповнолітніх. Цей зв'язок проявляється насамперед у тому, що всі вихідні положення щодо завдань і принципів кримінального закону, про підстави кримінальної відповідальності, дію кримінального закону у часі, просторі та за колом осіб, про поняття та види злочинів, про вину та її види, про співучасть, про обставини, що виключають злочинність діяння та деякі інші відносяться також і до неповнолітніх, які вчинили злочини.

Ключові слова: дитина, неповнолітній, правовий захист неповнолітнього, антисуспільна діяльність, кримінально-правові заходи, нормативно-правовий акт, чинне законодавство, незахищеність, порушення прав.

Аннотация

Плужник Е. И., Корниенко М. В. **Актуальные вопросы защиты прав детей уголовно-правовыми мерами.** – Статья.

В статье исследован особый субъект уголовного права – ребенок, его поведение и ответственность за совершение уголовных преступлений, с учетом права на защиту в контексте уголовно-правовых мер. Выяснены некоторые актуальные вопросы преступности среди детей и уголовно-правовые средства защиты прав детей.

Произведена оценка содержания раздела КК Украины об уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних. Эта связь проявляется, прежде всего, в том, что все исходящие положения относительно задач и принципов уголовного закона, об основаниях уголовной ответственности, действие уголовного закона во времени, пространстве и по кругу лиц, о понятии и видах преступлений, о вине и ее видах, о соучастии, об обстоятельствах, исключающих преступные деяния и других аспектах относятся также и к несовершеннолетним, совершившим преступления.

Ключевые слова: ребенок, несовершеннолетний, правовая защита несовершеннолетнего, антиобщественное деятельность, уголовно-правовые меры, нормативно-правовой акт, действующее законодательство, незащищенность, нарушение прав.

Summary

Pluzhnik O. I., Korniienko M. V. **Actual questions for protection of child rights by criminal legal measures.** – Article.

The issue of combating crime in the state is one of the priority directions of the policy of state authorities. During the reformation of the law-enforcement system, not enough attention is paid to the most vulnerable population of the population – children who are in the first place in need of our guardianship and protection, therefore the article deals with the legislation of Ukraine, sources of international law, theoretical concepts and views of scientists of the field of criminal and international law, issues related to children as a special subject of criminal liability. The urgent issues of children 's rights protection by criminal – law measures are considered.

The special subject of criminal law – the child, its behavior and responsibility for committing criminal offenses, taking into account the right to protection in the context of criminal legal measures, has been investigated. Some topical issues concerning crime among children and criminal – legal means of children 's rights protection are revealed.

An assessment is made of the content of the section of the Criminal Code of Ukraine, concerning criminal liability and punishment of minors. This section is an integral part of the General Part of the Criminal Code; it is inextricably linked with other provisions of the Criminal Code. First of all, this connection manifests itself in the fact that all the initial provisions concerning the tasks and principles of the criminal law, the grounds for criminal liability, the effect of the criminal law in time, space and by persons, on the concept and types of crimes, on guilt and her kinds, complicity, circumstances that exclude the crime of the act, and some others also refer to minors who have committed crimes. The general part of the Criminal Code contains norms regarding the specifics of children's responsibility for committing them with criminal offenses, while not excluding the extension of the other privileged norms of the General Part of the Code to the latter.

Key words: child, minors, legal protection of minors, anti – social activity, criminal – legal measures, normative – legal act, current legislation, insecurity, violation of rights.

УДК 343.9

В. В. Проценко
доктор медичних наук, професор,
студент за спеціальністю «Правознавство»
Інституту післядипломної освіти
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

І. В. Проценко
кандидат економічних наук,
студент за спеціальністю «Правознавство»
Інституту післядипломної освіти
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ТА КРИМІНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ДОНОРСТВОМ ОРГАНІВ АБО ТКАНИН ЛЮДИНИ

Сьогодні кримінально-правове регулювання трансплантації органів в Україні та за кордоном є новим напрямом її подальшого розвитку. Це спричинено тим, що сама трансплантація органів розпочала свою історію як спосіб порятунку життя людей у середині XX століття і саме тоді оформилася у самостійну галузь охорони здоров'я. Трансплантація у широкому розумінні включає трансплантацію органів, тканин і клітин та ввібрала у себе найновіші досягнення не тільки медичних технологій, але також і таких галузей науки, як генна інженерія, імунологія, фармакологія, біохімія, та визначає ступені розвитку медицини у XXI столітті. Проте, зважаючи на нетривалий час свого існування, на відміну від інших галузей медицини, трансплантація вперше порушила перед законодавцями етичну та правову проблему – взаємовідносини двох осіб: хворого (реципієнта), життя та здоров'я якого напряму залежить від факту пересадки органу або тканини від іншої особи – донора (живого чи померлого). Зрозуміло, що від того, наскільки чітко на законодавчому рівні визначені та закріплені відносини донора, реципієнта та медичного закладу, залежить і подальший розвиток трансплантації органів, тканин та клітин у цілому.

Законодавство у галузі трансплантації органів, яке почало формуватися одночасно із розвитком цього способу лікування, перебуває на етапі постійних змін та доповнень. На сьогодні на національному та міжнародному рівнях наявні нормативно-правові акти, які регулюють відносини, пов'язані з донорством і трансплантацією органів та тканин як двома частинами одного цілого, через яке забезпечується ключове немайнове право особи – право на життя.

Постійний попит на органи і тканини сприяє також вчиненню злочинів організованими злочинними групами і транснаціональними організаціями у цій галузі, котрі діють в Україні та країнах Західної Європи. Так, на сьогодні внаслідок торгівлі органами у світі відбувається 10% операцій по пересадці нирки (із загальної кількості таких операції приблизно 65 тис. на рік), причому ці органи найчастіше вилучаються у жінок та дітей з бідних країн [1].

Водночас без правового регулювання питань пересадки органів і тканин людини та запобігання злочинам, котрі вчиняються у цій сфері, суспільство не може забезпечити належну охорону життя та здоров'я людини. Саме тому дане дослідження спрямоване на усунення проблем, що є в Україні, на підставі вивчення досвіду європейської практики запобігання незаконній торгівлі органами і тканинами людини.

Аналіз соціально-економічного та медичного факторів дає підстави припускати, що сучасний стан трансплантації органів або тканин людини приносить людству не лише користь, але й створює реальну можливість спричинення шкоди найважливішим благам – життю, здоров'ю та тілесній недоторканності людини. Тому під час характеристики нормативних факторів потрібно дослідити, які нормативні акти гарантують людині захист цих благ при застосуванні такого методу лікування як трансплантація.

У сучасному суспільстві право не може і не повинно відставати від наукового та технічного прогресу, воно має своєчасно регулювати ті суспільні відносини, які виникають при використанні досягнень сучасної науки і техніки. На жаль, це правило не було дотримано відносно трансплантації анатомічних матеріалів в Україні. Протягом тривалого часу у нашій державі не існувало належного правового регулювання порядку трансплантації органів або тканин людини і лише у 90-роках минулого століття намітились позитивні зрушення у цьому напрямку.

Правовою основою регулювання будь-яких суспільних відносин у нашій державі є Конституція України. Основний закон закріпив, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність

© В. В. Проценко, І. В. Проценко, 2018

і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Кожна людина має природне, невіддільне і непорушне право на життя та здоров'я, які є основними природними благами, без яких всі інші права та свободи втрачають для людини свій сенс. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини. Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань. Конституція закріплює право на охорону здоров'я, особисту недоторканність та належну медичну допомогу [2]. Однією з юридичних гарантій реалізації наведених конституційних прав є Кримінальний кодекс України, який, маючи своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини та громадянина, передбачив кримінальну відповідальність за порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ст. 143 КК) [3]. Встановлення відповідності кримінально-правової норми положенням Основного закону має принципове значення для характеристики соціальної обумовленості і вимагає дотримання двох умов: по-перше, це відсутність суперечностей кримінально-правової новели Конституції і, по-друге, досить повна реалізація проголошених Основним Законом держави принципів і положень. Аналіз ст. 143 КК дає підстави стверджувати, що вона не суперечить положенням Конституції та обґрунтовано доповнює наявні засоби охорони суспільних відносин у сфері трансплантації органів або тканин людини.

Особливе місце серед нормативних факторів займають міжнародно-правові норми, пріоритет яких відносно національного законодавства закріплений у Конституції України. До них можна віднести Загальну декларацію прав людини, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Міжнародний пакт про економічні і соціальні права та ін. Але враховуючи, що ці нормативні документи мають загальний характер щодо трансплантації анатомічних матеріалів, вважаємо за необхідне звернутися до спеціального міжнародно-правового акту.

Зокрема, Україною 25 листопада 2005 р. ратифікована Угода про співробітництво держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав у боротьбі з торгівлею людьми, органами та тканинами. У цій Угоді зазначено, що держави-учасниці занепокоєні масштабами та тенденціями розвитку торгівлі людьми, органами та тканинами, особливо в організаційних формах. З метою забезпечення надійного захисту від посягань на життя та здоров'я, права та свободи, честь і гідність людини, держави-учасниці домовилися узгоджено виробляти стратегію і приймати комплексні заходи правового, соціально-економічного, інформаційного та іншого характеру у боротьбі з цими злочинами, об'єднувати зусилля усіх державних органів, громадських та інших організацій, а також громадян для досягнення максимально ефективного результату у боротьбі з протидії торгівлі людьми, органами та тканинами [4]. Необхідно зазначити, що з питань трансплантації органів або тканин людини наявна значна кількість спеціальних міжнародних нормативних актів, але вони не ратифіковані Україною, а отже, не імплементовані до національного законодавства.

Необхідність встановлення кримінальної відповідальності за незаконну трансплантацію випливає також з аналізу Основ законодавства України про охорону здоров'я. Визначаючи правові, організаційні, економічні та соціальні засади охорони здоров'я в Україні, Основи передбачили можливість застосування цивільної, адміністративної або кримінальної відповідальності за порушення законодавства про охорону здоров'я [5]. У розвиток Конституції України Основи закріпили основні принципи охорони здоров'я, організацію різних систем охорони здоров'я, гарантію надання лікувально-профілактичної допомоги, права та обов'язки громадян у галузі охорони здоров'я. У загальних рисах цим нормативним актом визначено порядок та умови застосування трансплантації органів або тканин людини. Так, згідно зі ст. 47 Основ, застосування методу пересадки від донора до реципієнта органів та інших анатомічних матеріалів здійснюється у визначеному законодавством порядку та за наявності їхньої згоди або згоди їхніх законних представників за умови, якщо використання інших засобів і методів для підтримання життя, відновлення або поліпшення здоров'я не дає бажаних результатів, а завдана при цьому шкода донору є меншою, ніж та, що загрожує реципієнту.

Вирішальну роль у процесі криміналізації незаконної трансплантації відіграв Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» від 16 липня 1999 р. [6]. Це основний нормативний акт, який регулює суспільні відносини у сфері трансплантації анатомічних матеріалів. Наявність такої законодавчої регламентації створила реальну можливість і підставу для криміналізації незаконної трансплантації у ст. 143 КК України, яка є однією з норм, прийнятих у розвиток положень, закріплених у Законі про трансплантацію.

Наступними нормативними факторами, що зумовили встановлення кримінальної відповідальності за порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини, є низка підзаконних актів, які прийняті на підставі Основ та Закону про трансплантацію і з метою їх розвитку. Їх основне призначення полягає у тому, що вони, більш детально регулюючи відносини у сфері трансплантології, дають змогу досягти

ефективнішого захисту життя, здоров'я та тілесної недоторканності людини.

Дослідження нормативних факторів дає можливість встановити не тільки відповідність ст. 143 КК України системі правових норм у сфері трансплантації органів або тканин людини, які об'єднані предметом правового регулювання, а й виявити наявні прогалини у праві. На нашу думку, такою прогалиною є застосування ст. 143 КК України у своєрідній «ізоляції» від адміністративного законодавства, оскільки аналіз останнього не дозволив встановити норми, які б передбачали будь-яку адміністративну відповідальність за правопорушення у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людини. Як справедливо зазначав М.Й. Коржанський, загрожувати кримінально-правовими заходами і не використовувати при цьому адміністративних заходів недоцільно і соціально не виправдано [7, с. 44]. Таким чином, відсутність адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері трансплантології не дає можливості правозастосувачу використати весь арсенал у боротьбі з цим явищем. Проте вирішення цього питання виходить за межі цієї роботи, але може бути предметом дослідження в адміністративному праві.

Чинний КК України передбачає наступні склади злочинів у сфері протиправних суспільно-небезпечних діянь проти життя та здоров'я особи: ст. 144 «Насильницьке донорство»; ст. 143 «Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини»; ст. 141 «Незаконне проведення дослідів над людиною». При цьому у ст. 43 КК під трансплантацією розуміється спеціальний метод лікування, що полягає у пересадці реципієнту (особі, для лікування якої застосовується трансплантація) органа або іншого анатомічного матеріалу, взятих у людини.

На думку В.О. Глушкова, ст. 143 КК передбачає три окремих склади злочинів: порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ч. 1); вилучення у людини шляхом примушування або обману її органів або тканин з метою їх трансплантації (ч. 2) та незаконну торгівлю органами або тканинами людини (ч. 4) [8, с. 101-104]. Схожу позицію займає також і М.Й. Коржанський [9, с. 182]. На наш погляд, переконливішою є точка зору Г.В. Чеботарьової [10, с. 75], згідно з якою форми описування діянь, передбачених у ст. 143 КК, дають підстави для моделювання чотирьох самостійних складів злочинів:

1. Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ч. 1 ст. 143 КК).

2. Вилучення у людини шляхом примушування або обману її органів або тканин з метою їх трансплантації (ч. 2 ст. 143 КК).

3. Незаконна торгівля органами або тканинами людини (ч. 4 ст. 143 КК).

4. Участь у транснаціональних організаціях, які займаються діяльністю, передбаченою частинами другою, третьою чи четвертою ст. 143 (ч. 5 ст. 143 КК).

Такий висновок зумовлений тим, що наведені склади злочинів суттєво відрізняються між собою об'єктивними та суб'єктивними ознаками.

Крім самостійних складів злочинів, ст. 143 КК передбачає також дві кваліфікуючі ознаки: вилучення у людини шляхом примушування або обману її органів або тканин з метою їх трансплантації, вчинене щодо особи, яка перебуває у безпорадному стані (ч. 3); вилучення у людини шляхом примушування або обману її органів або тканин з метою їх трансплантації, вчинене щодо особи, яка перебуває у матеріальній чи іншій залежності від винного (ч. 3); та одну особливо кваліфікуючу ознаку: дії, передбачені частинами другою, третьою чи четвертою ст. 143 КК, учинені за попередньою змовою групою осіб (ч. 5).

Запобігання злочинам, зокрема незаконній торгівлі органами і тканинами людини (далі – НТОіТЛ), уже довгий час привертає увагу як урядів держав, так і всієї світової громадськості. У зв'язку з постійним зростанням злочинності у світі, проблема запобігання стає все більш актуальною, оскільки воно можливе лише за умови чіткої координації всіх зацікавлених учасників, зокрема державних та недержавних організацій. При цьому багатолітній досвід людства у сфері запобігання злочинам неминуче приводить до логічного висновку, що легше попередити злочин, ніж його розкрити та покарати винного. Розуміння цього й обумовило цілий напрямок у діяльності правоохоронних органів. Попередження злочинності – одне з основних завдань держави, тому розгляд цього питання завжди викликає безсумнівний інтерес як серед фахівців, так і серед дослідників. У зв'язку з цим, як зазначає О.М. Джужа, на сьогодні у кримінологічній науці, на жаль, відсутнє жодне концептуальне розуміння понять «профілактика», «запобігання», «припинення» та їх співвідношення [11, с. 107] і у зв'язку з цим виникає певна плутанина.

У кримінологічній літературі «запобігання« (попередження) визначається як складна, багаторівнева система державних органів та громадських організацій, які здійснюють антикриміногенний вплив на соціальні об'єкти з метою недопущення порушень кримінально-правових норм і усунення (нейтралізації) чинників, що її детермінують [12, с. 144]. Тому, на нашу думку, під «запобіганням» (профілактикою, попередженням) злочинів слід розуміти особливий вид соціальної діяльності, що забезпечує таке перетворення суспільних відносин, у результаті якого усуваються, нейтра-

лізуються чи блокуються детермінанти злочинної поведінки. Це стосується всієї злочинності. Варто у зв'язку з цим підтримати точку зору О.М. Джужи з приводу того, що розрізнення понять «профілактика», «запобігання» та «попередження» є надуманим, оскільки кожне з них означає одне й те саме: щось попередити, не допустити [11, с. 110]. Отже, ці слова є взаємозамінними синонімами і у нашому дослідженні буде використовуватись термін «запобігання».

На нашу думку, запобігання вчиненню НТОіТЛ, як і іншим видам злочинів, має здійснюватися на двох взаємопов'язаних рівнях: загальносоціальному й спеціально-кримінологічному. При цьому пріоритет, безумовно, має належати заходам загальносоціального запобігання. Слід зазначити також, що заходи загальносоціального запобігання злочинам являють собою багатоаспектну діяльність держави й громадськості, у процесі якої реалізується антикриміногенний потенціал суспільства та всіх його інститутів. Ним охоплюється утвердження базових суспільних цінностей, серед яких найважливішими є людина, її права і свобода, дотримання демократичних принципів державності, розбудова громадянського суспільства, зміцнення правопорядку, підвищення дієвості влади, досягнення у країні взаєморозуміння та злагоди. Отже, під загальносоціальним запобіганням злочинів, зазначених у ст. 143 КК, необхідно розуміти удосконалення чинного законодавства, яке прямо не спрямоване на їх недопущення, а є регулятором суспільних відносин іншого характеру (трудових, сімейних), які, будучи неупорядкованими, відіграють криміногенну роль.

Нині державний нагляд і контроль у сфері трансплантації органів в Україні здійснюють: Міністерство охорони здоров'я України, Координаційний центр трансплантації органів, тканин та клітин, Міністерство юстиції України, Міністерство внутрішніх справ України, Генеральна прокуратура України. Також проблемою НТОіТЛ займаються представники міжнародних та громадських організацій, зокрема: ОБСЄ, Дитячий фонд ООН (ЮНІСЕФ) в Україні; представники Ради Європи в Україні, представники Міжнародної організації з міграції в Україні, Міжнародний жіночий правозахисний центр «Ла Страда – Україна» тощо. При цьому запобігання НТОіТЛ поєднує у собі: по-перше, врахування детермінант; по-друге, розробку на цій основі необхідних заходів, що забезпечують нейтралізацію чи ліквідацію відповідних криміногенних факторів. Вивчення та ліквідація причин та умов, що сприяють вчиненню злочинів, визначаються потребами практики боротьби зі злочинністю.

На думку А.В. Мусієнка, запобіжну діяльність у сфері трансплантації органів або тканин людини за масштабом здійснення можна розглядати на рівні: а) загальнодержавному – у межах усієї країни; б) регіональному або галузевому – регіон, місто, район, мікрорайон, галузь суспільних відносин (у сфері медичного обслуговування населення з приводу трансплантації органів або тканин); в) об'єкту – конкретний заклад охорони здоров'я або наукова установа, діяльність яких пов'язана з трансплантацією органів, тканин або клітин; г) індивідуальному – відносно конкретної особи та її мікросоціальних умов (особи-учасники операції з трансплантації органів (донор – реципієнт – лікар), або особи, що вчиняють дії щодо незаконного отримання (вилучення) у донора органів або тканин, чи особа, що здійснює незаконну торгівлю органами, або особа, що бере участь у транснаціональних організаціях, які займаються такою діяльністю) [13, с. 9] і з його думкою можна цілком погодитися. Проте кримінологічно правильним для аналізу основних проблем запобігання НТОіТЛ є умовний поділ всіх заходів запобігання на такі компоненти: 1) спрямовані на осіб, які мають високий рівень віктимності – це заходи запобігання факторам, що сприяють втягнення осіб у сферу незаконної торгівлі органами й тканинами людини; 2) спрямовані на, головним чином, нейтралізацію злочинців.

При цьому реалізація заходів першої групи повинна бути пріоритетним напрямом запобігання НТОіТЛ, саме тому потрібно привести національне законодавство у відповідність до норм міжнародного права, зокрема до Конвенції Ради Європи проти торгівлі людськими органами, враховуючи, що багато держав-учасниць Ради Європи та ОБСЄ не тільки включили основні міжнародні стандарти щодо забезпечення прав людини у свої внутрішні закони, але й всебічно розвинули додаткові заходи щодо виявлення, розпізнання, захисту, соціальної й трудової адаптації потенційних, передбачуваних, а також встановлених жертв торгівлі людьми. У багатьох випадках заходи щодо захисту та підтримки жертв чітко описані у національних планах дій та в інших механізмах відповідних державних інституцій. Так, Стамбульська Декларація щодо торгівлі органами та трансплантаційного туризму (2008 р.) – розроблена у ході Стамбульського саміту щодо торгівлі органами та трансплантаційного туризму – спеціально спрямована на задоволення потреб захисту та безпеки живих донорів, які можуть бути як жертвами торгівлі органами, так і жертвами торгівлі людьми з метою вилучення органів. Ця Декларація закликає держави та установи охорони здоров'я у плановому порядку і прозоро організувати у ході перевірки та подальшого догляду відповідний набір заходів щодо забезпечення фізичної і психологічної адаптації донорів, а саме: 1) оцінка розуміння донорами у тому числі психологічного впливу процедури вилучення органів як частини

механізму інформованої згоди (як самого донорства, так і наступних реабілітаційних процедур); 2) психосоціальна оцінка жертви відповідними медичними працівниками; 3) медична та психоціальна допомога жертвам під час донорства і протягом будь-яких короткострокових або довгострокових періодів, необхідних для реабілітації жертви після донорства органів; 4) психосоціальні послуги протягом наступних періодів; 5) у разі відмови органу у донора, медичне обслуговування (у тому числі діаліз, при необхідності) і пріоритетний доступ до трансплантації, «інтегровані в існуючі правила розподілу щодо відношення до прижиттєвої або посмертної трансплантації органів» [14].

Таким чином, першочергові заходи протидії незаконній торгівлі органами і тканинами людини, котрі мають бути спрямовані на запобігання факторам втягнення осіб у незаконну торгівлю органами і тканинами людини, зокрема серед загальносоціальних, виділено такі: а) економічні; б) соціальні; в) культурологічні; г) морально-етичні; д) організаційні. З'ясовано, що у системі загальносоціального запобігання незаконній торгівлі органами і тканинами людини важливе значення має розробка та реалізація Національної програми боротьби із незаконною торгівлею органами і тканинами людини в Україні.

Література

1. Traffiking in human beings for the purpose of organ removal in the OSCE region: Analysis and findings. URL: https://www.osce.org/cthb/103393?download=true (дата звернення: 19.10.2018)
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. Відом. Верх. Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Кримінальний кодекс України: Кодекс, Закон від 05.04.2001 № 2341-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25-26. Ст. 131.
4. Угода про співробітництво держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав у боротьбі з торгівлею людьми, органами та тканинами, ратифікована Україною 25 листопада 2005 р. URL: www.nau.kiev.ua (дата звернення: 28.10.2018)
5. Основи законодавства України про охорону здоров'я. Відом. Верхов. Ради України. 1993. № 4. Ст. 19.
6. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини: Закон України від 16 липня 1996 р. Відом. Верхов. Ради України. 1999. № 41. Ст. 377.
7. Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. М.: Академия МВД СССР, 1980. 248 с.
8. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2-х ч. Особлива частина / П.П. Андрушко та ін.; під заг. ред. М.О. Потебенька та В.Г. Гончаренка. К.: Форум, 2001. 944 с.
9. Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів: навч. посібник. К.: Атіка, 2002. 640 с.
10. Чеботарьова Г.В. Кримінально-правові проблеми трансплантації органів або тканин людини та донорства крові: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / НАН України; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. К., 2003. 219 с.
11. Кримінологія: навч. посіб. / О.М. Джужа та ін.; за заг. ред. О.М. Джужі. К.: Атіка, 2009. 312 с.
12. Криминология: учеб. / под ред. В.Д. Малкова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2010. 528 с.
13. Мусієнко А.В. Запобігання злочинам у сфері трансплантації органів та тканин людини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». К., 2010. 20 с.
14. Стамбульская декларация о трансплантационном туризме и торговле органами: принята участниками Стамбульского Саммита, проведенного в Стамбуле с 30 апреля по 2 мая 2008 г. URL: http://www.newparlament.ru/docs/view/2131 (дата звернення: 05.10.2018)

Анотація

Проценко В. В., Проценко І. В. **Кримінально-правові та кримінологічні аспекти злочинів, пов'язаних із донорством органів або тканин людини.** – Стаття.

У статті проаналізовано кримінально-правові аспекти злочинів, пов'язаних з донорством органів або тканин людини. Проведено аналіз кримінологічних особливостей запобігання незаконній торгівлі органами та тканинами людини. Розроблені науково обґрунтовані заходи загальносоціального та спеціально-кримінологічного запобігання незаконній торгівлі органами та тканинами людини в Україні, що включають у себе заходи морально-виховного; економічного та правового характеру, які мають насамперед чітко виражений прикладний аспект. Визначено, що запобігання незаконної торгівлі органами і тканинами людини поєднує у собі: по-перше, врахування детермінант; по-друге, розробку на цій основі необхідних заходів, що забезпечують нейтралізацію чи ліквідацію відповідних криміногенних факторів. З'ясовано, що у системі загальносоціального запобігання незаконній торгівлі органами і тканинами людини важливе значення має розробка та реалізація Національної програми боротьби із незаконною торгівлею органами і тканинами людини в Україні.

Ключові слова: злочин, донорство, трансплантація, запобігання незаконній торгівлі органами і тканинами людини.

Аннотация

Проценко В. В., Проценко И. В. **Уголовно-правовые и криминологические аспекты преступлений, связанных с донорством органов или тканей человека.** – Статья.

В статье проанализированы уголовно-правовые аспекты преступлений, связанных с донорством органов или тканей человека. Проведен анализ криминологических особенностей предотвращения незаконной торговли органами и тканями человека. Разработаны научно обоснованные меры общесоциального и специально-криминологического предупреждения незаконной торговли органами и тканями человека в Украине, включающих в себя меры морально-воспитательного; экономического и правового характера, которые имеют, в первую очередь, четко выраженный прикладной аспект. Определено, что предотвращение незаконной торговли органами и тканями человека сочетает в себе: во-первых, учет детерминант; во-вторых, разработку на этой основе необходимых мер, которые обеспечивают нейтрализацию или ликвидацию соответствующих криминогенных факторов. Установлено, что в системе общесоциального предотвращения незаконной торговли органами и тканями человека

важное значение имеет разработка и реализация Национальной программы борьбы с незаконной торговлей органами и тканями человека в Украине.

Ключевые слова: преступление, донорство, трансплантация, предотвращение незаконной торговли органами и тканями человека.

Summary

***Protsenko V. V., Protsenko I. V.* Criminal and criminological aspects of crimes related to donation of organs or human tissues.** – Article.

The article analyzed the issues of the criminal aspects of crimes related to donation of human organs or tissues. The analysis of criminological features of the prevention of illegal trafficking in human organs and tissues has been carried out. Developed scientifically based measures of general social and special criminological prevention of illegal trafficking in human organs and tissues in Ukraine, including moral and educational measures; economic and legal nature, which have, first of all, a clearly expressed applied aspect. It is determined that prevention of illegal trade in human organs and tissues combines: first, taking into account determinants; second, the development on this basis of the necessary measures that ensure the neutralization or elimination of the relevant criminal factors. It is explained that in the system of general social prevention of illegal trade in human organs and tissues the development and realization of the National program for combating the illegal trade in human organs and tissues in Ukraine is important.

Key words: crime, donation, transplantation, prevention of illegal trafficking in human organs and tissues.

УДК 343.137

О. В. Сачко
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ТА ДОКТРИНАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРОВАДЖЕННЯ НА ПІДСТАВІ УГОД У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Приведення вітчизняного законодавства у відповідність із загальновизнаними міжнародними стандартами прав людини, закономірно обумовлює необхідність аналізу проблем забезпечення верховенства права при застосуванні таких новел кримінально-процесуального законодавства як інститут провадження на підставі угод, практика застосування якого показує як недосконалість самого даного інституту, так і недостатній його науковий аналіз з урахуванням практики ЄСПЛ.

Спроба реалізації приписів правових норм щодо особливостей провадження на підставі угод показує наявність суперечливості положень норм кримінального і кримінально-процесуального права, прогалин у законодавстві, неузгодженість національного права з прецедентною практикою ЄСПЛ, наявністю багатьох проблем забезпечення верховенства права, що лежать як у площині недосконалості законодавства, так і у реаліях діяльності слідчих органів, прокуратури та суду, а також недостатнім науковим аналізом наявних проблем.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми показує на посилення уваги дослідників до реалізації принципу верховенства права [10; 14; 17; 20; 22], окремих проблем інституту провадження на підставі угод [5-9; 11-13; 15; 19; 21; 25-28], окремих аспектів європейських стандартів правосуддя та застосування прецедентної практики ЄСПЛ [10; 16; 17], іншим проблемам процесуальної форми [13, 24]. Між тим, наявні публікації не вичерпують складну проблему забезпечення верховенства при застосуванні інституту угод у кримінальному процесі.

Метою даної **роботи** є визначення на основі європейських стандартів правосуддя ймовірних шляхів підвищення ефективності застосування інститутів угод у кримінальних провадженнях.

Спрощений порядок кримінального судочинства у більшості європейських країн і США забезпечує інститут угод, який одночасно сприяє реалізації принципу процесуальної економії, а також у певній мірі при належному його застосуванні сприяє забезпечує права потерпілого на швидке і повне відшкодування заподіяної йому шкоди.

Подібний спосіб розв'язання кримінальних правовідносин відомий ще з сивої давнини. За часів Руської Правди, норми якої наголошували насамперед на відшкодуванні шкоди потерпілому, вимагаючи, поряд з цим, і відшкодування заподіяної йому моральної шкоди. Наприклад, ст. 3-4 Руської Правди встановлювалось правило: якщо хтось кого ударить батогом, або руків'ям меча чи просто рукою, то має заплатити 12 гривень за образу. Передбачалось також можливість вибору потерпілим засобів покарання винуватого: тілесне покарання чи грошове стягнення [24, с. 272-273].

Відновне правосуддя – це нова доктринальна модель того, як суспільству і державі в особі правоохоронних та судових органів треба швидко і ефективно без зайвих затрат відповідати на факт вчинення кримінального правопорушення.

Суть даної доктринальної моделі полягає у тому, що всякий злочин чи інше кримінальне правопорушення мають потягнути за собою зобов'язання правопорушника щодо усунення шкоди і інших негативних наслідків, заподіяних потерпілому, а держава через законодавчі процедури мотивує добровільне відшкодування матеріальної та і компенсацію моральної шкоди, завданої кримінальним правопорушенням потерпілій особі, сприяє відповідній соціально активній поведінці винної особи, надає їй необхідні преференції та створює необхідні умови забезпечення справедливого розв'язання кримінально-правового конфлікту, запроваджуючи новітню процесуальну форму спрощеного кримінального провадження.

Відновне правосуддя розглядається як рух за справедливість, воно доповнює офіційну доктрину і форму правосуддя, залучає самі сторони та громадськість до рішення наслідків злочину, сприяючи соціальній реінтеграції кримінального правопорушника і зменшуючи кількість кримінальних покарань, і покликане не скасувати офіційне правосуддя, а додати йому шляхом використання певного способу вирішення кримінальних ситуацій дієвий відновлювальний характер.

КПК України (ст. 468) закріплює особливий порядок кримінального провадження на підставі двох видів угод:

1) угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим;

2) угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості.

© О. В. Сачко, 2018

Попри певну схожість та їх об'єднання на цій основі в одній главі КПК України, а також регламентуванні підстав і порідку їх застосування в окремих єдиних статтях закону, ці дві форми угод у кримінальному провадженні мають суттєві відмінності і отримують різну оцінку науковців.

І. *Інститут угоди про примирення* між обвинуваченим (підозрюваним) і потерпілим, який інколи іменується інститутом примирення сторін, безумовно, є позитивним надбанням процесуальної науки.

Принцип пріоритетності інтересів потерпілого, який зараз відроджується у національному законодавстві, відповідає ідеям гуманізму. З огляду на значну кількість щорічно розслідуваних справ та той факт, що значна частина з них є справами про злочини невеликої тяжкості, можна стверджувати, що Україні потрібна процесуально-правова технологія, яка визначала б умови і межі компромісу у кримінальному процесі, критерії й гарантії забезпечення справедливого розв'язання справи та захисту прав і свобод учасників процесу. Кримінальне провадження на підставі угод – інститут кримінального процесу, який передбачає спрощення кримінального провадження на підставі компромісу між представниками різних сторін за умови доведеності вини обвинуваченого та взаємних поступок, забезпечення відновлення порушених кримінальним правопорушенням прав [24, с. 279].

При угоді про примирення між потерпілим та підозрюваним чи звинуваченим ініціювати угоду про примирення сторін мають право тільки потерпілий з підозрюваним або обвинуваченим. Домовленості (перемови) стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, так із захисником і представником (законним представником) або за допомогою іншої особи (медіатора), погодженої сторонами кримінального провадження, крім слідчого, прокурора або судді, оскільки ці учасники провадження можуть бути не заінтересовані у подальшому провадженні на підставі угоди, яка дозволяє ухвалення судового рішення, не чекаючи завершення розслідування у повному об'ємі.

Посередниками при перемовах про угоду про примирення повинні бути професійні спеціалісти (медіатори), які будуть допомагати консультаціями обох сторін для досягнення домовленості і складання проектів необхідних документів.

Рамковим рішенням Ради Європейського Союзу «Про положення жертв у кримінальному судочинстві» від 15 березня 2001 року медитація у кримінальних справах визнається як пошук до або під час кримінального процесу взаємоприйнятого рішення між потерпілим та правопорушником за посередництва компетентної особи – медіатора.

Медіація – це програма примирення потерпілих та правопорушників, визначається як структурована безпосередня зустріч сторін конфлікту, під час якої за допомогою нейтральної третьої сторони (медіатора) потерпілий і правопорушник мають можливість брати активну участь у вирішенні проблем, викликаної злочином.

Медіація у кримінальних справах дозволяє вирішити конфлікт внаслідок активного залучення обох сторін, забезпечує більш швидке реальне відшкодування шкоди потерпілому, трансформує боротьбу між сторонами у суспільну діяльність з вирішення їх проблем, допомагає правопорушнику усвідомити свою відповідальність за скоєний злочин, зменшує кількість повторних правопорушень.

Досягнуті домовленості між сторонами оформляються договором, в якому фіксується порядок відшкодування потерпілому шкоди, заподіяної правопорушником, з наступним його дорученням до матеріалів кримінальної справи, як документа, що підтверджує факт примирення сторін і добровільного відшкодування шкоди. Зазначені обставини є підставою для припинення кримінальної справи судом або пом'якшення відповідальності правопорушника за скоєне.

Хоча спеціальних нормативно-правових актів, які створювали б умови для здійснення медіації в Україні, на сьогодні не існує, чинне кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство України містить норми, які дозволяють судді врахувати наслідки медіації. Суд враховує результати медіації і звільняє підсудного від кримінальної відповідальності, застосовуючи ст. 45 КК України (дійове каяття), ст. 46 КК (примирення з потерпілим).

Суддя також може врахувати примирення сторін як обставину, що пом'якшує покарання під час винесення вироку (п. 2 ч. 1 та ч. 2 ст. 66 КК), призначити більш м'яке покарання, ніж передбачене законом за вчинення тяжкого та особливо тяжкого злочину (ст. 69 КК), звільнити від відбування покарання з призначенням іспитового строку на підставі ст. ст. 75, 104 КК, а також звільнити неповнолітнього від кримінальної відповідальності та покарання на підставі ст. ст. 97, 105 КК України.

У чинних постановах Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 № 5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх»; від 2 липня 2004 № 13 «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів»; від 15 травня 2006 № 2 «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру» судам при здійсненні правосуддя рекомендовано співпрацювати з громадськими організаціями, які про-

водять процедури примирення у кримінальних справах.

Уперше в Україні відновлені практики стали впроваджуватися Українським Центром «Порозуміння» (УПЦ). УПЦ підготовлені методики проведення медіацій у кримінальних провадженнях, проводяться тренінги медіаторів, підтримуються регіональні центри відновного правосуддя, проводиться нормотворча діяльність.

В умовах недостатнього фінансування та надмірної завантаженості судової системи судовими справами, запровадження на законодавчому рівні процедур медіації, у тому числі й у кримінальному провадженні, сприятиме вдосконаленню механізмів захисту прав людини і громадянина [25].

Медіація у нинішньому вигляді, як структурований процес, розпочинає свою історію у США приблизно з 1940-х, коли було створено Федеральну службу медіації та примирення, яка мала врегулювати трудові спори. Наступні десятиліття ознаменувалися бурхливим розвитком різноманітних схем та процедур позасудового врегулювання спорів та їх апробація. І лише у 2003 році було розроблено та прийнято Модельний закон США про медіацію. Модельний закон закріпив те, що було напрацьовано і вирішено на практиці. Так, закріплено, що медитація – це процес, в якому медіатор скеровує комунікацію та переговори між сторонами, щоб посприяти їм у досягненні добровільної згоди щодо їх спору. Існує точка зору, що Модельний закон про медіацію у США мав, власне, таку головну мету – однаковий захист конфіденційності медіації у різних штатах, аби задовольнити очікування сторін і медіатора щодо конфіденційності посередництва з метою сприяти щирості учасників у процесі медіації незалежно від місця її проведення. Тобто, нормативний акт не вводив, не регламентував детально якийсь новий механізм, а лише вирішував конкретне поставлене перед ним завдання: одинакові вимоги до конфіденційності з метою забезпечення щирості у процесі, яка є запорукою ефективності медіації.

Шлях медіації в Україні принципово інший. Близько 20 років тому медіація прийшла в Україну і у більшій мірі, як не дивно, розвивалась у кримінальних справах, адже відповідні статті Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів допускали застосування медіації, хоча вона прямо й не згадана у кодексах.

Україна у рамках міжнародних зобов'язань що до гармонізації законодавства із законодавством ЄС, має здійснити деякі кроки для створення умов для застосування медіації, зокрема у сімейних, кримінальних, адміністративних та цивільних справах (відповідно до Рекомендації Ради Європи Rec (98) 1; Rec (99) 19; Rec (2001) 9; Rec (2002) 10). На рівні вищого керівництва держави вже було прийнято рішення, що держава повинна сприяти розвитку таких державних інституцій, як третейські суди, посередники (медіатори) тощо, які допомагають залагодити спір, не доводячи його до суду (Указ Президента України № 361/2006 від 10 травня 2006 року «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів»).

Однак, як кажуть, віз і нині там, адже обізнаність населення у питанні медіації дуже низька, внаслідок чого мала і кількість справ, що передаються на медіацію. Спроби законодавчого врегулювання медіації як механізму позасудового врегулювання спорів розпочалися ще з проекту Закону про медіацію від Мінюсту, що був винесений на громадське обговорення у 2008 році (так і не був зареєстрований у Верховній Раді України). Спроби прийняти закон про медіацію до сих пір не дали результату. Останній проект Закону про медіацію було включено до порядку денного розгляду Верховної Ради України: 739-VII від 06.02.2014, але потім проект було знято з розгляду, а 27.11.2014 року відкликано [11].

Насамперед, у законодавця виникло багато питань, які потребували відповідей для відображення у законі, проте жодна з відповідей не відображала повною мірою потреби української практики, за браком значної кількості застосувань медіації у різноманітних сферах. Не ясно наскільки деталізованим він має бути. Між тим, варіантів медіації, виходячи з міжнародного досвіду, може бути багато.

Впровадження у правове поле інституту медіації насамперед вимагає законодавчого визначення статусу самих «медіаторів», повноважень центрального органу, метою якого була б координація роботи таких посередників, а також закріплення кола проваджень, в яких можлива медіація (наприклад, у Франції нема ніяких обмежень по її застосуванні, а у Польщі можливість медіації дозволяється лише у справах з нетяжкими злочинами).

Є успішний досвід інших країн у використанні обов'язкової присудової медіації. Наприклад, деякі штати у США, Італія, де було прийнято закон з відповідною вимогою щодо обов'язковості присудової медіації. Деякі країни Європи вирішили використати більш м'яку модель – рекомендована судом медіація з чітким обмеженням часу на медіацію (досвід Словенії – рекомендовано взяти участь у двох медіаційних сесіях по 4 години). Однією з основних переваг запровадження обов'язкової присудової медіації автори вбачають гарантовану популяризацію медіації та розвантаження судів.

Як показує досвід, навіть країни системи загального права, зокрема Великобританія, перед запровадженням медіації на рівні нормативних актів проводили тривалу та широкомасштабну

популяризаційну кампанію, що ознайомила всі верстви населення із самою медіацією.

Ініціатори законопроекту про медіацію в Україні схиляються до думки, що неможливо наперед достеменно точно сказати, яка модель медіації стане найважливішою та приживеться і дасть найбільшу користь, тому має бути прийнятий лише рамковий, так званий стартовий закон, який би виконав конкретні, справді потрібні на цей момент завдання, а саме:

1. Має бути впроваджено у законодавче поле термін медіації та «легалізовано» медіаційні послуги, тобто відповідні зміни мають бути внесені до державних класифікаторів видів економічної діяльності, професій тощо, з метою забезпечити можливість медіаторам виконувати свою роботу, у тому числі на комерційній основі у рамках правового поля;

2. Необхідні процесуальні гарантії можливості проведення медіації у справах, де розпочато те чи інше провадження, а з цим пов'язані й перерви у строках розгляду справ, але у певних визначених межах, і закріплення згоди на участь у добровільній /рекомендованій/ обов'язковій медіації на строки позивної давності, і можливості призупинення виконавчого провадження у разі проведення медіації після винесення рішення;

3. Конфіденційність медіації і всієї чи певної інформації, що стала відома у процесі медіації, заборона допиту медіатора як свідка тощо;

4. Необхідні гарантії для виконання рішення, прийнятого за результатами медіації.

По суті, перелічені вище питання – це саме ті питання, на які зараз необхідно отримати позитивну законодавчу відповідь, щоб простимулювати подальший розвиток безпечної практики медіації.

II. *Угода про визнання винності* – абсолютна новела кримінального процесу, яка поспіхом запроваджена у КПК України у 2012 році, має багато доктринальних вад та законодавчих опусів.

Сам термін – «угода про визнання винності» у більшості теоретиків раніше завжди викликав негативний образ обвинувача і захисника, які, не дивлячись на службові бар'єри і етичні принципи, небезкорисливо «торгуються» про сприятливий результат справи, а потім нав'язують своє рішення підсудному і судді, на чому кримінальне провадження закінчується. Вони вбачали, що не зрідка суть такого визнання винності зводиться до того, що обвинувачений визнає себе винним у менш тяжкому злочині, чим скоєне їм насправді. В обмін на це особа, що підтримує звинувачення, вимагає призначення м'якшого покарання, ніж таке, на яке б міг розраховувати обвинувачений у разі принципового підходу до розслідування скоєного ним злочину. Таким чином, противники угод про визнання винності, заперечуючи можливість включення цього правового інституту у нове кримінальне процесуальне законодавство пострадянських країн, стверджують, що цей інститут суперечить принципам кримінального процесу, зокрема принципу об'єктивної істини, збільшує ризик судової помилки [7].

Укладення такої «оборудки» у практиці європейських країн, як правило, веде за собою спрощення процедури подальшого судочинства, тобто справа не передається на розгляд суду присяжних, а зібрані на досудовому слідстві докази у суді практично не досліджуються. Дійсно, інститут звільнення від кримінальної відповідальності, наприклад, по федеральному кримінальному законодавству США, порівняно з кримінальним законодавством України, має свою специфіку. Характерною особливістю досудового провадження у США є те, що у ньому значно скорочена «відстань» від моменту скоєння злочину до ухвалення підсумкового процесуального рішення у справі, причому укладенням договору про визнання винності у цій країні закінчується, по різних оцінках від 80 до 90 відсотків всіх досудових розслідувань. Подібна угода не зрідка полягає і у тому випадку, коли обвинувачений визнає себе винним у здійсненні менш тяжкого злочину, або ж не за всіма пунктами звинувачувального акту, а також коли обвинувач, сумніваючись, що присяжні визнають обвинуваченого винним, пред'являє звинувачення у скоєнні злочину меншої міри тяжкості. Тому, коли прокурор не впевнений, що зможе довести, наприклад, здійснення особою умисного вбивства, він висуває звинувачення у спричиненні смерті по необережності [9; 18].

Угоди про визнання винності відомі практиці не лише у країнах англо-американського типу кримінального процесу. Такі процедури закріплені у КПК Італії, Іспанії, Німеччини, Бельгії, Нідерландів та інших країн. Наприклад, аналогічною угодам про визнання винності в Україні є так звана процедура "patteggiamento", закріплена у КПК Італії. Згідно з даною нормою, у будь-який час до судового розгляду прокурор, обвинувачений (його захисник) можуть домовитися про кваліфікацію злочину і можливу міру покарання, подавши до суду відповідне клопотання.

Згідно з КПК України (ст. 469) угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена за ініціативою будь-якої зі сторін. Укладення угоди про визнання винуватості не допускається у кримінальному провадженні, в якому бере участь потерпілий (фізична чи юридична особа), а також по особливо тяжким злочинам, незалежно від кола суб'єктів, яким заподіяно шкоду. Процесуальний порядок угоди про визнання винності аналогічний примиренню сторін, хоча і має ряд особливостей. Насамперед, таку угоду можна укладати як у рамках провадження по кримінальних про-

ступках, злочинам невеликої чи середньої тяжкості, так і по тяжким злочинам, внаслідок яких шкода завдана лише державним чи суспільним інтересам (ч. 3 ст. 469 КПК України). Угода про визнання винуватості може бути укладена за ініціативою прокурора або підозрюваного чи обвинуваченого. Наприклад, якщо обвинувачений до проголошення ним останнього слова досягає згоди з прокурором або потерпілим, він може перед останнім словом або навіть під час своєї мови заявити про бажання укласти одну з можливих угод. При цьому суд, надаючи можливість обвинуваченому закінчити свій виступ, згідно з ч. 3 ст. 474 КПК невідкладно зупиняє проведення процесуальних дій і переходить до розгляду угоди по суті. Укладення угоди з прокурором у результаті передбачає пом'якшення покарання або повне звільнення від кримінальної відповідальності. Тому запропонована в угоді міра покарання заздалегідь узгоджується сторонами з урахуванням характеру звинувачення і обставин, які повинні враховуватися прокурором (ст. 470 КПК). Наслідком укладення угоди про визнання винуватості є обмеження прав прокурора і звинуваченого (підсудного) на оскарження рішення суду в апеляційному або касаційному порядку (згідно з положеннями ст. ст. 394 та 424 КПК України).

З цього приводу В.М. Тертишник слушно зазначає: «Згідно з ч. 5 ст. 364 КПК України «учасники судового провадження мають право у судових дебатах посилатися лише на ті докази, які були досліджені у судовому засіданні». Відповідно до приписів ч. 4 ст. 95 «суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання». У ч. 3 ст. 370 КПК України визначено, що «обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до статті 94 цього Кодексу». Отже, п. 2 ч. 1 ст. 468 КПК України, ст. 472 КПК України та ч. 2 ст. 473 КПК України (щодо укладення угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості) не мають застосовуватися і підлягають скасуванню як норми, які скасовують суттєві наявні гарантії встановлення об'єктивної істини та забезпечення прав і свобод людини, які звужують наявні права і свободи людини та суперечать чинній Конституції України, міжнародним правовим актам та принципам і окремим положенням норм самого КПК України та виходять за межі здорового глузду [23, с. 643].

Сьогодні все активніше заявляють свою прихильність до даної позиції багато вчених-процесуалістів [6; 8; 28].

Звертаємо увагу на цікаве рішення ЄСПЛ у справі «Mirovni In titut v. Slovenia» від 13.03.2018, в якому ЕСПЛ установив, що судовий розгляд має гарантувати право на публічне слухання у розумінні параграфа 1 статті 6 Конвенції, оскільки такий принцип є певним засобом суспільного контролю, одним зі способів утвердження довіри до суду. Таким чином, розгляд справ у спрощеному провадженні без виклику сторін суперечить практиці ЕСПЛ. Відповідно вироки, винесені без всебічного дослідження доказів у суді, без гарантованого права підсудного задавати питання свідкам, що свідчать проти нього, а також без участі сторони захисту у дослідженні інших доказів можна вважати незаконними.

Зазначимо також, що згідно зі ст. 17 КПК України: «Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом».

Щодо обмеження права на оскарження вироку у разі укладення угоди про визнання винуватості є певні заперечення. Стаття 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, зокрема зазначає, що «кожен, кого засуджено за будь-який злочин, має право на те, щоб його засудження і вирок були переглянуті судовою інстанцією вищого порядку згідно з законом» [2].

У справі «Ростовцев проти України» (рішення від 25 липня 2017 року) суд визначає, що «будь-які обмеження права на перегляд, що містяться у національному законодавстві, мають за аналогією з правом доступу до суду, закріпленим пунктом 1 статті 6 Конвенції, переслідувати законну мету та не порушувати саму суть цього права».

Більш широке запровадження у слідчу і судову практику інститутів провадження на підставі угод потребує зміцнення гарантій захисту прав і свобод учасників процесу, розроблення та запровадженні з урахуванням принципу верховенства права більш досконалої процедури слідства і судового розгляду відповідних справ. Потребують узгодження інститут «дійового каяття» та процесуальні форми, провадження на підставі угод. Угода про визнання вини не може бути застосована у кримінальному процесі України з огляду на її суперечність нормам Конституції України. Разом з тим потребує запровадження процесуальна форма застосування інституту дійового каяття. Угода про примирення підозрюваного з потерпілим має отримати більш широке застосування. З урахуванням формування інституту кримінальних проступків такі угоди мають стати беззаперечною підставою закриття провадження органами дізнання на досудових стадіях процесу, а також судом на будь-якій з стадій судового розгляду.

Перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаються у розробці концептуальної моделі

інституту дієвого каяття та окремої глави КПК України, присвяченої особливим формам кримінальних проваджень.

Література

1. Конституція України: Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141, зі змінами, внесеними згідно із Законами № 2222-IV від 08.12.2004, ВВР, 2005, № 2, ст. 44; № 2952-VI від 01.02.2011, ВВР, 2011, № 10, ст. 68; № 586-VII від 19.09.2013, ВВР, 2014, № 11, ст. 142 ; № 742-VII від 21.02.2014, ВВР, 2014, № 11, ст. 143; № 1401-VIII від 02.06.2016, ВВР, 2016, № 28, ст. 532.

2. Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини від 04.11.96. Офіційний вісник України. 1998. № 13.

3. Кримінально-процесуальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–13. Ст. 88, зі змінами, внесеними згідно із Законами України / Верховна Рада. URL: www.rada.gov.ua

4. Про положення жертв у кримінальному судочинстві: Рамкове рішення Ради Європейського Союзу від 15 березня 2001 року. Офіційний журнал. 2001. № L082. С.18-42.

5. Біцай А.В. Участь адвоката в медіації: монографія /за заг. ред. д.ю.н., проф. О.Г. Яновської. К.: Алерта, 2017. 260 с.

6. Добровольська О.Г. Проблеми інституту кримінального провадження на підставі угод. Право і суспільство України. 2013. № 5. С. 150-154.

7. Іваненко П.С. Примирення винного з потерпілим. Часопис Академії адвокатури України. 2010. № 8. С. 16-19.

8. Карпов Н.С. Проведення скороченого судового розгляду у кримінальному процесі. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія Юриспруденція. 2014. № 10-2. С. 104-106.

9. Козочкин И.Д. Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии: учебное пособие. М.: Омега, 1992.

10. Комарова Т.В. Суд Європейського Союзу: розвиток судової системи та практики тлумачення права ЄС: монографія. Харків: Право, 2018. 528 с.

11. Літвінов В.І., Сачко О.В. Угоди в кримінальному судочинстві. Право і суспільство. 2016. № 6. С. 184-190.

12. Мороз В. Угода про визнання винуватості як підстава для визнання правочину фіктивним. Юридична газета. 07 червня 2018. URL: http://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/ugoda-pro-viznannya-vinuvatosti-yak-pidstava-dlya-viznannya-pravochinu-fiktivnim.html.

13. Новосельцев А. Новые кодексы: кто дал вам право, или Пара слов о процессуальных закладках. Ракурс. 13 июля 2017. URL: https://racurs.ua/1606-kto-dal-vam-pravo-ili-para-slov-o-processualnyh-zakladkah.html.

14. Нор В., Бобечко Н. Кримінально-процесуальне право України: надбання, загрози, очікування. Law of Ukraine. 2017, Issue 5, p. 112-121. 10 p.

15. Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11 грудня 2015 року № 13.

16. Права і свободи людини і громадянина в Україні (доктрина Європейського суду з прав людини і Конституційного Суду України): навчальний посібник / звернення до читачів Голови Конституційного Суду України (VII. 2010-VII. 2013 роки) А.С. Головіна; вст. слов о і заг. ред. проф. П.Ф. Мартиненка, В.М. Кампа. К., 2013. 376 с.

17. Правові позиції Європейського суду з прав людини: аналітичний огляд / О.М. Дроздов, О.В. Дроздова; за заг. ред. О.М. Дроздова, М.С. Ковтун, В.І. Ковтуна. Харків: Фактор, 2018. 624 с.

18. Прилуцький С. Інститут допустимості доказів у кримінальному судочинстві США та Англії: порівняльно-правовий аспект. Право України. 2006. № 10. С.132-134.

19. Рибалко В.О. Примирення як одна з підстав для укладення угод у кримінальному судочинстві. Актуальні проблеми юридичної науки на шляху сучасної розбудови держави і суспільства: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Суми, 5-7 червня 2014 р. / Ред. кол.: В.С. Венедіктов, А.М. Куліш, М.М. Бурбика; За ред.: В.С. Венедіктова, А.М. Куліша. Суми: СумДУ, 2014. С. 361-364.

20. Стандарты справедливого правосудия: международные и национальные практики / М.Р. Воскобитова, Г.В. Диков, С.А. Насонов и др.; под ред. Т.Г. Морщаковой. Москва: Мысль, 2012. 583 с.

21. Тертишник В. Без суду і слідства: гострі кути реформування кримінально-процесуального законодавства. Юридичний журнал. 2004. № 11. С. 116-118.

22. Тертишник В.М. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: монографія. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2009. 404 с.

23. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Вид. 15-те, доповн. і перероб. К.: Правова Єдність, 2018. 854 с.

24. Тертишник В.М. Кримінальний кодекс України. Особлива частина: підручник. Академічне видання. К.: Алерта, 2014. 420 с.

25. Тімохов О. Медіація у кримінальних справах. Юридична газета. № 27 (317). С. 6-7.

26. Чумак К. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням винного з потерпілим vs. угода про примирення: проблеми розмежування. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2016. № 2. Ч. 2. С. 135–141.

27. Щерба С.П., Савкин А.В. Деятельное раскаяние в совершенном преступлении. М., 1997. 48 с.

28. Ямпольський В. «Не винуватий я!», або дещо про угоди про визнання винуватості. URL: http://blog.liga.net/user/vyampolskyy/article/12156.aspx.

Анотація

Сачко О. В. **Європейські стандарти верховенства права та доктринальні проблеми провадження на підставі угод у кримінальному судочинстві.** – Стаття.

У статті проводиться інтегративний аналіз інституту провадження на підставі угод та забезпечення при цьому верховенства права, здійснено порівняння норм кримінального процесуального законодавства, утворюючих інститут угод у кримінальному судочинстві України і інших країн, виділені загальні ознаки, схожості та відмінності угод про визнання винуватості та угод про примирення сторін, подані сучасні правові позиції Європейського суду з прав людини з цих проблем, розкриті шляхи удосконалення законодавства та практики його застосування.

Ключові слова: верховенство права, медіація, кримінальне судочинство, інститут угод, угода про визнання винуватості.

Аннотация

Сачко А. В. **Европейские стандарты верховенства права и доктринальные проблемы производства на основании соглашений в уголовном судопроизводстве.** – Статья.

В статье проводится интегративный анализ института производства на основании соглашений и обеспечения при этом верховенства права, проведено сравнение норм уголовного процессуального законодательства, образующих институт соглашений в уголовном судопроизводстве Украины и других стран, выделены общие признаки, сходства и различия соглашений о признании виновности и соглашения о примирении сторон, представлены современные правовые позиции Европейского суда по правам человека по этим проблемам, раскрыты пути совершенствования законодательства и практики его применения.

Ключевые слова: верховенство права, медиация, уголовное судопроизводство, институт сделок, соглашение о признании виновности.

Summary

Sachko O. V. **European standards of rule of law and doctrinal problems of proceedings on the basis of agreements in criminal proceedings.** – Article.

The article analyzes the institute of proceedings on the basis of agreements and ensures the rule of law, compares the norms of the criminal procedural legislation, which establishes the institute of agreements in criminal proceedings in Ukraine and other countries, the general features, similarities and differences of the agreements on recognition of guilty and conciliation agreements are distinguished. the parties presented modern legal positions of the European Court of Human Rights on these problems, ways of improving the legislation and practices of its application were revealed.

Key words: rule of law, mediation, criminal justice, institution of agreements, agreement on the recognition of guilty.

УДК 343.9.024: (343.533:004)

Г. М. Чернишов
кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права
Національного університету «Одеська юридична академія»

КІБЕРЗЛОЧИННІСТЬ ЯК ВИКЛИК ГЛОБАЛІЗАЦІЇ ТА ЗАГРОЗА СВІТОВІЙ БЕЗПЕЦІ: ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ДОСЛІДЖЕННЯ

Глобалізаційні перетворення зробили інформаційні технології доступними та поширеними по всьому світу. За останні кілька десятиліть використання телекомунікаційних та комп'ютерних систем вийшло на абсолютно новий рівень, що призвело до глобальної інформатизації суспільних відносин та появи суспільства нового типу – інформаційного суспільства.

Цифрові технології стали основою появи електронної економіки, а разом з нею – усіх супутніх засобів ведення економічної діяльності: електронних грошей, системи безготівкових розрахунків та віртуальних ринків.

Але інформатизація стосується не лише економічних відносин. Сьогодні практично усі форми людської діяльності, так чи інакше, пов'язані з роботою комп'ютерів та мережі Інтернет, тобто є комп'ютеризованими. Це робить функціонування всіх без винятку сфер суспільного життя залежними від роботи комп'ютерів та інших електронних пристроїв.

На серверах, жорстких дисках та інших носіях інформації зберігаються особисті, комерційні та інші конфіденційні дані, що можуть стати об'єктами цілеспрямованого викрадення, шпіонажу, та, пов'язаних з цим, інших злочинних посягань. Несанкціоноване втручання у роботу цих систем може мати наслідки не тільки у підриві особистої безпеки фізичних або юридичних осіб, але й національної та навіть міжнародної безпеки.

Крім того, сьогодні мережа Інтернет у цілому виступає самостійною платформою для вчинення абсолютно різних за спрямуванням, небезпечністю та наслідками правопорушень: втручання у роботу систем; порушення авторських та суміжних прав; поширення дитячої порнографії; шахрайство; торгівля наркотиками, зброєю; проституція та інші форми торгівлі людьми; розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті; вербування учасників терористичних організацій та втягнення у вчинення терористичного акту; фінансування тероризму; пропаганда війни тощо. Масове поширення таких проявів протиправної активності призвело до появи якісно нового різновиду злочинної активності – кіберзлочинності.

Використання сучасних електронних технологій надає необмежені можливості для ведення злочинної діяльності по всьому світу. Руйнуючи національні кордони, кіберзлочинність стала транснаціональною проблемою та у сучасних умовах є однією з головних загроз XXI століття.

Проблемам впливу інформаційно-комунікаційних технологій на суспільне життя, інформаційній безпеці, кіберзлочинності та кібербезпеці присвячені роботи багатьох учених у галузі кібернетики, інформатики, економіки та фінансів, цивілістики, кримінального права, кримінології, криміналістики та інших наук. Різні аспекти згадуваної проблематики розглядаються у роботах таких вітчизняних та зарубіжних учених, як Д.С. Азаров, Ю.М. Батурин, П.Д. Біленчук, О.І. Бугера, В.М. Бутузов, С.А. Буяджи, В.В. Гостєв, М.В. Гуцалюк, М.А. Дем'янчук, В.М. Дрьомін, Д.В. Дубов, С.В. Кавун, О.В. Климчук, А.А. Комаров, А.П. Леонов, В.В. Лунєєв, В.В. Марков, В.А. Номоконов, Ю.М. Онищенко, К.С. Пивоварська, Н.А. Розенфельд, Т.Л. Тропіна, Д.М. Цехан, В.Т. Шатун та інших.

Метою статті є визначення поняття кіберзлочинності та її основних проявів.

Бурхливий розвиток телекомунікаційних технологій супроводжується процесами масової віктимізації їх користувачів. На протязі тривалого часу термін «кіберзлочинність» так і не здобув загального універсального визначення на конвенціональному рівні чи в інших міжнародних правових документах. Учені та спеціалісти з різних галузей знань доклали чимало зусиль для розкриття сутності цього явища та інтерпретації основних його проявів.

У науковій літературі для характеристики злочинів, які вчиняються у кіберпросторі, використовуються різні поняття: «кіберзлочинність», «комп'ютерна злочинність», «злочинність у сфері використання електронно-обчислювальних машин», «злочинність у сфері високих технологій», «злочинність у сфері інформаційних технологій», «злочини у сфері IT-технологій», «інформаційна злочинність», «hi-tech злочини» тощо.

Не маючи на меті визначення та розмежування усіх указаних понять, слід зазначити, що термін «кіберзлочинність» є універсальним та найбільш вдалим для використання у межах даного дослідження. Пояснюється це тим, що, по-перше, саме термін «кіберзлочинність» (cybercrime) отримав

© Г. М. Чернишов, 2018

законодавче закріплення на міжнародному та вітчизняному рівнях. Це Конвенція Ради Європи «Про кіберзлочинність» [1], Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» [2].

Крім того, підтвердженням практичної поширеності як універсального терміну «кібер» є створення у 2015 р. Департаменту кіберполіції Національної поліції України [3]. Департамент кіберполіції Національної поліції України є міжрегіональним територіальним органом Національної поліції України, який входить до структури кримінальної поліції Національної поліції та відповідно до законодавства України забезпечує реалізацію державної політики у сфері боротьби з кіберзлочинністю, організовує та здійснює відповідно до законодавства оперативно-розшукову діяльність [4].

У багатьох країнах світу діють спеціалізовані суб'єкти забезпечення кібербезпеки, які також у своїй назві використовують корінь «кібер» (cyber): наприклад, у США, Великій Британії та Німеччині – Національні центри кібербезпеки (National Cybersecurity Center, Nationales Cyber-Abwehrzentrum) і т.д.

По-друге, префікс «кібер» у даному випадку робить акцент не тільки на способи та засоби вчинення злочинів, але й на специфічне середовище реалізації злочинного умислу – кіберпростір. Використання терміну «кіберзлочинність» охоплює більшу за обсягом сферу, аніж, наприклад, «комп'ютерна злочинність», «Інтернет злочинність». Поняття «кіберпростір» у даному випадку є родовим, універсальним, що об'єднує функціонування всіх систем комунікації, зв'язку, комп'ютерів, мережі Інтернет, інших автоматизованих пристроїв та інформаційних технологій.

Схожу точку зору висловлюють В.А. Номоконов та Т.Л. Тропіна. Учені зазначають, що поняття кіберзлочинності як сукупності злочинів поширюється на всі види злочинів, скоєних в інформаційно-телекомунікаційній сфері, де інформація, інформаційні ресурси, інформаційна техніка можуть виступати (бути) предметом (метою) злочинних посягань, середовищем, в якому відбуваються правопорушення і засобом або знаряддям злочину [5, с. 88].

В.М. Дрьомін, досліджуючи місце мережі Інтернет у механізмі інституціоналізації злочинності, звертає увагу на глобалізацію кіберзлочинності та її транснаціональний характер. Він зазначає: «комп'ютерні злочини небезпечні не тільки самі по собі, але й тим, що створюють умови для вчинення нових злочинів, розширюють сферу кримінальної дійсності та сприяють відтворенню злочинності, глобалізуючи її. Електронна комунікація може бути використана злочинцями для планування або координації практично усіх незаконних дій у будь-якій точці світу. Інтернет сприяє інституціоналізації неформальних соціальних практик, адже неформальні стандарти спілкування набувають глобальний та фактично неконтрольований характер» [6, с. 370-371, 377].

Згадувана вище Конвенція Ради Європи «Про кіберзлочинність» не містить визначення кіберзлочинності. Відповідна дефініція міститься у нормах національного законодавства, а саме у Законі України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України».

Так, у ст. 1 цього закону кіберзлочинність визначається як сукупність кіберзлочинів. У свою чергу, кіберзлочин (комп'ютерний злочин) – суспільно небезпечне винне діяння у кіберпросторі та/або з його використанням, відповідальність за яке передбачена законом України про кримінальну відповідальність та/або яке визнано злочином міжнародними договорами України [2]. Цей же нормативний документ визначає кіберпростір як середовище (віртуальний простір), яке надає можливості для здійснення комунікацій та/або реалізації суспільних відносин, утворене у результаті функціонування сумісних (з'єднаних) комунікаційних систем та забезпечення електронних комунікацій з використанням мережі Інтернет та/або інших глобальних мереж передачі даних [2].

Одними з перших з вітчизняних дослідників, хто звернув увагу на загрози кіберзлочинності були П.Д. Біленчук та М.А. Зубань. На самому початку незалежності, 25 років тому, коли комп'ютерами та, тим більше, мережею Інтернет у нашій країні мало хто користувався, вийшов навчальний посібник «Комп'ютерні злочини: соціально-правові і кримінолого-криміналістичні аспекти» [7]. Під комп'ютерними злочинами запропоновано розуміти суспільно небезпечні дії або бездіяльність, що здійснюються з використанням сучасних технологій і засобів комп'ютерної техніки, з метою заподіяння шкоди майновим або суспільним інтересам держави, підприємств, відомств, організацій, кооперативів, громадських організацій і громадян, а також правам особи [7, с. 6].

Слід погодитись із думкою В.А. Номоконова, який вказує, що явище кіберзлочинності складають собою злочини, вчинені у кіберпросторі. Він пише: «кіберзлочинність – це сукупність злочинів, що здійснюються у кіберпросторі за допомогою комп'ютерних систем або комп'ютерних мереж, а також інших засобів доступу до кіберпростору, у рамках комп'ютерних систем або мереж, і проти комп'ютерних систем, комп'ютерних мереж і комп'ютерних даних» [8, с. 48].

Порівнюючи близькі за змістом категорії «кіберзлочинність» та «комп'ютерна злочинність», В.А. Номоконов та Т.Л. Тропіна зазначають, що ці терміни дуже близькі за змістом, але не синонімічні. Поняття «кіберзлочинність» ширше, ніж

«комп'ютерна злочинність», і більш точно відображає природу такого явища, як злочинність в інформаційному просторі [5, с. 87].

М.О. Кравцова у межах власного дисертаційного дослідження під кіберзлочинністю пропонує розуміти соціально-правовий феномен, що проявляється у забороненій законом про кримінальну відповідальність предметній діяльності (кримінальній активності) частини населення з використанням електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), телекомунікаційних систем, комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку [9, с. 7].

Дещо дискусійні визначення кіберзлочинів та кіберзлочинності формулює С.А. Буяджи: «кіберзлочинами є найбільш небезпечні кіберправопорушення, вчинення яких на різних стадіях безпосередньо пов'язане із використанням комп'ютерної техніки через комп'ютерні системи, або із комп'ютерними системами, та за які чинним законодавством передбачено кримінальну відповідальність» [10, с. 39, 178]. «Кіберзлочинність – сукупність окреслених кримінальним законом вчинків, скоєних на тій чи іншій території або щодо об'єктів, розташованих на ній за відповідний період часу, вчинених у віртуальному просторі шляхом деструктивного впливу на комп'ютерні системи, комп'ютерні мережі і комп'ютерні дані» [10, с. 25; 11, с. 6].

В.М. Бутузов пропонує розглядати комп'ютерну злочинність як підсистеми злочинності у сфері високих інформаційних технологій, яка пов'язана із протиправним використанням комп'ютерних технологій автоматизованої обробки інформації. Зазначається, що злочини у сфері високих інформаційних технологій – вчинені умисно або з необережності суспільно небезпечні діяння (дії або бездіяльність), що посягають на відносини у сфері обробки інформації в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах, надання та отримання телекомунікаційних послуг, проведення електронних розрахунків [12, с. 303].

Беручи за основу теоретичний аналіз наукових напрацювань інших учених, а також законодавче трактування кіберзлочинів, можемо надати наступне визначення кіберзлочинності.

Кіберзлочинність – явище, яке виражається у системі злочинів, вчинених у кіберпросторі з використанням та/або проти комп'ютерних даних, мереж або систем, а також інших телекомунікаційних мереж, включаючи Інтернет та технології мобільного зв'язку.

Інакше кажучи, кіберзлочинність – злочини, вчинені з використанням та/або проти кіберпростору. Кіберзлочинність – злочини, в яких кіберпростір є середовищем, предметом (метою) посягання та/або способом вчинення.

Таким чином, кіберзлочинність має такі основні ознаки:

1) специфічне середовище (сфера) злочинних посягань – кіберпростір;

2) використання кіберпростору як способу вчинення злочинів;

3) злочинні посягання проти кіберпростору (несанкціоноване втручання у роботу комп'ютерів, комп'ютерних мереж або систем, а також інших телекомунікаційних мереж тощо).

Конвенція Ради Європи «Про кіберзлочинність» [1] та додатковий протокол до неї, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи [13], передбачають криміналізацію наступних кіберзлочинів:

1. Правопорушення проти конфіденційності, цілісності та доступності комп'ютерних даних і систем: незаконний доступ; нелегальне перехоплення комп'ютерних даних; втручання у дані; втручання у систему; зловживання пристроями.

2. Правопорушення, пов'язані з комп'ютерами: підробка і шахрайство, пов'язані з комп'ютерами.

3. Правопорушення, пов'язані зі змістом (з контентом): правопорушення, пов'язані з дитячою порнографією.

4. Правопорушення, пов'язані з порушенням авторських та суміжних прав.

5. Дії расистського та ксенофобного характеру, вчинені через комп'ютерні системи: поширення расистського та ксенофобного матеріалу через комп'ютерні системи; погроза з расистських та ксенофобних мотивів; образа з расистських та ксенофобних мотивів; заперечення, значна мінімізація, схвалення або виправдання геноциду чи злочинів проти людства.

Кримінальна відповідальность за кіберзлочини передбачена різними розділами та статтями КК України. Це розділ XVI КК України «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електронного зв'язку» (ст. ст. 361, 361-1, 361-2, 362, 363, 363-1); ч. 3 ст. 190 «Шахрайство, вчинене у великих розмірах, або шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки»; ст. 200 «Незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення».

Про комп'ютери, комп'ютерні програми та інші спеціальні пристрої як засоби вчинення злочинів указується у ст. 163 «Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер», ст. 173 «Порушення авторського права і суміжних прав» КК України.

Кіберзлочинність у сучасних умовах інформаційного суспільства та глобальної комп'ютеризації є однією з найбільших загроз світовій безпеці.

Кіберзлочинність – явище, яке виражається у системі злочинів, вчинених у кіберпросторі з використанням та/або проти комп'ютерних даних, мереж або систем, а також інших телекомунікаційних мереж, включаючи Інтернет та технології мобільного зв'язку.

Кіберзлочинність – злочини, в яких кіберпростір є середовищем, предметом (метою) посягання та/або способом вчинення.

Кіберзлочинність – не єдина загроза інформаційній безпеці. Є й інші ризики, які безпосередньо пов'язані з роботою сучасних високих технологій. Мова йде не лише про використання телекомунікаційних мереж у злочинній діяльності, але й про тотальне порушення громадянських прав та свобод.

Сьогодні боротьба з тероризмом, екстремізмом, шпіонажем та іншими загрозами національної безпеки нерідко пов'язана з втручанням в особисте життя. Крім того, браузери, електрона пошта, соціальні мережі, мобільні додатки, пошукові та платіжні системи відкрито (про що говориться у політиці конфіденційності цих сервісів) чи негласно збирають інформацію про своїх користувачів.

Цифрова інформація, яка в автоматичному комп'ютеризованому режимі збирається, аналізується та зберігається відповідними організаціями та службами, несе у собі відомості щодо об'єктів спостереження, якими, як правило, виступають звичайні громадяни. Якщо додати до цього автоматизовані персональні дані за місцем навчання, роботи, медичного обслуговування, дані з різного роду електронних реєстрів (наприклад, у нашій країні – це єдині реєстри військовозобов'язаних, внутрішньо переміщених осіб, електронних декларацій та ін.), які не рідко передаються, викрадаються або використовуються не за призначенням, то фактично відкрито доступ до усіх особистих даних кожної особи.

Все це руйнує кордони особистого та недоторканого. Враховуючи кількість активних користувачів Інтернету по всьому світу, можна вести мову про тотальне стеження, яке вже неодноразово ставало темою різних авторитетних міжнародних форумів. Це дозволяє стверджувати, що права людини порушуються не тільки злочинністю, але й діяльністю щодо протидії їй.

Література

1. Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність від 23.11.2001 р.: ратифікована Законом України від 07.09.2005 р. Відомості Верховної Ради. 2006. № 5-6. Ст. 71.
2. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України від 5 жовтня 2017 р. Відомості Верховної Ради. 2017. № 45. Ст. 403.
3. Про утворення територіального органу Національної поліції: Постанова Кабінету Міністрів України від 13 жовтня 2015 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/831-2015-п
4. Про підрозділ / Офіційний сайт кіберполіції України. URL: https://cyberpolice.gov.ua/contacts/
5. Номоконов В.А., Тропина Т.Л. Киберпреступность: угрозы, прогнозы, проблемы борьбы. Information Technology and Security. 2013. № 1. С. 86-94.
6. Дрьомін В.М. Злочинність як соціальна практика: інституціональна теорія криміналізації суспільства: монографія. О.: Юридична література, 2009. 616 с.
7. Біленчук П.Д., Зубань М.А. Комп'ютерні злочини: соціально-правові і кримінолого-криміналістичні аспекти: навч. посіб. К.: Українська академія внутрішніх справ, 1994. 72 с.
8. Номоконов В. А., Тропина Т.Л. Киберпреступность как новая криминальная угроза. Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2012. № 1. С. 45-55.
9. Кравцова М.О. Кіберзлочинність: кримінологічна характеристика та запобігання органами внутрішніх справ: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08 / Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2016. 16 с.
10. Буяджи С.А. Правове регулювання боротьби із кіберзлочинністю: теоретико-правовий аспект: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 – Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень / Класичний приватний університет, Ун-т Короля Данила. Київ, 2018. 203 с.
11. Буяджи С.А. Правове регулювання боротьби із кіберзлочинністю: теоретико-правовий аспект: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 – Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Івано-Франківськ, 2018. 16 с.
12. Бутузов В.М. Співвідношення понять «комп'ютерна злочинність» і «злочинність у сфері високих інформаційних технологій». Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2010. Вип. 23. С. 302-307.
13. Додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи від 28.01.2003 р.: Ратифіковано із застереженням Законом України від 21.07.2006 р. Відомості Верховної Ради. 2006. № 39. Ст. 328.

Анотація

Чернишов Г. М. **Кіберзлочинність як виклик глобалізації та загроза світовій безпеці: теоретичні основи дослідження.** – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню кіберзлочинності як транснаціональної проблеми та загрози світовій безпеці. На підставі детального теоретичного аналізу розкривається сутність та надається кримінологічне визначення поняття «кіберзлочинність». Аналізуються основні прояви кіберзлочинності, передбачені міжнародними документами та актами вітчизняного законодавства.

Ключові слова: глобалізація, кіберзлочинність, кіберзлочини, комп'ютерна злочинність, інформаційна безпека.

Аннотация

Чернышев Г. М. **Киберпреступность как вызов глобализации и угроза мировой безопасности: теоретические основы исследования.** – Статья.

Статья посвящена исследованию киберпреступности как транснациональной проблемы и угрозы мировой безопасности. На основании детального теоретического анализа раскрывается сущность и предоставляется криминологическое определение понятия «киберпреступность». Анализируются основные проявления киберпреступности, предусмотренные международными документами и актами отечественного законодательства.

Ключевые слова: глобализация, киберпреступность, киберпреступления, компьютерная преступность, информационная безопасность.

Summary

Chernyshov H. M. **Cybercrime as a challenge to globalization and as a threat to world security: theoretical foundations of the study.** – Article.

The article deals with issues related to the study of cybercrime as a transnational problem and as a threat to global security. Based on a detailed theoretical analysis, the essence is revealed and a criminological definition of the concept of «cybercrime» is given. The main manifestations of cybercrime, provided by international documents and acts of domestic legislation, are analyzed.

Key words: globalization, cybercriminality, cybercrime, computer crime, information security.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС; КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.1/340.132

М. Ю. Веселов
кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Криворізького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

А. В. Брик
студент Криворізького факультету
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

В. О. Мартиненко
студент Криворізького факультету
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ПРОБЛЕМИ КОРЕЛЯЦІЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ЖУРНАЛІСТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ІЗ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

Постановка проблеми. Сьогодні засоби масової інформації (далі – ЗМІ) є потужним соціальним інститутом, який прямо чи опосередковано впливає на формування соціальних цінностей, динаміку суспільних процесів, ставлення населення й окремих індивідів до порушення правових та моральних норм, злочинності, діяльності державних органів, зокрема правоохоронних, щодо забезпечення державної, громадської (публічної) безпеки та правопорядку в країні, захисту прав та інтересів фізичних та юридичних осіб. Вплив масмедіа на суспільну думку, масову свідомість, правову культуру індивідуальних і колективних суб'єктів підкреслюється порівнянням ЗМІ зі своєрідною «четвертою» гілкою влади. Такий вплив, безумовно, має цікавити юридичні науки, оскільки сучасне суспільство цілковито залежить від інформації, її джерел.

Актуальність теми дослідження зумовлена декількома соціальними процесами, які поступово набирають обертів у нашій країні та є ознаками її демократизації. По-перше, це позитивні тенденції створення правових, економічних, організаційних засад державної підтримки ЗМІ, гарантування законності та безпечності журналістської діяльності. По-друге, це необхідність гармонізації норм кримінального процесуального законодавства з потребами соціальних перетворень у суспільстві, зокрема, з розвитком інституту свободи слова й інформаційної діяльності.

Метою статті є висвітлення окремих проблем кореляції завдань журналістики та правових норм, що регулюють діяльність журналістів, із кримінально-процесуальним законодавством.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У кримінологічному аспекті тема ЗМІ та злочинності стала предметом комплексних досліджень О. І. Бугери, М. О. Д'ячкової, О. С. Осипової, Ю. В. Стеценка, А. О. Токарева. Проте в цих роботах автори не приділяли належної уваги питанням кримінально-процесуального характеру. Також можна навести прізвища багатьох учених, які привнесли чимало корисного в розвиток кримінально-процесуальної науки: Ю. П. Аленін, О. І. Галаган, В. Г. Гончаренко, Ю. М. Грошевий, Т. Н. Добровольська, О. П. Кучинська, Л. М. Лобойко, В. Т. Нор, Д. П. Письменний, В. М. Тертишник, М. Є. Шумило й ін., розглянули різноманітні теоретичні та прикладні аспекти цієї галузі права. Однак проблеми правової регламентації представників масмедіа в кримінальному провадженні потребують подальшого вивчення.

Виклад основного матеріалу. Журналістика – це діяльність щодо збирання, оцінювання, створення та презентації новин та інформації. Це також продукт цих заходів [1]. ЗМІ відіграють важливу роль активного захисника прав людини і демократизації країни, а також медіатора для деескалації та врегулювання конфліктів за допомогою збирання та поширення неупередженої інформації. Традиційна роль «гарної» роботи журналіста полягає в неупередженому наданні суспільству можливості ухвалювати усвідомлені рішення [2, с. 11]. Журналісти в усьому світі приділяють багато уваги висвітленню проблем злочинності (одне із соціальних явищ, що негативно впливає на суспільство) та заходів боротьби з нею. У цьому контексті масмедіа поширює інформацію

© М. Ю. Веселов, А. В. Брик, В. О. Мартиненко, 2018

про скоєні злочини, результати їх розслідувань, розшук злочинців, висвітлення судових процесів та низки інших питань, пов'язаних із діяльністю правоохоронних органів та забезпеченням прав людини в кримінальному провадженні. Варто також наголосити на ролі журналістів у виявленні злочинів за результатами так званих «журналістських розслідувань».

Міжнародна журналістська практика в справжній демократії виокремлює кілька особливостей. Ці особливості, які вже відображені в багатьох професійних кодексах поведінки, предбачають таке: a) повагу права громадськості бути правильно поінформованою щодо фактів і подій; b) збір інформації в законний спосіб; c) чесне подання інформації, коментарів і критики, уникаючи невиправданих зазіхань на недоторканність приватного життя, дифамації та необґрунтованих обвинувачень; d) спростування будь-якої інформації, що була опублікована або поширена, але згодом виявилася очевидно неправдивою; e) збереження професійної таємниці щодо джерел інформації; f) «несприяння» будь-якому насильству, ненависті, нетерпимості або дискримінації через расу, стать, сексуальну орієнтацію, мову, релігію, політику чи інші погляди національного, релігійного або соціального походження [3, с. 27].

У ст. 25 Закону України «Про інформацію» закріплені гарантії діяльності ЗМІ та журналістів, а саме: 1) право здійснювати письмові, аудіо- та відеозаписи із застосуванням необхідних технічних засобів, за винятком випадків, передбачених законом; 2) право безперешкодно відвідувати приміщення суб'єктів владних повноважень, відкриті заходи, які ними проводяться, бути особисто прийнятим у розумні строки їх посадовими і службовими особами, крім випадків, визначених законодавством; 3) право не розкривати джерело інформації або інформацію, яка дозволяє встановити джерела інформації, крім випадків, коли його зобов'язано до цього рішенням суду на основі закону; 4) право збирати інформацію в районах стихійного лиха, катастроф, у місцях аварій, масових безпорядків, воєнних дій, крім випадків, передбачених законом; 5) право поширювати підготовлені ними матеріали за власним підписом (авторством) або під умовним ім'ям (псевдонімом) [4]. Згідно з положеннями Закону України «Про доступ до публічної інформації», журналіст може отримувати публічну інформацію шляхом запиту, доступом до засідань колегіальних суб'єктів владних повноважень, крім випадків, передбачених законодавством, використовувати публічну інформацію у формі відкритих даних (така інформація дозволена для її подальшого вільного використання та поширення). Збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу може здійснюватися з її відома та за її згодою [5].

Водночас особливості здійснення кримінального провадження вносять певні корективи до загальних правових положень діяльності журналістів щодо збору, оцінки, створення та презентації інформації, пов'язаної з розслідуванням злочинів.

Згідно із засадою публічності кримінального провадження, прокурор, слідчий зобов'язані в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення, а також вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення й особи, яка його вчинила (ст. 25, ч. 1 ст. 214 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України) [6]. Але, як слушно зауважує Ю. В. Стеценко, специфіка основної роботи оперативного уповноваженого, слідчого, прокурора передбачає пошуку інформації в газетах, журналах, теле- та радіопередачах, Інтернеті [7, с. 23]. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» у ч. 1 ст. 6 містить умову «достатності» такої інформації (зокрема, повідомлень ЗМІ) для здійснення відповідних заходів реагування [8], оскільки її не завжди можна вважати достовірною. Треба вміти відмежовувати плітки й «сенсаційні трюки» представників масмедіа від інформації, яка справді вказує на ознаки злочину.

Отже, на практиці будь-яке процесуальне реагування (початок кримінального провадження чи заведення оперативно-розшукової справи) відбувається лише після звернення журналіста в передбачений нормативно-правовими актами спосіб із заявою до правоохоронного органу. Це не суперечить вимогам КПК України (ч. 1 ст. 60), де зазначається, що заявником є фізична або юридична особа, яка звернулася із заявою або повідомленням про кримінальне правопорушення до органу державної влади, уповноваженого розпочати досудове розслідування, і не є потерпілим. На відміну від пересічного громадянина, заява з боку представника ЗМІ набуває, так би мовити, публічного характеру, а іноді – суспільного резонансу. Водночас КПК України обмежує заявника лише правом отримувати від органу, до якого він подав заяву, документ, що підтверджує її прийняття і реєстрацію, витяг з Єдиного державного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР), інформацію про закінчення досудового розслідування, а також подавати на підтвердження своєї заяви речі і документи. Права отримувати інформацію про перебіг досудового розслідування до його закінчення закон не передбачає, що суттєво розбігається з інтересами журналістів.

У багатьох випадках заяви про злочини з боку представників ЗМІ є результатом проведених журналістських розслідувань. Треба констатувати, що українське законодавство прямо не передбачає тлумачення цього терміна та регламентації цієї діяльності, але надає гарантії для здійснення таких розслідувань (наприклад, вищезазначені права журналістів). Цього іноді виявляється цілком достатньо, щоб зібрати необхідний для публікації журналістський матеріал чи створити сюжет телепередачі. Але чи достатньо цього для використання отриманих таким шляхом доказів у кримінальному провадженні? Адже процедура доказування в кримінально-процесуальних відносинах досить формалізована, що є однією з умов законності такої діяльності.

Кримінальний процесуальний закон визначає поки що єдину позицію щодо того, що обов'язок доказування обставин, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні (подія кримінального правопорушення, винуватість обвинуваченого тощо), передбачених у ст. 91 КПК України, покладається на слідчого, прокурора та, в установлених зазначеним Кодексом випадках, – на потерпілого. Збирання ж доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у порядку, передбаченому КПК (ч. 1 ст. 93 цього Кодексу). Отже, закон напряму не наділяє журналістів можливістю збирати докази в кримінальному провадженні.

Але така інформація та матеріали, після попередньої перевірки та виявлення ознак злочину, можуть бути підставою для початку кримінального провадження. Надалі слідчим органу досудового розслідування чи прокурором мають бути дотримані суто процедурні вимоги: матеріали «журналістського розслідування» можуть бути витребувані та долучені до матеріалів кримінального провадження, сам журналіст, його інформатори, інші задіяні особи – допитані з дотриманням вимог КПК України як свідки. Варто пам'ятати, що не можуть бути допитані як свідки журналісти щодо відомостей, які містять конфіденційну інформацію професійного характеру, надану за умови нерозголошення авторства або джерела інформації (ч. 2 ст. 65 КПК України). Така інформація може бути надана ними лише за їхньою згодою.

Водночас деякі заходи, що практикується журналістами під час їхніх розслідувань, не корелюються із чинним законодавством. Журналісти, наприклад, не мають права записувати розмову чи інтерв'ю з респондентами та поширювати таку інформацію без їхньої на це згоди. Вони не мають права на приховане фото-, відеоспостереження, прослуховування телефонних розмов, провокування на скоєння злочину, втручання в особисте життя людини тощо. Багато із цих дій закон дозволяє робити лише уповноваженим підрозділам із метою розкриття тяжких та особливо тяжких злочинів, протидії тероризму, контррозвідувальній діяльності за рішенням слідчого судді чи суду. Отримані журналістами в такий спосіб відомості не будуть мати доказової сили (є недопустимими доказами), а самі дії взагалі можна вважати порушенням закону.

Не менш важливим та актуальним питанням у взаємовідносинах журналістів із правоохоронними органами та судами є недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування. Відомості досудового розслідування можна розголошувати лише з письмового дозволу слідчого або прокурора і в тому обсязі, в якому вони визнають можливим. Слідчий, прокурор попереджає осіб, яким стала відома інформація досудового розслідування у зв'язку з участю в ньому, про їхній обов'язок не розголошувати такі відомості без його дозволу (це випливає з вимог ст. 222 КПК України). Незаконне розголошення відомостей досудового розслідування призводить до кримінальної відповідальності, встановленої законом. Але в гл. 3 КПК України не названо серед учасників кримінального провадження журналістів, крім того, отримання ними інформації щодо обставин злочину й обставин його розслідування часто не пов'язано з безпосередньою участю журналістів у кримінальному провадженні. Отже, під установлену кримінальним процесуальним законом вимогу щодо недопустимості розголошення відомостей досудового розслідування журналісти формально не підпадають.

Таємниця досудового розслідування законом відноситься до публічної інформації з обмеженим доступом (таємної інформації). Це визначає право суб'єктів владних повноважень (правоохоронних органів) обмежувати право доступу до такої інформації. Водночас не повністю захищає від самостійного отримання відповідних відомостей. Що стосується діяльності журналістів, то вони можуть бути присутніми (здійснювати фотозйомку чи відеозапис) під час проведення огляду місця події в публічних місцях, самостійно інтерв'ювати потерпілого, свідків, отримувати конфіденційну інформацію від адвоката, іншу інформацію довідкового характеру тощо. За Законом України «Про доступ до публічної інформації», навіть інформація з обмеженим доступом може бути поширена, якщо вона є суспільно необхідною, тобто є предметом суспільного інтересу, і право громадськості знати цю інформацію переважає потенційну шкоду від її поширення. Проте закон не дає чіткої відповіді на питання про суб'єкта здійснення такої оцінки. Тому «професійний інтерес» журналіста в прагненні забезпечити право громадськості знати інформацію про подробиці досудового розслідування дуже часто не збігається з позицією щодо

цього питання слідчого чи прокурора, а іноді й завдає суттєвої шкоди інтересам слідства.

Висновки. Наведені приклади наявних проблем у правовому врегулюванні суперечностей реалізації засад гласності, що втілюється в діяльності журналістів, та особливостей кримінального провадження, що здійснюється органами досудового розслідування, оперативними підрозділами та прокуратурою, визначають актуальність комплексного та поглибленого вивчення цих суспільних відносин, внесення в перспективі відповідних змін чи доповнень до чинного законодавства, напрацювання практичних методик не лише захисту інтересів слідства, а й використання в кримінальному провадженні можливостей ЗМІ.

Однак зазначені завдання окреслюють перспективи наших подальших досліджень. До порядку денного наступних наукових розвідок варто внести питання розроблення пропозицій доповнень до КПК України, які б визначали процесуальний статус журналіста, окреслювали місце результатів журналістських розслідувань у процесі доказування тощо.

Література

1. What is journalism? // American Press Institute. URL: https://www.americanpressinstitute.org/journalism-essentials/what-is-journalism/ (дата звернення: 05.10.2018).

2. Журналистика в условиях конфликта: передовой опыт и рекомендации: пособ. с рекоменд. для работников СМИ. К.: Компания «ВАИТЭ», 2016. 118 с.

3. Resolution № 2 Journalistic Freedoms and Human Rights. The Ministers of the states participating in the 4th European Ministerial Conference on Mass Media Policy (Prague, 7–8 Decem. 1994). European Ministerial Conferences on Mass Media Policy & Council of Europe Conferences of Ministers responsible for Media and new Communication Services // Media and Internet Directorate General of Human Rights and Rule of Law. Strasbourg, 2015. P. 25–27. URL: https://rm.coe.int/16806461fb (дата звернення: 05.10.2018).

4. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657–XII. Редакція від 1 січня 2017 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12 (дата звернення: 05.10.2018).

5. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939–VI. Редакція від 1 травня 2015 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17 (дата звернення: 05.10.2018).

6. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651–VI. Редакція від 5 серпня 2018 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n529 (дата звернення: 05.10.2018).

7. Стеценко Ю. В. Науково-методичні засади використання засобів масової інформації при розслідуванні злочинів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09; Академія адвокатури України. К., 2006. 24 с.

8. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135–XII. Редакція від 2 серпня 2018 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12/conv (дата звернення: 05.10.2018).

Анотація

Веселов М. Ю., Брик А. В., Мартиненко В. О. **Проблеми кореляції регламентації журналістської діяльності із кримінальним процесуальним законодавством.** – Стаття.

У статті розглянуті окремі питання правової регламентації діяльності журналістів, пов'язаної з їх участю у виявленні та розслідуванні злочинів. Проаналізовано поточний стан правового регулювання зазначеної діяльності та її співвідношення із кримінальним процесуальним законодавством.

Ключові слова: засоби масової інформації, злочинність, журналіст, кримінальне провадження, кримінальне процесуальне законодавство.

Аннотация

Веселов Н. Ю., Брик А. В., Мартыненко В. А. **Проблемы корреляции регламентации журналистской деятельности с уголовным процессуальным законодательством.** – Статья.

В статье рассмотрены отдельные вопросы правовой регламентации деятельности журналистов, связанной с их участием в выявлении и расследовании преступлений. Проанализировано текущее состояние правового регулирования указанной деятельности и ее соотношение с уголовным процессуальным законодательством.

Ключевые слова: журналист, преступность, средства массовой информации, уголовное производство, уголовное процессуальное законодательство.

Summary

Veselov M. Yu., Brik A. V., Martynenko V. O. **Problems of correlation of regulation of journalistic activity with criminal procedural legislation.** – Article.

The article deals with individual issues, the legal regulation of the activities of journalists related to their participation in the identification and investigation of crimes. Analyzed the current state of legal regulation of the specified activity and its relationship with the criminal procedural legislation.

Key words: journalist, crime, mass media, criminal proceedings, criminal procedural law.

УДК 343.9

М. О. Градовська
здобувач
Національної академії Служби безпеки України

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ ЯК НАПРЯМУ РЕАЛІЗАЦІЇ МІГРАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Ефективна міграційна політика є одним з основних завдань будь-якої держави, а також індикатором її здатності забезпечувати власний суверенітет. Реалізація нашою державою політики європейської інтеграції також зумовлює потребу в забезпеченні відповідності міграційної політки України стандартам Європейського Союзу (далі – ЄС). Це передбачає насамперед усунення впливу на цей напрям діяльності нашої держави негативних чинників, серед яких особливу небезпеку становить корупція. Протидія корупції в міграційній сфері потребує напрацювання науково обґрунтованого підходу до цієї проблеми в контексті гарантування національної безпеки нашої держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням міграційної політики присвячено широке коло робіт українських науковців. Зокрема, доцільно згадати дослідження О. Відлер [1], О. Гречко [2], А. Дергач [3], О. Малиновської [4], Т. Огнева [5], О. Санінчина [6], К. Соколецької [7], О. Чуприни [8]. Водночас питання впливу корупційних відносин на реалізацію цієї політики вказані дослідники окремо не розглядали. На нашу думку, з огляду на системний характер корупції в нашій державі, розроблення та реалізація державної політики в цій сфері обов'язково має враховувати цей чинник, передбачати відповідні запобіжні заходи.

Мета статті – на ґрунті дослідження проявів корупції в міграційній сфері виокремити коло загроз національній безпеці, зумовлених впливом цього явища на реалізацію міграційної політики нашої країни.

Виклад основного матеріалу. Нелегальна міграція через Україну є явищем, що сформувалося за часів незалежності нашої держави і суттєво впливає на стан економіки країни та її соціальну сферу.

Протиправне перебування іноземців у нашій державі перетворилося на вагомий чинник дестабілізації в суспільно-політичній та соціально-економічній галузях, а також на потужний криміногенний чинник, оскільки із цим явищем пов'язується зростання окремих видів правопорушень, серед яких незаконна торгівля наркотичними засобами та психотропними речовинами, корупція, торгівля людьми та зброєю, поширення небезпечних захворювань, розвиток тіньової економіки, підпільного ринку праці тощо. Крім того, є загроза можливого використання каналів нелегальної міграції міжнародними терористичними організаціями та спецслужбами іноземних держав; залучення незаконних мігрантів до протиправної діяльності транскордонних кримінальних структур.

Нелегальна міграція як форма організованої злочинності посідає одне з перших місць за прибутковістю. За оцінками експертів Європолу, майже 90% нелегальних мігрантів переміщаються організовано і під «патронатом» злочинних формувань [9, с. 2]. Зазначена оцінка підтверджується й опитаними нами українськими експертами щодо стану нелегальної міграції в нашій країні. Особливістю нелегальної міграції в Україну є широка причетність до цієї протиправної діяльності корумпованих представників органів державної влади держави.

2018 р. спостерігалося збільшення потоку нелегальної міграції в Україну на 34%. У першому півріччі 2018 р. співробітники Держприкордонслужби зафіксували збільшення виявлених нелегальних мігрантів на 22%. За цей період затримано 1 432 незаконних мігрантів, тоді як 2017 р. за цей період прикордонниками затримано 1 173 нелегальних мігранти), з яких 417 – за незаконне перетинання кордону (2017 р. – 327) та 1 004 – за порушення правил перебування (2017 р. – 810). Під час заходів прикордонного контролю на державному кордоні відмовлено у в'їзді в нашу країну 2 011 потенційним нелегальним мігрантам (1 607 – у 2017 р.) [10].

На думку голови Держприкордонслужби України, держава найближчим часом може зіткнутися із проблемою різкого збільшення кількості незаконних мігрантів, оскільки країни ЄС суттєво посилюють протидію незаконній міграції, а отже, відбудеться переорієнтування цих потоків на інші напрямки, зокрема до України [11]. Це, у свою чергу, може перетворити нелегальну міграцію на одну із ключових загроз державній та національній безпеці нашої країни, що також констатується керівництвом Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) України [12].

У цьому зв'язку вважаємо за доцільне зазначити таке. З погляду нелегальних мігрантів, Україна не є привабливою країною призначення, що зумовлено низьким рівнем життя населення, нез-

М. О. Градовська , 2018

начними можливостями працевлаштуватися та фактичною відсутністю соціальної допомоги для такого роду осіб. Водночас активізація заходів із запобігання нелегальній міграції, що вживаються країнами ЄС на «традиційних» маршрутах (Туреччина – Балканський регіон; Лівія – Італія, Марокко – Іспанія), може призвести до їх зміщення в Україну, наприклад, із використанням морського маршруту через басейн Чорного моря. З огляду на активізацію зав'язків між Україною та ЄС, візову лібералізацію, наша держава є досить привабливою з для транзиту таких осіб. Корупція в органах влади й управління, передусім уповноважених на реалізацію міграційної політики держави, є чинником, що сприяє перетворенню України на такого роду «транзитну зону». Наслідком цього може бути впровадження суворих заходів контролю на кордонах між Україною та країнами ЄС, негласна ізоляція нашої держави від загальноєвропейських процесів та, у разі загострення ситуації в цій сфері, відновлення візового режиму між нашою країною та ЄС. Це, у свою чергу, унеможливить реалізацію нашою державою політики європейської інтеграції. Отже, корупція в міграційній сфері України, за умов міграційної кризи в ЄС, становить безпосередню загрозу національній безпеці нашої держави, зокрема в контексті реалізації нею стратегічних напрямів зовнішньої політики.

Тому доцільно, на нашу думку, згадати вислів посла Франції в Україні про те, що поширення корупції в міграційній сфері в нашій країні потенційно може призвести до припинення безвізового режиму між Україною та ЄС [13].

Активізація нелегальної міграції в Україну має своїм наслідком криміналізацію суспільного життя. Слабкі стимули до суспільної інтеграції іноземців в нашій країні призводять до формування своєрідних «колоній» нелегальних мігрантів, що майже не мають легальних контактів із місцевим середовищем і, використовуючи корупційні механізми, а також загальний високий рівень тінізації української економіки, встановлюють контроль над частинами ринків послуг, громадського харчування та торгівлі.

Наявна тенденція використання такими кримінальними структурами корупційних зв'язків в органах влади й управління.

Так, у серпні 2016 р. припинено діяльність міжрегіонального злочинного угруповання з корупційними зв'язками в органах Державної прикордонної служби (далі – ДПС) України, яке протягом 2015–2016 рр. організовувало та забезпечувало функціонування стійкого каналу незаконного переправлення осіб через державний кордон України поза пунктами прикордонного контролю на ділянці кордону Харківської та Сумської областей. Вказаний канал використовувався для переміщення в Україну представників криміналітету України та Росії. За результатами операції до кримінальної відповідальності притягнуто 5 осіб, серед яких військовослужбовець Східного регіонального управління ДПС України.

У зв'язку з тимчасовою окупацією Криму й окремих районів Донецької і Луганської областей членами злочинних угруповань активно застосовуються протиправні схеми легалізації іноземців на підставі документів, нібито виданих державними органами зазначених територій, що ускладнює їх перевірку Державною міграційною службою (далі – ДМС) України.

Так, у лютому 2016 р. до кримінальної відповідальності притягнуто 5 членів організованого злочинного угрупування, представники якого за участю посадових осіб органів ДМС України налагодили діяльність міжнародного каналу незаконного переправлення іноземців через державний кордон України до країн ЄС із використанням підроблених документів. Під час обшуків у приміщеннях Управління ДМС України в Запорізькій області і низці туристичних фірм виявлено та вилучено бланки і готові закордонні паспорти громадян України, оформлені за фіктивними документами, підроблені печатки та штампи органів державної влади, заяви, довідки й інші фіктивні документи від осіб, що мали намір отримати дозвіл на виїзд до країн Шенгенської зони.

Такі факти, де фігурували чинні та колишні співробітники Міграційної служби, виявлялися і в інших регіонах. Так, канал переправлення іноземців до країн ЄС функціонував у Миколаївській області. Організована злочинна група виготовляла їм підроблені паспорти, а працівники ДМС, МВС, адвокати діяли в тісній змичці з місцевим криміналітетом. Громадяни України, Індії, Грузії сприяли переправленню двох осіб до Ізраїлю, отримавши за підроблені документи майже 5 000 доларів Сполучених Штатів Америки. Така діяльність фіксувалася в м. Києві, у Черкаській, Львівській областях та в Дніпрі [14].

Варто також зазначити, що канали нелегальної міграції використовуються для цілеспрямованого переміщення в Україну представників криміналітету, зокрема з Росії, що часто діють під контролем спецслужб цієї країни і засилаються в нашу країну для свідомої дестабілізації ситуації на регіональному рівні, встановлення контролю над місцевою злочинністю для її подальшого використання на шкоду національним інтересам нашої держави.

Корупційні контакти між організаторами каналів нелегальної міграції та їхніх зв'язків в Україні та представниками органів державної влади мають усталений та тривалий характер.

Відповідно до здійсненої нами оцінки, можна прогнозувати такі основні ризики у сфері нелегальної міграції:

– збереження міграційних потоків до країн ЄС, подальше використання України як транзитної держави в протиправному механізмі переправлення нелегальних мігрантів;

– намагання налагодити міжнародні канали переправлення територією України членів міжнародних терористичних організацій та створити на її території перевальні пункти;

– невиконання Україною зобов'язань перед ЄС у частині протидії незаконній міграції, створення й утримання пунктів тимчасового розміщення біженців;

– функціонування протиправних схем легалізації незаконних мігрантів на території України;

– втягування співробітників ДМС України, інших правоохоронних та державних органів, судової гілки влади, вищих навчальних закладів у діяльність із протиправної легалізації незаконних мігрантів;

– залучення незаконних мігрантів у злочинну діяльність в Україні, зокрема, до скоєння розбійних нападів, вимагань, інших тяжких кримінальних правопорушень, а також можливого фінансування терористичної діяльності.

Особливе значення в контексті протидії корупції в міграційній сфері має запобігання та протидія такого роду злочинній діяльності в ДМС України. Упродовж 2010–2013 рр. у цьому відомстві сформовано усталені кримінальні відносини, метою яких стало незаконне збагачення його службовців. Наявність таких кримінальних відносин становить безпосередню загрозу державному суверенітету, оскільки підриває режим громадянства України (фактично йдеться про торгівлю українським громадянством корумпованими чиновниками ДМС), створює можливості для незаконного перебування в країні нелегальних мігрантів, перетину її кордонів представниками організованої злочинності та терористичних організацій.

Найбільш поширеними корупційними проявами серед службових осіб міграційних підрозділів є вимагання й одержання неправомірної вигоди за прискорення видачі паспортних документів громадянам України, сприяння іноземцям у набутті громадянства України, отримання посвідок на проживання, оформлення статусу біженця. До корупційних схем часто залучаються фірми-посередники, на користь яких стягується додаткова плата за нібито надані громадянам інформаційно-консультаційні й інші послуги.

Особливістю корупційних відносин у міграційній сфері є те, що вони формуються в тісній взаємодії між чиновниками й угрупованнями транснаціональної організованої злочинності, причетними до організації та функціонування каналів нелегальної міграції. Це зумовлює системний характер такої корупції, формування на основі корупційних відносин усталених кримінальних ієрархій, вбудованих у відповідні органи державної влади. Деякі функції координаційного характеру можуть виконувати й особи, що не мають керівних повноважень. Такі угруповання мають усталений характер і діють узгоджено, розподіляють кошти, одержані від кожного хабара, між усіма членами організованих злочинних угруповань, навіть тими, хто в цьому конкретному випадку не причетний до правопорушення. Для таких угруповань характерні високий рівень конспіративності, недопущення включення у своє коло сторонніх осіб, приділення значної уваги заходам безпеки – обговорення протиправних дій суто під час особистого контакту, зазвичай у місцях, малопридатних для прослуховування; обмін коштами лише персонально і з дотриманням конспірації; спільні інтереси поза робочим часом, що сприяють посиленню групових соціальних зв'язків; ведення активної інформаційної роботи, налагодження контактів в інших контролюючих та правоохоронних органах, зазвичай корупційного характеру, для отримання упереджувальних даних щодо можливої цікавості до їхньої протиправної діяльності, проведення перевірок, переатестацій тощо; системність у протиправній діяльності, що проявляється в сталому використанні службових повноважень для особистого збагачення; налагодження корупційного зв'язку з вищими інстанціями та безпосереднім керівництвом. Такі угруповання зазвичай контролюють проведення найбільш вигідних з погляду потенційного одержання хабара операцій, а безпосереднє керівництво таким угрупованням здійснює керівник регіонального органу.

Найчастіше такі угруповання встановлюють контакти із представниками правоохоронних органів, з якими вони зазвичай діють спільно й узгоджено. Окрім того, у них часто наявні контакти із представниками місцевих органів влади, прокуратури та судовими органами. Також непоодинокими є випадки налагодження ними контактів із місцевим криміналітетом, не обмежуючись лише угрупованнями, причетними до нелегальної міграції. Такі структури можуть залучатися для убезпечення діяльності, легалізації одержаних злочинним шляхом доходів тощо. Під безпосереднім контролем таких корупційних кримінальних ієрархій формуються організовані злочинні угруповання, що виготовляють фальшиві документи та підробляють справжні документи. В окремих прикордонних регіонах сформувалися усталені кримінальні співтовариства, до складу яких входять представники місцевих органів влади, бізнесмени (зазвичай також представлені в місцевих чи центральних органах влади), співробітники правоохоронних органів та місцевий криміналітет, що спільно забезпечують функціонування каналів нелегальної міграції або незаконне

перебування нелегальних мігрантів. Такі угруповання здійснюють територіальний контроль і отримують незаконні доходи від широкого спектра транскордонної злочинності, корупційних злочинів, а також від бізнесової діяльності, монополізованою ними в цьому регіоні шляхом застосування кримінальних механізмів. Зазвичай вони мають кримінальні контакти за кордоном, у суміжних регіонах, зокрема серед представників місцевих органів влади, правоохоронців та прикордонників. З огляду на це, такого роду злочинність має виражений транснаціональний характер, а отже, і протидія їй потребує налагодження дієвих механізмів міжнародного співробітництва.

Отже, корупція в міграційній сфері не може розглядатися лише як форма зловживання посадовим становищем, а становить собою різновид організованої злочинності, інтегрованої до транснаціональних кримінальних мереж, причетних до нелегальної міграції. Протидія таким структурам має будуватися на підходах, характерних саме для протидії транснаціональній організованій злочинності, а не лише проявам корупції в її вузькому розумінні.

Корупція в міграційній сфері пов'язана із широким колом загроз для державної та національної безпеки.

Так, це явище створює сприятливі умови для зростання сепаратизму та екстремізму, формує середовище, сприятливе для поширення правового нігілізму та відсутності верховенства права. Корупціонери залучаються до незаконного переміщення членів терористичних угруповань і пов'язаних із ними організованих злочинних угруповань насильницького спрямування. Тому протидія корупції в міграційній сфері безпосередньо стосується контррозвідувальної й антитерористичної діяльності.

Поширення корупції в міграційній сфері призводить до компрометації України на міжнародній арені, що призводить, серед іншого, до звуження можливостей правоохоронних органів нашої країни брати участь у міжнародних операціях із протидії транснаціональній організованій злочинності. Очевидно, що операції із протидії таким видам злочинів, як торгівля людьми, нелегальна міграція, а також іншим формам транснаціональної організованої злочинності можуть ускладнюватися через поширення корупції у сфері реалізації міграційної політики. Тому протидія такого роду корупції є одним із важливих напрямів посилення спроможності нашої країни ефективно протидіяти різноманітним формам транснаціональної організованої злочинності загалом.

Корупція в державних органах спричиняє стрімке зниження професійного рівня співробітників цих структур, адже вимоги, які ставляться до них керівництвом цих органів, та можливості їхнього кар'єрного просування зумовлюються не їхнім професіоналізмом, досвідом, а здатністю одержувати кошти незаконним шляхом та фінансувати корупційну вертикаль. Це суттєвим чином звужує їхні можливості адекватно здійснювати покладені на них завдання відповідно до чинного законодавства. Це зменшує можливості нашої держави протистояти транснаціональній злочинності, спричиняє налагодження через територію України каналів перевезення нелегальних мігрантів, жертв торгівлі людьми тощо. Це суттєво ускладнює досягнення нашою країною ключових зовнішньополітичних цілей щодо європейської інтеграції, перетворює її з партнера на країну, щодо якої мають вживатися заходи карантинно-обмежувального характеру.

Висновки. Узагальнюючи викладене, можна констатувати, що корупція в міграційній сфері спричиняє широке коло загроз національній безпеці, серед них такі:

– підрив державного суверенітету через унеможливлення адекватної реалізації міграційної політики державою, приватизацію корупціонерами системи надання громадянства та забезпечення правового статусу іноземців;

– компрометація держави на міжнародній арені, формування можливостей для перетворення її на зону інтенсивного транзиту нелегальних мігрантів, що стає на заваді реалізації її зовнішньополітичної стратегії;

– створення передумов для діяльності транснаціональних організованих злочинних угруповань, терористичних структур, агентури іноземних спецслужб, здійснення на території України розвідувально-підривної діяльності;

– руйнація довіри до держави з боку українських громадян, що створює передумови для сепаратизму та політичного екстремізму;

– загальна деградація системи державного управління внаслідок системного впливу корупції, перебудови цієї системи відповідно до потреб організованої злочинності.

Корупція в міграційній сфері, зокрема, пов'язана з діяльністю Державної міграційної служби, становить собою форму організованої злочинності з вираженим транснаціональним складником і потребує вжиття заходів, специфічних для організації протидії саме такого роду злочинності. Формулювання засад побудови такої протидії – важливе завдання, вирішення якого має суттєве значення для національної та державної безпеки України.

Література

1. Відлер О. Механізми державного управління у сфері протидії нелегальній міграції: автореф. дис. … канд. наук з держ. упр.: 25.00.02. К., 2016. 20 с.

2. Гречко О. Особливості державної міграційної політики сучасної України: автореф. дис. … канд. політ. наук: 23.00.02. К., 2018. 19 с.

3. Дергач А. Механізми державного управління міграційними процесами в Україні: автореф. дис. … канд. наук з держ. упр.: 25.00.02. К., 2018. 20 с.

4. Малиновська О. Міграційна політика: глобальний контекст та українські реалії: моногр. К.: НІСД, 2018. 471 с.

5. Огнєв Т. Незаконна міграція: кримінально-правові та кримінологічні аспекти: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. К., 2017. 20 с.

6. Саінчин О. Протидія незаконній міграції в Україні (криміналістичні, кримінологічні та оперативно-розшукові аспекти): моногр. Херсон: Гельветика, 2016. 435 с.

7. Соколецька К. Незаконна міграція в Європі та правові аспекти її протидії в Україні: моногр. Одеса: Гельветика, 2017. 447 с.

8. Чуприна О. Стратегічні основи регулювання міграційних процесів в умовах сучасної трансформації економіки України: моногр. Маріуполь; Кривий Ріг, 2018. 345 с.

9. Migrant Smuggling Networks – Executive Summary Report. Europol-Interpol. May 2016. 15 p.

10. Прикордонники виявили більше 1 400 незаконних мігрантів // Державна прикордонна служба України. 10 серпня 2018 р. URL: https://dpsu.gov.ua/ua/news/Prikordonniki-viyavili-bilshe-1400-nezakonnih-migrantiv.

11. Цигикал прогнозує наплив мігрантів в Україну, бо Євросоюз «закривається» // Укрінформ. 10 липня 2018 р. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2495748-cigikal-prognozue-naplivmigrantiv-v-ukrainu-bo-evrosouz-zakrivaetsa.html.

12. Яровий С.: Проблема нелегальної міграції загрожує державній безпеці // Департамент комунікації МВС України. 15 серпня 2018 р. URL: http://mvs.gov.ua/ua/news/15109_Sergiy_YAroviy_Problema_nelegalnoi_migracii_zagrozhu_derzhavniy_bezpeci_FOTO_VIDEO_.htm.

13. Сидоренко С. Посол Франції: Чи обговорювали припинення безвізу? Так! Те, що ми побачили, для ЄС стало шоком. Європейська правда. 21.12.2017. URL: https://www.eurointegration.com.ua/interview/2017/12/21/7075362.

14. Міграційна корупція: що почім і чому хабарників майже не карають. Сьогодні. 04.09.2018. URL: https://ukr.segodnya.ua/ukraine/migracionnaya-korrupciya-chto-pochem-i-pochemu-vzyatochnikov-pochti-ne-nakazyvyut-1167599.html.

Анотація

Градовська М. О. **Актуальні питання протидії корупції як напряму реалізації міграційної політики України.** – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню питань протидії корупції як чинника реалізації міграційної політики України, що потребує забезпечення її відповідності стандартам Європейського Союзу, а також напрацюванню науково обґрунтованого підходу до цієї проблеми в контексті гарантування національної безпеки нашої держави.

Ключові слова: корупція, міграція, національна безпека, правоохоронна діяльність.

Аннотация

Градовская М. О. **Актуальные вопросы противодействия коррупции как направления реализации миграционной политики Украины.** – Статья.

Статья посвящена исследованию вопросов противодействия коррупции как фактора реализации миграционной политики Украины, требующего обеспечения ее соответствия стандартам Европейского Союза, а также наработке научно обоснованного подхода к этой проблеме в контексте обеспечения национальной безопасности нашего государства.

Ключевые слова: коррупция, миграция, национальная безопасность, правоохранительная деятельность.

Summary

Gradovska M. O. **Current issues of corruption counteraction as a direction of implementation migration politics of Ukraine.** – Article.

The article is devoted to the study of anti-corruption issues as a factor in the implementation of the migration policy of Ukraine requires ensuring its compliance with the standards of the European Union, as well as developing a scientifically-based approach to this problem in the context of ensuring the national security of our state.

Key words: corruption, migration, national security, law enforcement.

УДК 343.14

А. А. Коваль
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного та адміністративного права
Чорноморського національного університету імені Петра Могили

АНАЛІЗ СУЧАСНОГО СТАНУ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Постановка проблеми. Новий Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) України, ухвалений 2012 р. з урахуванням позитивного досвіду правотворення європейських держав та вагомих багаторічних надбань українських учених-процесуалістів, значно модернізував кримінальний процес. Так, посилено гарантії охорони прав і свобод людини, розширено можливості підозрюваного (обвинуваченого) захищатися від кримінального переслідування, збільшено обсяг прав потерпілого, удосконалено систему запобіжних заходів та засобів доказування, серед яких чільне місце посідають *слідчі (розшукові) дії*, зокрема *негласні*.

Без перебільшення можна стверджувати, що сьогодні, в умовах євроінтеграційних процесів, а також утвердження верховенства права в державі саме негласні слідчі (розшукові) дії (далі – НСРД) є незамінним інструментом підвищення рівня правопорядку і боротьби зі злочинністю та корупцією.

Ступінь дослідженості теми. Новизна та недостатня вивченість інституту НСРД, а також проблеми, які виникають під час їх провадження, цікавлять учених-процесуалістів. Серед них В. Д. Берназ, О. М. Дроздов, О. В. Капліна, В. А. Колесник, М. А. Погорецький, Д. С. Сергєєва, Є. Д. Скулиш, Л. Д. Удалова, В. І. Фаринник та інші. Проте стан дотримання прав людини під час провадження НСРД досліджено недостатньо, що зумовлює актуалість теми дослідження.

Мета статті. Незважаючи на позитивні сторони запровадження інституту НСРД, останні можуть суттєво обмежувати та навіть порушувати права, свободи та законні інтереси людини. Ось чому разом із теоретичними аспектами забезпечення конституційних прав людини під час проведення НСРД варто приділити увагу практичним, серед яких важливе місце належить стану дотримання прав людини під час проведення НСРД.

Виклад основного матеріалу. Вивчення стану дотримання прав людини під час проведення НСРД здійснювалося шляхом аналізу судової практики відповідно до Єдиного державного реєстру судових рішень, опитування працівників правоохоронних органів та адвокатів осіб, щодо яких проводилися НСРД[1]. Усі вони зазначили, що факти порушення мають місце у 80% випадків. Найбільш поширеними, на думку респондентів, є такі.

По-перше, **порушення права на захист особи, щодо якої проводилися відповідні НСРД.** Так, згідно із ч. 1 ст. 290 КПК України, визнавши зібрані під час досудового розслідування докази достатніми для складання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, прокурор або слідчий, за його дорученням, зобов'язаний повідомити підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, *про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування* [1].

Відповідно до зазначеної статті, прокурор або слідчий, за його дорученням, зобов'язаний надати доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні, зокрема будь-які докази, які самі собою або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання. Водночас прокурор або слідчий, за його дорученням, зобов'язаний надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їхні частини, документи або копії з них. Надання доступу до матеріалів передбачає можливість робити копії або відображення матеріалів [1].

Однак, відповідно до ч. 3 ст. 254 КПК України «Заходи щодо захисту інформації, отриманої в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій», виготовлення копій протоколів про проведення НСРД та додатків до них не допускається. Зазначена стаття в ч. ч. 2 та 3 передбачає лише можливість ознайомлення з матеріалами НСРД у порядку, передбаченому в ст. 290 КПК України, а також попередження особи, захисника, інших осіб, які мають право на ознайомлення із прото-

[1] Під час проведення даного дослідження опитані 63 адвокати, 80 працівників правоохоронних органів (слідчі, прокурори, слідчі судді, співробітники оперативних підрозділів Херсонської та Миколаївської областей) щодо дотримання прав людини у процесі проведення НСРД.

© А. А. Коваль, 2018

колами НСРД, про кримінальну відповідальність за розголошення отриманої інформації [1].

Проведене нами опитування адвокатів дозволяє стверджувати, що в багатьох випадках на практиці в порушення ст. 290 КПК України, посилаючись на ст. 254 КПК України, слідчі, прокурори забороняють не тільки робити копії або відображення матеріалів НСРД, а навіть ознайомлюватися з ними. Зазначене підтверджується матеріалами судової практики, відповідно до Єдиного державного реєстру судових рішень.

Наприклад, ухвалою Комсомольського районного суду м. Херсон (справа № 667/4283/14-к) відмовлено в задоволенні скарги особи на бездіяльність слідчого слідчого відділу прокуратури Херсонської області Л. щодо ненадання скаржнику можливості копіювання матеріалів НСРД та додатків до них, які містяться в матеріалах кримінального провадження. Суд обґрунтував відмову в задоволенні скарги тим, що КПК забороняє робити копії або відображення матеріалів НСРД (ст. 254 КПК України). Суд доходить висновку, що норми ст. 254 КПК України є спеціальними нормами порівняно з положеннями ст. 290 КПК України, що регулюють спірні правовідносини, тому саме норми ст. 254 КПК України і підлягають застосуванню в розглядуваному судом випадку. Отже, суд зазначає відсутність правових підстав для задоволення розглядуваної ним скарги [2].

Аналогічне рішення ухвалене в справі № 727/2431/16-к Шевченківським районним судом м. Чернівці. Суд вирішив, що скарга не підлягає задоволенню, посилаючись на ст. 254 КПК України, аргументуючи своє рішення тим, що ця норма встановлює виняток із загального порядку ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, що визначений у ст. 290 КПК України, оскільки форми та методи провадження НСРД та відомості, отримані під час їх провадження, розголошенню не підлягають, гарантії їх непоширення забезпечуються засобами кримінально-правового захисту [3].

Інший приклад відмови судом в задоволенні скарги адвоката – ухвала Приморського районного суду м. Одеси (справа № 522/1866/17). У своїй скарзі адвокат просив зобов'язати слідчого надати стороні захисту з дотриманням вимог ст. 290 КПК України доступ до матеріалів кримінального провадження та можливість за допомогою технічних засобів зробити копії документів і відомостей, а також відео- та аудіофайлів, а саме матеріалів НСРД. Суд відмовив у задоволені скарги, посилаючись на ст. 303 КПК України, де визначено перелік рішень, що можуть бути оскаржені на досудовому провадженні. Скарги на інші рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора не розглядаються під час досудового розслідування і можуть бути предметом розгляду під час підготовчого провадження в суді. Заявником не оскаржується бездіяльність слідчого щодо проведення слідчих (розшукових) дій, він фактично просить зобов'язати слідчого надати стороні захисту, з дотриманням вимог ст. 290 КПК України, доступ до матеріалів кримінального провадження, що виходять за межі ст. 303 КПК України. Додатково для аргументації свого рішення суд знову наводить ч. 3 ст. 254 КПК України [4].

Як бачимо з матеріалів судової практики, випадки ненадання можливості захисникові зробити копії протоколів та здійснити відображення матеріалів НСРД під час ознайомлення з матеріалами кримінального провадження непоодинокі. Суд здебільшого підтримує позицію слідчого і прокурора, не задовольняє скарги захисника на їхні дії. Це, беззаперечно, порушує права людини і громадянина в кримінальному провадженні, зокрема право на захист, а також принцип змальганості та рівності сторін кримінального провадження.

Для аргументації своєї позиції ми вважаємо за необхідне навести такі доводи: 1) згідно із КПК України, до повноважень слідчого судді належить здійснення в порядку, передбаченому КПК України, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, а тому цілком логічним є розгляд слідчим суддею скарги на дії та рішення слідчого та прокурора, що порушують права людини і громадянина; 2) відмова надати стороні захисту можливість зробити копії протоколів та здійснити відображення матеріалів НСРД є явним порушенням реалізації права на захист, суперечить чинному кримінальному процесуальному законодавству, яке покликане забезпечувати гарантії охорони прав і свобод людини, завданням кримінального провадження та таким його загальним засадам, як забезпечення права на захист, змагальність сторін, свобода в поданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їхньої переконливості, забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності; 3) відповідно до ч. 6 ст. 9 КПК України, коли положення КПК Українине регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, то застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені в ч. 1 ст. 7 КПК України, зокрема: верховенство права, законність, забезпечення права на захист, змагальність сторін, свобода в поданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їхньої переконливості, забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності тощо; 4) дозвіл на копіювання протоколів НСРД або здійснення відображення матеріалів НСРД обумовлюється такими законодавчими положеннями: ч. 7 ст. 99 КПК України, відповідно до якої сторона зобов'язана надати іншій стороні можливість оглянути або скопіювати оригінали

документів, зміст яких доводився в передбаченому цією статтею порядку; ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, відповідно до якої кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права: мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту.

Отже, підсумовуючи зазначене, вважаємо за необхідне доповнити ч. 4 ст. 254 КПК України: *«Виготовлення копій протоколів про проведення НСРД та додатків до них, а також здійснення відображення матеріалів НСРД допускається у випадках ознайомлення з матеріалами кримінального провадження в порядку ст. 290 КПК України»*.

По-друге, **помилки під час складання протоколів про проведення НСРД**. Так, відповідно до ч. 1. ст. 252 КПК України, фіксація перебігу і результатів НСРД має відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбаченим у КПК України. Як проведення, так і оформлення результатів НСРД може фіксуватися за допомогою технічних та інших засобів [1]. Фіксування перебігу і результатів НСРД технічними засобами зазначається в протоколі, який складається за результатами проведення НСРД. До протоколу, за необхідності, долучаються додатки, якими можуть бути спеціально виготовлені копії, зразки об'єктів, речей і документів; письмові пояснення спеціалістів, 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. Особливу увагу варто звернути на оформлення додатків, адже вони є невід'ємною частиною протоколу, тому 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.

На практиці, у порушення прав людини і громадянина, досить часто під час складання протоколів про проведення НСРД наявні такі помилки: невідповідність дати і часу проведення НСРД фактичним обставинам справи, тобто складання протоколу про проведення НСРД не в день їх фактичного проведення; розбіжності або неточності в анкетних даних учасників, зокрема понятих; відсутність у протоколі про проведення НСРД окремих із передбачених ст. 104 КПК України відомостей, зокрема, про: місце, час проведення та назву процесуальної дії; особу, яка проводить процесуальну дію (прізвище, ім'я, по батькові, посада); усіх осіб, які присутні під час проведення процесуальної дії (прізвища, імена, по батькові, дати народження, місця проживання); інформацію про те, що особи, які беруть участь у процесуальній дії, заздалегідь повідомлені про застосування технічних засобів фіксації, характеристики технічних засобів фіксації та носіїв інформації, які застосовуються під час проведення процесуальної дії, умови та порядок їх використання; послідовність дій; отримані в результаті процесуальної дії відомості, важливі для цього кримінального провадження, зокрема виявлені та/або надані речі і документи; вилучені речі і документи та спосіб їх ідентифікації; спосіб ознайомлення учасників зі змістом протоколу.

Що стосується відомостей про час проведення НСРД, то, на нашу думку, варто зазначити, що кримінальне процесуальне законодавство не встановлює вимоги щодо визначення в протоколі про перебіг і результати проведення НСРД часу початку та часу закінчення НСРД. Так, у ст. 104 КПК України лише зазначається, що вступна частина протоколу повинна містити відомості про час проведення процесуальної дії, до якої належить і НСРД, однак, що розуміється під часом, не конкретизовано.

Водночас, відповідно до п. 4.2. Інструкції про організацію проведення НСРД, періодичність складання протоколів залежить від виду НСРД, терміну її проведення (одномоментно чи упродовж часу), від доручення слідчого, прокурора, але в будь-якому разі безпосередньо після отримання фактичних даних, які можуть використовуватись як докази для встановлення місця перебування особи, що розшукується, про кожний випадок огляду, виїмки, дослідження матеріалів про результати НСРД тощо [5].

Як бачимо, окремі НСРД за своєю специфікою можуть складатися з декількох етапів упродовж певного часу, отже, їх перебіг та результати можуть оформлюватися декількома протоколами. У зв'язку із цим доречно, на нашу думку, доповнити Інструкцію про організацію проведення НСРД положенням про те, що в протоколі про перебіг і результати проведення НСРД треба зазначати відомості про початок та кінець цих дій. На практиці в таких протоколах не завжди вказується час початку і час кінця проведення НСРД. Ми вважаємо, що це зведе нанівець випадки можливих порушень прав людини і громадянина, зайвого втручання в приватне життя, а також розбіжності у відомостях під час проведення НСРД, що зазначені в протоколі і на матеріальних носіях.

Також порушенням під час складання протоколу НСРД є неправильний опис предмета або засобу злочину, що на практиці здійснюється з метою фальсифікації кримінального правопорушення чи з метою «доведення» винуватості підозрюваної особи.

Трапляється також невідповідність даних протоколів про перебіг і результати проведення НСРД інформації на матеріальних носіях (наприклад, стенограма записаної розмови не відповідає ска-

заному). Так, вироком Любашівського районного суду Одеської області від 30 грудня 2013 р. (справа № 507/951/13-к) протокол про результати аудіо-, відеоконтролю місця визнано неналежним доказом, оскільки його зміст суперечить відеозапису, переглянутому під час судового засідання. Крім того, у матеріалах провадження відсутні відомості про те, які технічні засоби (відеокамера, диск) використовувалися в процесі проведення НСРД, хто їх встановлював [6].

По-третє, неповідомлення осіб, щодо яких проводилися НСРД. Так, у результаті опитування працівників правоохоронних органів, осіб, щодо яких проводилися НСРД, та їхніх захисників, можемо констатувати, що на практиці в 75% проведення НСРД особи, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення НСРД, у порушення ст. 253 КПК України, не були письмово повідомлені прокурором (слідчим) про таке обмеження або були повідомлені з порушенням строків повідомлення.

Так, Южноукраїнським міським судом Миколаївської області під час розгляду кримінального провадження з обвинувачення ОСОБА_1, ОСОБА_2, за ч. 2 ст. 28, ч. 1 ст. 203–2 КК України відмовлено в задоволенні клопотання прокурора про призначення комп'ютерно-технічної експертизи й експертизи звуку та відеозапису. Дане клопотання прокурор мотивував тим, що під час розгляду кримінального провадження ним долучено як докази протокол за результатами проведення НСРД – зняття інформації із транспортних телекомунікаційних мереж (електронних інформаційних систем) за абонентським номером, яким користується ОСОБА_1, а також додаток до цього протоколу – диск для лазерних систем зчитування DVD-R. Однією із причин відмови слідчого судді в задоволенні клопотання стало незалучення прокурором письмового повідомлення обвинуваченому та його захиснику щодо втручання в його особисте та сімейне життя стосовно тимчасових обмежень, які гарантуються Конституцією України та ст. 8 Європейської конвенції з прав людини і основоположних свобод, що не відповідає практиці Європейського суду з прав людини [7].

Однак, варто зазначити, що на практиці суд не завжди підтримує позицію сторони захисту у випадках неповідомлення особи, щодо якої проводилися НСРД. Так, Купянським міськрайонним судом Харківської області відмовлено в задоволенні клопотання захисника й обвинуваченого про визнання доказів – аудіозаписів, які були зібрані під час проведення НСРД, недопустимими. Захисник та обвинувачений аргументатували недопустимість доказів тим, що обвинуваченого не повідомляли про проведення щодо нього НСРД, тому, на їхню думку, дані докази зібрані з істотним порушенням прав та свобод обвинуваченого. У свою чергу, суд без належної аргументації відмови в клопотанні просто у своїй ухвалі виклав положення ст. 253 КПК України [8].

По-четверте, відсутність у матеріалах кримінального провадження ухвал слідчого судді про надання дозволу на проведення НСРД. Варто зазначити, що на практиці матеріали кримінального провадження зазвичай не містять ухвали суду про надання обвинувачення стороні захисту. Крім того, трапляються випадки, коли протокол про проведення НСРД не містить інформації про дату ухвали суду про надання дозволу на проведення НСРД, прізвища, ім'я, по батькові слідчого судді, що надав цю ухвалу, тобто інформацію про законні підстави для проведення НСРД. Через це підозрюваному, обвинуваченому та його захисникові досить складно побудувати лінію захисту, перевірити законність проведення НСРД, а також, чи були порушені його права, адже вони навіть не в змозі перевірити зміст ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД.

Ми вважаємо, що ненадання стороні захисту для ознайомлення ухвали слідчого судді про надання дозволу на проведення НСРД є порушенням прав особи на захист. Оскільки саме зазначена ухвала є найважливішим процесуальним документом, що визначає підстави для проведення НСРД, законність їх проведення, осіб, щодо яких надається дозвіл на проведення НСРД, строк дії, а також порядок застосування відповідних заходів, що можуть обмежувати конституційні права, свободи й інтереси людини і громадянина, що становить основний критерій допустимості їхніх результатів як джерела доказів.

Це також є порушенням ч. 1. ст. 27 КПК України, відповідно до якої учасники судового провадження, а також особи, які не брали участі в кримінальному провадженні, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, не можуть бути обмежені в праві на ознайомлення із процесуальними рішеннями й отримання їх копій. А також порушенням ч. 3 ст. 93 КПК України, відповідно до якої сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, збирає докази шляхом витребування й 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.

Отже, стан забезпечення прав людини під час провадження НСРД не можна вважати задовільним. Щоби вирішити окреслені в статті проблеми,

необхідно внести до кримінального процесуального законодавства запропоновані нами зміни.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13 квітня 2012 р. № 4651–VI // ЗаконодавствоУкраїни: база даних. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 11.12.2018).

2. База даних Єдиного державного реєстру судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46942337 (дата звернення: 11.12.2018).

3. База даних Єдиного державного реєстру судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/57020707 (дата звернення: 11.12.2018).

4. База даних Єдиного державного реєстру судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/64475551 (дата звернення: 11.12.2018).

5. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: наказ Генеральної Прокуратури України, МВС України, Служби безпеки України, Адміністрації державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12/page (дата звернення: 11.12.2018).

6. База даних Єдиного державного реєстру судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/36522387 (дата звернення: 11.12.2018).

7. База даних Єдиного державного реєстру судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/53519659 (дата звернення: 11.12.2018).

8. База даних Єдиного державного реєстру судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/74803693 (дата звернення: 11.12.2018).

Анотація

Коваль А. А. **Аналіз сучасного стану дотримання прав людини під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій.** – Стаття.

У статті аналізується сучасний стан дотримання прав людини під час провадження негласних слідчих (розшукових) дій. Звертається увага на те, що, крім позитивних моментів запровадження інституту негласних слідчих (розшукових) дій, вони можуть суттєво обмежувати та навіть порушувати права, свободи та законні інтереси людини. Здійснено дослідження судової практики відповідно до Єдиного державного реєстру судових рішень, опитування працівників правоохоронних органів та адвокатів, осіб, щодо яких проводилися негласних слідчих (розшукових) дій. Найбільш поширеними порушенням визначено такі, як: порушення права на захист особи, щодо якої проводилися відповідні негласних слідчих (розшукових) дій; помилки під час складання протоколів про проведення негласних слідчих (розшукових) дій; неповідомлення осіб, щодо яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії; відсутність у матеріалах кримінального провадження ухвал слідчого судді про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, права людини, слідчий суддя, слідчий, прокурор, оперативний підрозділ.

Аннотация

Коваль А. А. **Анализ современного состояния соблюдения прав человека при проведении негласных следственных (разыскных) действий.** – Статья.

В статье анализируется современное состояния соблюдения прав человека при осуществлении негласных следственных (разыскных) действий. Обращается внимание на то, что, кроме положительных моментов введения института негласных следственных (разыскных) действий, они могут существенно ограничивать и даже нарушать права, свободы и законные интересы человека. Проведено исследование судебной практики в соответствии с данными Единого государственного реестра судебных решений, опроса сотрудников правоохранительных органов и адвокатов лиц, в отношении которых проводились негласные следственные (разыскные) действия. Наиболее распространенными нарушениями определены такие, как: нарушение права на защиту лица, в отношении которого проводились соответствующие негласные следственные (разыскные) действия; ошибки при составлении протоколов о проведении негласных следственных (разыскных) действий; не уведомление лиц, в отношении которых проводились негласные следственные (разыскные) действия; отсутствие в материалах уголовного производства постановлений следственного судьи о предоставлении разрешения на проведение негласных следственных (разыскных) действий.

Ключевые слова: негласные следственные (разыскные) действия, права человека, следственный судья, следователь, прокурор, оперативное подразделение.

Summary

Koval A. A. **The analysis of the current status of the observance of human rights during the conducting of the secret investigative (search) actions.** – Article.

In the article the current status of the observance of human rights in the conducting of the secret investigative (search) actions is analyzed. Attention is drawn to the fact that, in addition to the positive moments of the introduction of the institute of SISA, they can significantly restrict and even violate the rights, freedoms and legitimate interests of a person. The studying of the judicial practice in accordance with the Unified State Register of Judgments was carried out, interrogation of law enforcement officers and lawyers of persons, for whom the SISA were conducted, was carried out too. The most widespread violation has been identified such as violation of the right to protection of the person for which the relevant SISA were conducted, errors in drawing of protocols about the conducting of the SISA, failure to notify individuals who were held by the SISA, the absence of the decision of the investigating judge granting the permission of the conducting of the SISA in the materials of criminal proceedings.

Key words: secret investigative (search) actions, human rights, investigating judge, investigator, prosecutor, operational subdivision.

УДК 323.28:378(485)

С. С. Кудінов
кандидат юридичних наук, здобувач
Національної академії Служби безпеки України

СУТНІСТЬ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ІННОВАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ ДЕРЖАВНОЇ СИСТЕМИ БОРОТЬБИ З ТЕРОРИЗМОМ

Постановка проблеми. Постіндустріальна, або інформаційна, фаза розвитку суспільства, що прийшла на зміну індустріальній як основний ресурс, висуває нагальну потребу володіти знаннями, якими визначається конкурентоспроможність не тільки суб'єктів економічної системи, але і технологій управління соціальними системами, у тому числі використовуваними в реалізації агресивно-маніпулятивних технологій і гібридних війн.

На додаток до технологій війн індустріальної епохи, заснованих на фізичному протистоянні протиборчих сторін, у війнах постіндустріального періоду широко використовуються соціально-інформаційні технології, провокації соціальних конфліктів, основу яких складають інформаційні та інші нематеріальні активи й інтелектуальний капітал – як значущі компоненти (які впливають на ефективність) у складі потенціалу загроз або системи захисту від них.

Одним із перспективних напрямів формування стратегій протидії гібридним викликам може бути своєрідний композитний стиль (складний, змішаний, що відрізняється поєднанням елементів інших стилів) формування симетричної відповіді. Йдеться не тільки про формування стратегій протидії незаконним збройним формуванням, диверсійно-розвідувальним та терористичним групам і організаціям, а й урахування їх соціального резонансу, вірніше проведення цілеспрямованого, контрольованого, свідомого процесу, у результаті якого з'являються добре продумані стратегії, які враховують, прогнозують та за необхідності формують за допомогою спеціальних інформаційних операцій реакцію не тільки місцевого населення, а й думку громадськості, геополітичних гравців, блогосферу та інші елементи інформаційного середовища [1]. Безумовно, формування й реалізація інноваційних стратегій боротьби з тероризмом та супутніми йому викликами потребує відповідного рівня інтелектуального забезпечення: розробки, перевірки, впровадження та корегування системи наукових знань щодо можливих, в будь-який спосіб, шляхів вдосконалення протидії терористичній злочинності, інноваційних можливостей та компетенцій суб'єктів боротьби з тероризмом. Інтелектуальне забезпечення антитерористичної діяльності щільно пов'язане з цілим комплексом наук та системою їх трансформації у відповідні компетенції [2].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проведений нами аналіз наукових робіт з проблеми тероризму, розроблених за останні 20 років у нашій країні і за кордоном з різних спеціальностей, показує, що в них досліджуються правові, політичні, філософські, соціологічні, культурологічні, філологічні аспекти терористичної діяльності. У цих роботах питання забезпечення антитерористичної діяльності розглядається факультативно, без належної глибини та системності, характерних для досліджень, результати яких затребувані практикою. Незважаючи на актуальність питання боротьби з тероризмом, інтелектуальне забезпечення механізмів протидії та функціонування суб'єктів боротьби з тероризмом як наукова проблема на рівні фундаментальних теоретичних досліджень майже не розглядалася. На нашу думку, такий стан спричиняють, з одного боку, усе ще недостатнє з'ясування сутності самого процесу формування теророґенності соціальних систем та алгоритмів протидії на рівні нейтралізації загроз терористичного характеру, а з іншого – скудність інтелектуального забезпечення інноваційного розвитку системи боротьби з тероризмом та хибність уявлення про дієвість фізичної протидії тероризму як соціальному процесу, на відміну від терористичній діяльності, де антитерористична операція – єдиний дієвий засіб боротьби.

В умовах гібридно-інформаційних загроз, боротьба з тероризмом набуває ознак інтелектуалоємного інструменту соціального маркетингу, який вимагає високого рівня спеціальних знань та компетенцій. Обґрунтування необхідності постійних інтелектуальних інвестицій для системи боротьби з тероризмом й зумовило мету цієї статті.

Виклад основного матеріалу. Як вважають деякі вчені, зараз ми перебуваємо в стані четвертої світової війни, епіцентром якої є Україна, яка бере відлік з 1991 року – часу завершення холодної війни. Офіційно її ніхто не оголошував. У цьому її відмінність від Першої (1914–1918 рр.), Другої (1939–1945 рр.) і навіть «холодної війни», яку іноді називають Третьою (1946–1991 рр.). Формальним початком останньої вважається виступ колишнього прем'єра Великої Британії Черчилля (1946 р.), коли він оголосив «хрестовий похід» союзу англомовних націй проти Радянського Союзу [3, с. 89, 11]. По суті, нова світова війна – це не «гаряча» війна у сенсі протиставлення її «хо-

© С. С. Кудінов, 2018

лодній». Дослідники визначають цей клас війни як «консцієнтальну» війну (від латинського conscientia – свідомість). Це узгоджена за цілями, завданнями, місцем і часом система інформаційно-пропагандистських і психологічних заходів, що проводяться із застосуванням засобів масової інформації (ЗМІ), культури, мистецтва та інших (психотропних, психотронних) засобів протягом тривалого часу за ретельно розробленим сценарієм. Предметом ураження в консцієнтальній війні є свідомість окремої людини, соціальних груп і населення країн. Ця війна підняла тероризм до рівня головної зброї тому, що він являє собою екстремальну, вкрай девіантну соціальну діяльність, оптимальну технологію перетворення суспільства відповідно до ідеалів суб'єкта терористичної діяльності, яка реально демонструє свої можливості впливу на свідомість за допомогою залякування [4, с. 8–10].

У зв'язку із сутнісними відмінностями сучасних інтелектуально насичених технологій ведення війн від традиційних для ефективного функціонування системи антитерористичного захисту необхідна зміна принципів і моделей антитерористичної діяльності, формування інноваційно-креативного мислення, нових концепцій, теорій, методів та технологій інноваційного розвитку.

Інноваційний процес – це вмотивований, цілеспрямований і свідомий процес зі створення, освоєння, використання й поширення сучасних (або осучаснених) ідей (теорій, методик, технологій тощо), актуальних та адаптованих для цих умов, що відповідають певним критеріям. Він спрямований на якісне поліпшення системи протидії тероризму і припускає зміну деяких традиційних поглядів із позиції нововведення. Результатом інноваційних процесів є використання нововведень як теоретичних, так і практичних, а також тих, які утворюються на стику теорії й практики [5].

Технологічні інновації в контексті означеної теми – це нові способи, стратегії та технології протидії тероризму.

Методичні освітні інновації – це інновації у сфері методики навчання й виховання, організації навчально-виховного процесу. Особливість подібних інновацій у тому, що є нагальна потреба у просвітницькій діяльності стосовно не лише спеціального контингенту суб'єктів боротьби з тероризмом, а й усього суспільства. Від успішності такої діяльності залежить здатність протистояти хибним впливам на підсвідомість, якість позиціонування алгоритмів соціального управління та стратегій протидії тероризмові.

Організаційні нововведення стосуються освоєння нових форм і методів організації протидії тероризмові, а також інновацій, які передбачають зміни співвідношення сфер впливу (як по вертикалі, так і по горизонталі) структурних підрозділів, соціальних груп чи окремих осіб. Зокрема, питання участі недержавних структур, окремих осіб та організацій в системі боротьби з тероризмом.

Управлінські нововведення зачіпають структуру, методи управління системою протидії тероризму.

Соціальні нововведення виявляються у формі активізації людського фактора шляхом розроблення та впровадження системи удосконалення політики оцінки результатів праці системи стимулювання.

Юридичні інновації – це нові та змінені закони й нормативно-правові документи, що визначають і регулюють процес протидії тероризму.

Загальний позитивний ефект досягається за рахунок різних груп інновацій, що враховують запити суспільства, та вирішальних перспективних завдань у галузі виховання молодого покоління.

Еволюційний перехід в розвитку системи протидії тероризму від стадії пасивного очікування терористичних проявів до інноваційного розвитку вимагає зміни методологічного підходу до дослідження і регулювання цього процесу: від лінійно-рівноважного підходу, який розглядає боротьбу з тероризмом як залежний від навколишнього середовища пасивний процес, до синергетичного, що забезпечує його інтерактивну взаємодію з середовищем – соціальною системою.

Синергетичний підхід до регулювання інноваційного розвитку суб'єктів боротьби з тероризмом дозволяє інтегрувати цілеспрямовані державні зусилля з її підтримки та регулювання зі створенням умов для її самоорганізації та саморозвитку на основі міжсуб'єктної взаємодії, що включає кооперацію не тільки між структурами суб'єктів, але і державними інститутами, структурами системи освіти і науки, інститутами громадянського суспільства тощо [6].

У таких умовах, безсумнівно, менеджмент знань змінює всі традиційні принципи, підходи та моделі розвитку конкурентоспроможного військового та консцієнтального (гібридного) протистояння протиборчих сторін, за рахунок використання нових видів агресій, в яких основну питому вагу починають займати нематеріальні активи (соціально-політичні, технологічні, інформаційні, фінансові тощо), які є наслідком ефектного використання інтелектуального капіталу держави (соціальної системи). Отже, зростає роль ефективного управління інтелектуальними ресурсами, їх переважаюче становище в загальній системі забезпечення національної безпеки. Все це зумовлює необхідність інтелектуалізації системи боротьби з тероризмом і в тому числі її військового складника, що виражається не тільки в тому, що основним продуктом антитерористичної діяльності все частіше виступає інтелектуальний і високотехнологічний продукт (інформаційні, соціаль-

но-психологічні, медійні та інші маніпулятивні технології, інформаційне забезпечення, техніки провокації соціальних конфліктів, гібридних воєн тощо), але і в тому, що суспільство стає активним учасником цих процесів, використовуючи власний інтелект і можливості віртуальних спільнот та соціальних мереж. При цьому такі можливості однаково ефективно використовуються як в інтересах агресії і технологічного тероризму, так і для захисту від них. Наприклад, Агенція національної безпеки США в рамках розробленої ними програми MYSTIC отримала не тільки можливість записувати всі телефонні розмови на території цілої країни і зберігати їх протягом тривалого часу, а й обробляти в автоматичному режимі їх зміст з метою контекстного пошуку ознак належності до терористичної або іншої протиправної діяльності.

Інтелектуалізація системи боротьби з тероризмом створює умови для зростання ролі освіти як основи формування і розвитку інтелектуальних ресурсів, створення та трансферу нових знань в практику. Система освіти неминуче інтегрується зі спецслужбами, що сприятиме більш ефективному обміну знаннями, впровадженню більш досконалих наукових методів антитерористичного захисту, зростанню антитерористичних компетенцій не тільки фахівців системи боротьби з тероризмом, а й громадянського суспільства.

У міжнародній практиці під інтелектуальним потенціалом розуміється інтегральний показник, що вимірює вплив знань на рівень матеріального добробуту людей, відповідно, в контексті тематики нашого дослідження – на рівень їх безпечного співіснування [8].

Інтелектуальний потенціал – це знання, інформація, досвід персоналу управління, організаційні можливості, інформаційні канали, які він використовує у своїй діяльності. Особливість людського потенціалу полягають у тому, що він є результатом взаємодії людей один із одним, людей та інформаційних ресурсів, а також людей і елементів фізичного капіталу в процесі поточної діяльності.

Інтелектуальний потенціал системи боротьби з тероризмом можна умовно розділити на два основні складники – людський потенціал і організаційний потенціал. Своєю чергою організаційний потенціал можна розділити на внутрішні елементи і зовнішні відносини.

Людський потенціал – та частина інтелектуального потенціалу, яка має безпосереднє відношення до людей. Це знання, практичні навички, творчі та розумові здібності людей, їх моральні цінності, культура праці.

Організаційний потенціал можна розділити на зовнішні відносини і внутрішні елементи. Зовнішні відносини – це відносини на рівні соціальних систем та елементів. Внутрішні елементи організаційного потенціалу – це культура організації міжсуб'єктної та мережевої взаємодії, організаційна структура, комп'ютерні та адміністративні системи. Важливу роль у структурі інтелектуального забезпечення антитерористичної діяльності відіграє інфраструктура, під якою розуміється сукупність допоміжних споруд, будівель, систем і служб, необхідних для генерування, накопичення та обміну знаннями, створення можливостей оперативного і безперервного доступу до них, що забезпечить відтворення, розвиток та ефективне використання інтелектуальних ресурсів країни.

Поняття «інтелектуальний потенціал системи боротьби з тероризмом» можна розглядати як у вузькому, так і в широкому сенсі. У вузькому сенсі – це можливість системи відтворювати і реалізовувати науково-технологічні нововведення у сфері боротьби з тероризмом, які будуть використані. Інтелектуальний потенціал в широкому сенсі – сукупність здібностей суб'єктів боротьби з тероризмом, людини, суспільства створювати унікальні досягнення в галузі науки, техніки і в духовно-моральній сфері, спрямовані на безконфліктне існування соціальних систем та їх елементів.

Результатом інвестицій в інтелектуальні ресурси є людський капітал (знання та навички працівників), який у сукупності з загальними компетенціями та здібностями організації перетворюється на інтелектуальний капітал, що дозволяє створювати нематеріальні активи. Система освіти повинна стати ключовим інтегратором інтелектуального та інноваційного забезпечення суб'єктів боротьби з тероризмом. Для ефективної реалізації цього завдання повинні змінитися відносини між системами освіти і суб'єктами боротьби з тероризмом, які на даний момент роз'єднані і розвиваються незалежно, автономно, що стримує процеси інтелектуалізації та інноватизації загальнодержавної (загальнонаціональної) системи безпеки. Це зумовлено не тільки потребою у фахівцях з високою професійною підготовкою, а й можливістю формування ними нових знань і втілення їх в інновації, які відповідають потребам системи боротьби з тероризмом [6, 12].

Вважаємо, що інноваційні концепції протидії тероризмові вимагають формування нового підходу до проблеми розвитку людини, оскільки результат сучасної антитерористичної операції залежить не тільки від рівня фахової майстерності співробітників спеціальних підрозділів, а й від поведінки та реакції цивільного населення. Організація та проведення просвітницьких та практично-навчальних заходів з метою підготовки населення до дій в умовах терористичного акту мають на меті зменшення ризику виникнення непрямих жертв терористичного акту, тобто таких, що постраждали від інших обставин, наприклад тих, що супроводжують антитерористичну опе-

рацію. Їх ефективність визначається насамперед вдалим симбіозом професіоналізму спеціальних підрозділів та обізнаності й певного досвіду антитерористичних дій з боку цивільного населення.

Інноваційна діяльність в сфері боротьби з тероризмом має бути насамперед націленою на створення системи знань, навичок і умінь у сфері протидії тероризму (профілактика тероризму, боротьба з ним, мінімізація і (або) ліквідація наслідків прояви тероризму) з урахуванням масштабу загроз та ризиків. Формування гармонійно розвиненої та підготовленої особистості, здатної протистояти гібридним викликам сучасного тероризму, і, що особливо актуально, підготовка висококласного фахівця в галузі боротьби з його проявами є першочерговими завданнями для національної безпеки.

Отже, з огляду на актуальність проблеми антитерористичної підготовки населення та з метою її вирішення пропонується розробити зміст і спеціальний механізм впровадження навчальних програм з антитерористичної підготовки населення в системі підвищення кваліфікації керівників та інших категорій працівників державних органів, установ, підприємств та організацій, а також у системі вищої та середньої освіти.

Така система спеціальної освіти, складником якої є антитерористична підготовка, характерна для моделі «воєнізованого суспільства» в Ізраїлі й охоплює практично все населення країни. В умовах подій, які відбуваються в Україні, ізраїльська модель антитерористичної підготовки є, на нашу думку, найбільш прийнятною. Саме цей фактор необхідно враховувати під час реалізації державної політики формування загальнозначущих (ключових) компетенцій для випускників закладів вищої освіти у галузі знань «Військові науки, національна безпека, безпека державного кордону» та «Цивільна безпека». Аналогічні програми (спеціальні курси) слід впроваджувати у навчальних закладах з підготовки як фахівців суб'єктів боротьби з тероризмом, так і цивільного населення. Тема особливо актуальна в межах реалізації курсу «Безпека життєдіяльності» в навчальних закладах та серед об'єктів різних форм власності.

Висновки. Основним стримуючим розвиток інтелектуальних інвестицій для системи боротьби з тероризмом в умовах консцієнтальних та інших гібридно-інформаційних загроз моментом можна вважати відсутність взаємодії і, як наслідок, довіри між системою науки і освіти та системою боротьби з тероризмом для здійснення зустрічного технологічного трансферу. Її подолання можливе тільки за умови реалізації комплексної державної політики, спрямованої на розвиток умов, що сприяють відтворенню та ефективному використанню інтелектуальних ресурсів. Отже, для реального переходу на інноваційний шлях протидії загрозам терористичного характеру в країні повинні бути створені специфічні умови, включаючи розвиток інституційного середовища, інноваційної та відповідної інфраструктури, каналів інтелектуального забезпечення системи боротьби з тероризмом.

Інноваційна діяльність в сфері протидії тероризму має бути передусім націленою на створення системи знань, навичок і умінь у сфері протидії тероризму (профілактика тероризму, боротьба з ним, мінімізація і (або) ліквідація наслідків проявів тероризму) з урахуванням масштабу загроз та ризиків.

Література:

1. Леонов Б.Д., Рижов І.М. Композитна стратегія протидії мережевим та гібридним викликам сучасного тероризму. Правова інформатика. 2015. № 1(45). С. 68–74.

2. Кудінов С.С, Рижов І.М., Авілова Н.О. Тероризм як об'єкт наукового дослідження: проблеми й перспективи. Науковий вісник НА СБ України. 2015. № 55. С. 149–158.

3. Рижов І.М., Кудінов С.С., Івахненко О.А. Основи антитерористичної безпеки соціальних систем: монографія. К.: Кафедра, 2017. 212 с.

4. Терроризм: определения и сущность: монография / [А.В. Коростыленко, Б.Д. Леонов, И.Н. Рыжов и др.] под общ. ред. В.В. Крутова, И.И. Мусиенко, В.А. Глушкова. К.:Центр уч.-науч. и науч.-практ. изданий НА СБУ. 2014. 192с.

5. Рижов І.М. Базові концепти моніторингу тероризму: [монографія] / І.М. Рижов. К.: Наук.-вид. відділ НА СБ України, 2012. 246 с.

6. Фурман А.В. Модель повноцінної інноваційної діяльності в освітній сфері суспільства. Освіта і управління. 2005. Т 8. № 3–4. С. 24–37.

7. Лапаев С.П., Есенбаева А.А. Сущность и классификационный состав интеллектуального потенциала. URL: http://cyberleninka.ru/article/n/suschnost-i-klassifikatsionnyy-sostav-intellektualnogo-potentsiala (дата звернення: 11.09.15). Назва з екрана.

8. Сенченко О. Структури, засоби і моделі застосування консцієнтальної зброї в системі соціальних комунікацій. Вісник Книжкової палати. 2014. № 7. С. 1–6.

9. Слипченко В.И. Войны нового поколения: дистанционные бесконтактные / Владимир Слипченко; ОЛМА медиагрупп. Москва: ОЛМА-Пресс Образование, 2004. 380 с.

10. Тулаєв Павло: Солодка війна, або В чому сутність Четвертої світової. URL: http://personal.in.ua/article.php?ida=321 (дата звернення: 15.09.15). Назва з екрана.

11. Мусієнко І.І., Рижов І.М., Сігарьов С.С. Антитерористична компетенція як фактор національної безпеки України. Науковий вісник НА СБ України. 2015. № 55. С. 149–158.

12. Рижов І.М., Кудінов С.С. Проблемні аспекти інтелектуального забезпечення інноваційного розвитку боротьби з тероризмом. Науковий вісник НА СБ України. 2015. № 58. С. 115–121.

Анотація

Кудінов С. С. **Сутність та перспективи інноваційного розвитку державної системи боротьби з тероризмом.** – Стаття.

У статті обґрунтовано необхідність та особливу актуальність інтелектуальних інвестицій для системи боротьби з тероризмом в умовах гібридно-інформаційних загроз. Зазначено, що одним із перспективних напрямів формування стратегій протидії гібридним викликам може бути своєрідний композитний стиль формування симетричної відповіді.

Розглянуто передумови інтелектуалізації системи боротьби з тероризмом та зростання ролі освіти як основи формування і розвитку інтелектуальних ресурсів, створення та трансферу нових знань в практику. З урахуванням того, що система освіти неминуче інтегрується зі спецслужбами, порушене питання сприятиме ефективнішому обміну знаннями, впровадженню досконаліших наукових методів антитерористичного захисту, зростанню антитерористичних компетенцій не тільки фахівців системи боротьби з тероризмом, а й громадянського суспільства в цілому.

Доведено, що інноваційні концепції протидії тероризму вимагають формування нового підходу до проблеми розвитку людини, оскільки результат сучасної антитерористичної операції залежить не тільки від рівня фахової майстерності співробітників спеціальних підрозділів, а й від поведінки та реакції цивільного населення.

Ключові слова: тероризм, антитерористична безпека, інтелектуальні інвестиції, інтелектуальний потенціал, соціально-інформаційні технології.

Аннотация

Кудинов С. С. **Сущность и перспективы инновационного развития государственной системы борьбы с терроризмом.** – Статья.

В статье обоснована необходимость и особая актуальность интеллектуальных инвестиций для системы борьбы с терроризмом в условиях гибридно-информационных угроз. Отмечено, что одним из перспективных направлений формирования стратегий противодействия гибридным вызовам может быть своеобразный композитный стиль формирования симметричного ответа.

Рассмотрены предпосылки интеллектуализации системы борьбы с терроризмом и возрастание роли образования как основы формирования и развития интеллектуальных ресурсов, создания и трансфера новых знаний в практику. С учетом того, что система образования неизбежно интегрируется со спецслужбами, поставленный вопрос будет способствовать более эффективному обмену знаниями, внедрению более совершенных научных методов антитеррористической защиты, росту антитеррористических компетенций не только специалистов системы борьбы с терроризмом, но и гражданского общества в целом.

Доказано, что инновационные концепции противодействия терроризму требуют формирования нового подхода к проблеме развития человека, поскольку результат современной антитеррористической операции зависит не только от уровня профессионального мастерства сотрудников специальных подразделений, но и от поведения и реакции гражданского населения.

Ключевые слова: терроризм, антитеррористическая безопасность, интеллектуальные инвестиции, интеллектуальный потенциал, социально-информационные технологии.

Summary

Kudinov S.S. **The essence and prospects of innovative.** – Article.

The article substantiates the necessity and special relevance of intellectual investments for the system of combating terrorism in the context of hybrid information threats. It was noted that one of the promising areas for the formation of strategies to counter the hybrid calls could be a kind of composite style of forming a symmetric response.

The prerequisites for the intellectualization of the anti-terrorism system and the increasing role of education as the basis for the formation and development of intellectual resources, the creation and transfer of new knowledge into practice are considered. Given that the education system inevitably integrates with the special services, the question posed will contribute to a more effective exchange of knowledge, the introduction of more advanced scientific methods of antiterrorist protection, and the growth of antiterrorist competences not only of specialists in the anti-terrorism system, but also of civil society in general.

It is proved that innovative concepts of countering terrorism require the formation of a new approach to the problem of human development, since the result of a modern antiterrorist operation depends not only on the level of professionalism of the staff of special units, but also on the behavior and reaction of the civilian population.

Key words: terrorism, anti-terrorism security, intellectual investments, intellectual potential, social information technologies.

УДК 343.31(477)

Т. В. Ламах
аспірант кафедри кримінального права та криміналістики
Академії адвокатури України

СУЧАСНА ПРАКТИКА ПРОВЕДЕННЯ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ ЗА КРИМІНАЛЬНИМИ ПРОВАДЖЕННЯМИ ПРО МАСОВІ ЗАВОРУШЕННЯ

Постановка проблеми. Останніми роками в українському суспільстві стають типовими такі явища масового характеру, як проведення багатолюдних мітингів, демонстрацій на підтримку або протидію здійснюваних державних реформ, цінової політики, заходів у сфері охорони природних ресурсів тощо. Загалом це відповідає розумінню реалізації законних прав особи, проте іноді поширюються такі явища масового характеру, які несуть у собі загрозу суспільству, окремим громадянам чи групі громадян, або й державі. Серед них організація масових заворушень, що супроводжуються насиллям, погромами, підпалами, знищенням чужого майна, застосуванням вогнепальної зброї, вибухових пристроїв, що є проявом посягання на суспільний порядок й безпеку, на порядок управління, на життя, здоров'я, свободу та гідність особи. Достатньо пригадати події 2 травня 2014 р. в Одесі, коли внаслідок масових заворушень за участю проросійських і проукраїнських активістів, що стали один проти одного, загинуло 48 осіб, постраждали майже 300. Чимало негативних наслідків мають події 31 серпня 2015 р., що трапилися в м. Києві після ухвалення в першому читанні змін до Конституції в частині децентралізації, коли біля Верховної Ради агресивно налаштовані учасники мітингу почали штурмувати будівлю, через що загинули четверо бійців Нацгвардії, ще приблизно 150 осіб постраждали. Такі й подібні події створюють атмосферу страху в суспільстві, викликають недовіру до дій уряду країни, несуть загрозу життю й здоров'ю окремих громадян. Саме тому встановлення й притягнення до заслуженої відповідальності винних у вчиненні таких злочинів є одним із важливих завдань, що стоять сьогодні перед правоохоронними й судовими органами України.

Актуальність теми. Одним із важливих завдань української юридичної науки є безперервне озброєння правоохоронних органів держави ефективними засобами й методами протидії кримінальним правопорушенням. Безумовно, провідна роль у цій справі належить криміналістичній науці, адже саме вона розробляє і залучає з інших галузей знань різноманітні рекомендації щодо прийомів та методів, без яких неможливо собі уявити розслідування будь-якого кримінального правопорушення. Діяльність із досудового розслідування масових заворушень має свою специфіку, яка зумовлюється обставинами вчинення конкретного злочину, умовами й чинниками, що визначають утворення й збереження його слідів, подіями, що пов'язані з їх виявленням і фіксацією, конкретними умовами проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Під час розслідування масових заворушень треба встановити й доказати всі обставини, без яких неможливо здійснити правильну юридичну кваліфікацію вчиненого, захистити порушені права людини, доказати вину й ступінь провини конкретних осіб, визначити справедливу міру покарання.

У процесі досудового розслідування масових заворушень у сторін кримінального провадження можуть виникати питання, що потребують наукового підходу. Для їх вирішення слідчий, прокурор та сторона захисту залучають експертів як фахівців із різноманітних галузей науки й техніки. Судові експертизи допомагають вивчити сліди й інші речові докази, встановити механізм утворення певних слідів, характер змін, що виникли в навколишній обстановці, відповісти на різноманітні питання шляхом виявлення й дослідження фактичних даних про подію масового заворушення та осіб, які брали активну участь в її організації та здійсненні.

Виклад основного матеріалу. Доказування під час кримінального провадження передбачає збирання, перевірку й оцінку доказів особами, що уповноважені на здійснення такої діяльності. Судова експертиза є одним із засобів доказування, змістом якого є науково обґрунтоване дослідження, а метою – встановлення фактичних даних, що викладені у висновку експерта, який є окремим джерелом доказів (ч. 2 ст. 84 КПК України), що не має наперед встановленої сили. Основним призначенням судової експертизи є отримання доказів за кримінальним провадженням на основі використання спеціальних знань. У процесі досудового розслідування масових заворушень з'являється потреба в проведенні значної кількості судових експертиз. Багато з них мають яскраво виражену пошукову спрямованість.

Об'єктами різноманітних експертних досліджень у такому разі зазвичай є: трупи загиблих; живі особи, яким завдано тілесних ушкоджень, зокрема підозрювані в причетності до участі в масових заворушеннях; предмети, що вилучені з міс-

© Т. В. Ламах, 2018

ця події, якими можуть бути зброя, елементи боєприпасів, частки вибухових пристроїв, предмети, що застосовувалися як знаряддя вчинення злочину; плакати із закликами до насильницьких дій; різноманітні предмети, вилучені в затриманих, зокрема одяг, який має біологічні сліди, а також сліди пошкоджень, пороху, кіптяви, паливних речовин тощо. Об'єктами судових експертиз можуть бути й інші матеріали кримінального провадження, що містять дані, які стсоуються предмета експертизи й необхідні для вирішення поставлених експерту завдань. Це можуть бути протоколи й відеозаписи огляду місця події, відеозаписи з камер вуличного спостереження або автомобільних відеореєстраторів, акти судово-медичного освідування потерпілих та ін.

Розслідування масових заворушень під час доказування фактів насильства й учинення озброєного опору не можна уявити без використання знань в галузі судової медицини, а встановлення тяжкості тілесних ушкоджень та причин настання смерті зумовлює потребу обов'язкового залучення експерта для проведення судово-медичної експертизи.

Об'єктами обов'язкової судово-медичної експертизи трупа в разі розслідування масових заворушень можуть бути: трупи осіб, що померли від насильницьких дій, незалежно від роду й місця смерті; трупи осіб, що доставлені з місця вчинення злочину, померлі в лікувальних закладах за невстановленого діагнозу, а також трупи осіб, що надійшли в лікувальний заклад мертвими; трупи осіб, які померли раптово (незалежно від місця смерті), причина смерті яких не встановлена й не видано «лікарське свідоцтво про смерть»; трупи невстановлених осіб [1, с. 99]. Необхідність у проведенні експертизи трупа виникає за наявності на тілі вогнестрільних ушкоджень, слідів впливу вибухових пристроїв, пошкоджень, завданих гострими чи тупими предметами, за наявності ознак механічної асфіксії тощо.

Судово-медична експертиза речових доказів за кримінальними провадженнями про масові заворушення призначається для дослідження слідів біологічного походження, якими можуть бути кров, слина, інші виділення людського організму, що виявлені органами досудового розслідування під час огляду місця події, одягу, знарядь злочину, під час проведення обшуків особи або приміщень, транспортних засобів та в інших випадках. Метою проведення експертизи об'єктів біологічного походження є визначення природи досліджуваного об'єкта, встановлення його родової, видової, групової належності, встановлення можливої належності певній особі. За кримінальними провадженнями про масові заворушення такі експертизи проводяться для визначення знарядь травми, ідентифікації предметів, якими спричинено травму, визначення природи мікрооб'єктів, слідів, забруднень, нашарувань різноманітних речовин [1, с. 106].

При розслідуванні масових заворушень неабияке значення мають і медико-криміналістичні експертизи. Доцільність призначення й проведення такої експертизи спричинена, з одного боку, специфічним об'єктом дослідження, а з іншого – особливістю слідів на тілі людини, вивчення ких потребує криміналістичних знань. Тому з'являється потреба використання відомостей із різних галузей наукових знань. Медико-криміналістичну експертизу залежно від певної або іншої галузі знань криміналістичної науки поділяють на медико-трасологічну та медико-балістичну. Медико-трасологічна експертиза призначається тоді, коли необхідне вирішення питань стосовно механізму утворення слідів, виду й ознак знаряддя, яким були завдані ушкодження, інколи для встановлення тотожності конкретного знаряддя травми. У процесі проведення медико-балістичних експертиз експертами вирішуються питання, спрямовані на встановлення виду вогнепальної зброї, якою спричинені ушкодження, кількості здійснених пострілів, напрямку й відстані пострілу, взаємного розташування зброї та тіла особи в момент завдання вогнестрільних ушкоджень [2, с.144].

Одним із головних питань, що ставиться експерту в галузі судової медицини, є ідентифікація особи, велике значення для проведення експертного дослідження й отримання правильних результатів мають біологічні методи. Сучасні методи біологічних досліджень дозволяють вирішувати комплекс задач, а саме: встановлювати наявність слідів біологічного походження на об'єктах, встановлювати групову або статеву належність слідів біологічного походження з метою визначення джерела їх походження, ідентифікувати живих людей та трупи [3, с. 101]. Потужним інструментом отримання важливої доказової інформації під час розслідування масових заворушень може бути генетична ідентифікація особи. Необхідно зазначити, що застосування молекулярно-генетичних досліджень дозволяє швидко й ефективно ідентифікувати постраждалих та провести реконструкцію обставин події в ситуаціях з великою кількістю людських жертв [4, с. 179]. Об'єктами судових експертиз за кримінальними провадженнями про масові заворушення можуть бути стріляні гільзи, кулі; сліди застосування спеціальних засобів – гумові кулі, аерозольні балончики з-під сльозогінного газу, вогнепальна та холодна зброя, біти, кийки, металеві прутки, головні убори, пов'язки, фрагменти одягу учасників заворушень, їхнє взуття, транспаранти з різного роду закликами; предмети, викрадені під час погромів; невикористані пляшки із запалювальною сумішшю та деякі інші

речі [5, с. 101]. У процесі досудового розслідування цього виду злочинів об'єктами судових балістичних та трасологічних експертиз можуть бути знаряддя й предмети, що використовувалися під час заворушень. Судово-лінгвістичними, почерковзначими експертизами та технічними експертизами документів досліджуються предмети й документи, що використовувалися для організації масових заворушень й підбурювання до них.

Одним із видів судової експертизи, яка може бути призначена на початковому етапі досудового розслідування масових заворушень, є експертиза матеріалів і засобів звукозапису та відеозвукозапису. Об'єктами такої експертизи можуть бути аудіо- та відеозаписи, що отримані працівниками правоохоронних органів і силових структур під час виконання покладених на них обов'язків з охорони громадського порядку, матеріали від кореспондентів засобів масової інформації, а також аудіо-, відеоматеріали, що отримані випадковими громадянами як очевидцями цих подій під час відеозйомки приватного характеру, відеозаписи з автомобільних відеореєстраторів, які можна назвати умовно «матеріалами громадського документування». Окрему категорію становлять матеріали відеозаписів зі штатних камер вуличного відеоспостереження, кількість яких в українських містах і насамперед у Києві дедалі збільшується. Здебільшого такі аудіо- та відеозаписи виконуються сьогодні за допомогою цифрових пристроїв (цифрових магнітофонів, відеокамер, реєстраторів, відеонакопичувачів). На даний час спостерігається тенденція збільшення кількості експертиз із дослідження цифрових аудіо- та відеозаписів, що містяться на цифрових носіях. Для проведення такого виду експертизи фахівець залучається у випадках, коли необхідно встановити фактичні дані, пов'язані з технікою та технологією виготовлення відеофонограми, з потребою ідентифікації чи діагностики особи зображених персонажів чи дикторів, мовлення яких на ній зафіксовано. У результаті проведення судової експертизи матеріалів аудіо- та відеозаписів можна виявити умови, в яких було зроблено запис, ідентифікувати осіб, їхні дії, дослівний зміст їхніх розмов, що дозволяє встановити підбурювачів, активних учасників масових заворушень. Також піддаються аналізу й розкриваються у висновку експерта всі події, що відбуваються в певний час – жести, рух осіб, за можливості – особливості міміки тощо.

Науковцями звертається увага на те, що ситуації, які потребують використання спеціальних знань експертів у галузі судової експертизи матеріалів і засобів аудіо- та відеозаписів, можна умовно поділити на такі категорії: пошукові, пов'язані з отриманням інформації про особу, яка розшукується, за відеозображеннями, за її зовнішнім виглядом, голосом або мовленням; ідентифікаційні, пов'язані із завданням ототожнення особи, яку перевіряють, за її наявності й наявності необхідних для порівняльного дослідження зразків; ситуаційні, пов'язані зі встановленням за відеофонограмами умов обстановки, акустичного середовища й інших обставин події, яка відображена на відеофонограмі; інформаційно-оціночні, які потребують оцінки достовірності відображуваної інформації у зв'язку з можливістю її фальсифікації з подальшими навмисними змінами первинного запису [6, с. 34]. Майже в кожному клопотанні до слідчого судді про призначення цього виду експертиз ставляться питання стосовно монтажу наданої фонограми, її оригінальності, ідентифікації пристрою запису, за допомогою якого він здійснювався. Фахівці в галузі судової експертизи матеріалів та засобів аудіо- та відеозапису звертають увагу на те, що за комплексного вирішення таких питань доцільно застосовувати термін «автентичність фонограми», що є узагальнюючим стосовно широкого спектра експертних завдань, вирішення яких дає відповідь на питання щодо достовірності й справжності досліджуваної фонограми [7, с. 381]. Сьогодні здебільшого використовують не аналогову, а цифрову аудіо- та відеозйомку, тому цілком слушно постає питання щодо можливості встановлення фактів монтажу на фоно- та відеофонограмах. Фахівці в галузі судової експертизи матеріалів і засобів відеозвукозапису звертають увагу на те, що принципова відмінність цифрових записів від аналогових полягає лише в тому, що встановити автентичність під час експертизи значно складніше, але вирішення таких завдань до снаги досвідченим експертам. Щодо аналогових записів це майже завжди можливо, оскільки використовуються в основному пристрої, які вилучаються в оператора й на запит експерта можуть бути йому надані, проте для багатоканальних цифрових реєстраторів це практично неможливо зробити. Водночас установити відповідність слідів записуючого пристрою з тим апаратом, який використовувався для запису, для достовірного вирішення питання про наявність або відсутність ознак монтажу чи копіювання – бажано, а для дослідження властивостей і характеристик пристрою, використаного для виробництва записів, – необхідно. Якщо для відеозапису використовувався спеціальний технічних засіб, який використовується правоохоронними органами під час проведення оперативно-розшукових заходів або негласних слідчих (розшукових) дій, то провести дослідження відео- та звукозапису з метою встановлення оригінальності запису та конкретного пристрою запису можна за умови надання на порівняльне експертне дослідження безпосередньо експериментальних записів, оформлених належним чином, отриманих за допомогою зазначеної техніки [8, с. 246–247].

У процесі досудового розслідування масових заворушень досить часто виникає питання щодо ідентифікації особи за ознаками зовнішності, що зафіксовані у вигляді об'єктивних зображень на різних носіях. Сучасними носіями інформації про ознаки зовнішності людини є цифрові фото- та відеографічні зображення, які отримують на основі спеціальних цифрових технологій і відповідної апаратури. Поруч із такими об'єктами на експертизу часто надають фотозображення, отримані за допомогою мобільних телефонів.

Під час проведення фотопортретної (портретно-криміналістичної) експертизи в кримінальних провадженнях проводиться аналіз й порівняння зовнішніх прикмет особи та їх відображення на фотографічних знімках та інших об'єктах – передусім на відеокадрах. Метою цих досліджень є визначення тотожності конкретної особи, зображеної на представлених досліджуваних об'єктах. Наприклад, це може бути відеозапис масових заворушень за участі конкретної особи, яка вчиняє злочинні дії. Технологічні особливості отримання зображень впливають на можливості вирішення ідентифікаційного завдання [9, с. 40]. На даний час спостерігається тенденція до частої відмови експерта від вирішення поставленого завдання у зв'язку з низькою якістю відображення ознак зовнішності або вирішення такого завдання в імовірній формі. Досить часто відмова експерта від вирішення ідентифікаційної задачі в категоричній формі пояснюється ненаданням порівняльних зразків фотозображень особи за близьким до досліджуваного портрета ракурсом і положенням голови під час фотозйомки.

Проведення ідентифікаційних портретних експертиз зображень, отриманих цифровими фото- та відеозасобами, також спричиняє складнощі, оскільки фахівці, які проводять такі експертизи, повинні знати відповідні технологічні процеси, які відбуваються під час фото- та відеофіксації, можливості сучасної цифрової фотографічної та відеоапаратури. Коли необхідно оцінити явні ознаки використання цифрових технологій для зміни зображення, то зазвичай призначають комплексну експертизу [10, с. 33].

Розглянуті нами види судових експертиз за кримінальними провадженнями про масові заворушення зазвичай призначаються на початковому етапі розслідування, коли необхідно отримати відправну інформацію про подію, її механізм, за потреби в даних щодо причетності до цього кримінального правопорушення конкретної особи, використання якихось предметів як знарядь злочину тощо. Завдання, що ставляться експерту, залежать від кожного конкретного факту вчинення злочинних дій та обсягу матеріалів, які є в розпорядженні сторін кримінального провадження на момент появи потреби в проведенні експертних досліджень.

Висновки. У процесі досудового розслідування масових заворушень можуть бути призначені різні види судових експертиз, висновки за якими не вважаються особливим видом доказів й оцінюються за загальними правилами оцінки доказів. Такий висновок буде слугувати доказом тоді, коли особа, яка його оцінює, матиме впевненість у його належності, допустимості, достовірності, відповідності експертному завданню, повноті й науковості. Під час проведення судових експертиз широко використовуються найновітніші науково-технічні засоби й сучасні експертні технології. Для оцінювання допустимості й значущості висновку експерта як джерела доказів сторони кримінального провадження й суд аналізують як дотримання процесуальної форми призначення й проведення експертизи, так і застосовану експертом методику дослідження з погляду оптимального вибору й коректності методів аналізу, обґрунтованості висновків, зроблених на підставі отриманих результатів.

Література

1. Колесник В. А., Івасішин Т. М. Судова медицина та психіатрія: навч. посібник. К.: Нац. акад. СБУ, 2018. 244 с.

2. Багмет А. М. Особенности назначения специальных исследований по уголовным делам о массовых беспорядках. Известия тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. Вып. 4. Ч. II: Юридические науки. Тула: Изд-во ТулГУ, 2013. С. 142–146.

3. Гора І. В., Сідєльніков А. В. Сучасні проблеми ідентифікації особи методом ДНК-аналізу. Вісник Академії адвокатури України. 2018. № 40. С. 98–104.

4. Дунаєв О. В. Актуальні питання судово-медичної генетики в Україні. Український медичний альманах. 2013. Т. 16. № 1. С. 179–182.

5. Шалдирван П. В. Методика розслідування масових заворушень: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. К., 2005. 195 с.

6. Гора І. В. Можливості судової експертизи відеозвукозапису в розслідуванні злочинів організованої злочинності. Протидія організованій злочинній діяльності: матеріали Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції. м. Одеса, 30 березня 2018 р. Одеса, 2018. С. 32–35.

7. Шеметова Н. А. Установление аутентичности фонограмм. Теорія та практика судової експертизи і криміналістики: зб. наук. праць. Вип. 10. Харків: Право, 2010. С. 381–388.

8. Брендель О. І. Засоби прихованого відеоспостереження та особливості їх використання в процесі розслідування злочинів і експертного дослідження. Теорія та практика судової експертизи і криміналістики: зб. наук. праць. Вип. 16. Харків: Право, 2016. С. 239–248.

9. Зинин А. М. Задачи, решаемые при проведении судебных портретных экспертиз. Теория и практика судебной экспертизы. 2016. № 2 (42). С. 40–42.

10. Зинин А. М. Компетенция при производстве судебных портретных экспертиз: проблемные вопросы. Теория и практика судебной экспертизы. 2016. № 4 (44). С. 31–34.

Анотація

Ламах Т. Б. **Сучасна практика проведення судових експертиз за кримінальними провадженнями про масові заворушення.** – Стаття.

У статті розглянуто сутність судової експертизи та її значення в досудовому розслідуванні кримінальних проваджень про масові заворушення. Звернуто увагу на необхідність проведення таких видів експертиз, як: судово-медична, окремі види традиційних криміналістичних експертиз, експертизи матеріалів і засобів аудіо-, відеозапису.

Ключові слова: судова експертиза, судово-медична експертиза, медико-трасологічна експертиза, медико-балістична експертиза, експертиза матеріалів відеозвукозапису, розслідування масових заворушень.

Аннотация

Ламах Т. Б. **Современная практика проведения судебных экспертиз по уголовным производствам о массовых беспорядках.** – Статья.

В статье рассмотрены сущность судебной экспертизы и ее значение в досудебном расследовании уголовных производств о массовых беспорядках. Обращено внимание на необходимость проведения таких видов экспертиз, как: судебно-медицинская, отдельные виды традиционных криминалистических экспертиз, экспертизы материалов и средств аудио-, видеозаписи.

Ключевые слова: судебная экспертиза, судебно-медицинская экспертиза, медико-трасологическая экспертиза, медико-баллистическая экспертиза, экспертиза материалов видеозвукозаписи, расследование массовых беспорядков.

Summary

Lamakh T. B. **Modern practice of realization of judicial examinations on criminal productions about riots.** – Article.

In the article essence of judicial examination and her value are considered in pre-trial investigation of criminal productions about riots. Paid attention to necessity of realization of such types of examinations: as medico-legal, separate types of traditional criminalistics examinations, examinations of materials and facilities audio videotape recording.

Key words: forensics, to forensic medical examination, medical examination trasological, medical and ballistic examination, examination of materials of audio, video recording, investigation riots.

УДК 343.98.06

О. Л. Мусієнко
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри криміналістики
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

А. О. Григоренко
студент магістратури факультету адвокатури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ СЛУЖБОВИМИ ОСОБАМИ

2018 р. загальний рівень злочинності в Україні знизився на 8%. Саме на стільки менше злочинів зареєстровано упродовж 9 місяців цього року порівняно з таким же періодом 2017 р. Кількість тяжких і особливо тяжких злочинів із загального числа кримінальних правопорушень зменшилася на 11%. Загалом правоохоронці розкрили понад 148 тисяч злочинів. Проте, незважаючи на позитивну тенденцію щодо загальної злочинності, показники злочинів, скоєних службовими особами, погіршилися, а точніше, спостерігається їх збільшення на 16,4% [1].

Варто зазначити, що вчинення службовими особами кримінальних правопорушень під час здійснення своїх обов'язків і реалізації повноважень є нагальною проблемою для України. Оскільки злочини, скоєні службовими особами, зазвичай є більш суспільно небезпечними, ніж інші види порушень. Даний вид злочинів характеризується великим рівнем латентності, саме це надає підставу вважати, що більшість їх залишається поза увагою правоохоронних органів.

Саме тому для попередження таких злочинів та ефективної боротьби з ними необхідно визначити особливості криміналістичної характеристики злочинів, скоєних службовими особами, яка, у свою чергу, є складником криміналістичної методики розслідування даного виду злочинів. Сьогодні є багато наукових праць, в яких висвітлюються особливості криміналістичної характеристики окремих видів злочинів. Неодноразово ця характеристика була предметом дослідження таких учених, як: В. П. Бахін, Р. С. Бєлкін, А. Ф. Волобуєв, Л. Я. Драпкін, О. Н. Колесниченко, В. О. Коновалова, А. Ф. Облаков, А. В. Старушкевич, Р. Л. Степанюк, В. В. Тіщенко, О. О. Хмиров, С. Н. Чурилов, М. П. Яблоков та інші. Криміналістична характеристика окремих видів службових злочинів досліджувалася В. Ю. Шепітько, О. В. Пчеліной, Я. Є. Мишковим, В. О. Овечкіним, Н. В. Кручиніною, В. І. Шикановим та іншими.

Проте чимало питань залишилися невирішеними. Зокрема, по сьогодні відсутнє комплексне дослідження криміналістичної характеристики злочинів, що вчиняються службовими особами.

Тому **метою статті** є висвітлення криміналістичної характеристики саме цих злочинів з урахуванням їхнього комплексного характеру.

Варто зазначити, що увага науковців і практиків зосереджена не лише на протидії злочинам цьому виду, а також на запобіганні їм. Також зауважимо систематичну характеристику даного виду злочинів як одного з найбільш латентних, що, у свою чергу, свідчить про складність виявлення, розслідування і, як наслідок, збільшення суспільної небезпечності протиправних діянь службових осіб.

Злочини, скоєні службовими особами, – це не чітко визначене поняття. Оскільки під час вживання цього терміна відбувається відмежування певного різновиду злочинів. Критерієм цього відмежування є суб'єкт, а саме службова особа.

Злочини, що вчиняються службовими особами, можна визначити як суспільно небезпечні та протиправні діяння, які посягають на встановлений порядок реалізації службовими особами своїх повноважень (управлінських функцій) у межах наданих їм прав та покладених на них обов'язків, якими завдається шкода правам, свободам чи правоохоронюваним (законним) інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, а також авторитету органів влади, об'єднань громадян, суб'єктів господарювання, інших юридичних осіб, від імені та (або) в інтересах яких діють службові особи [2].

Проте для надання криміналістичної характеристики даного виду злочинів необхідно чітко визначити, які конкретно суспільно небезпечні діяння варто розглядати в криміналістичному аспекті. До злочинів, вчинених службовими особами, можна віднести такі: зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 Кримінального кодексу (далі – КК) України); зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 364–1 КК); перевищення

© О. Л. Мусієнко, А. О. Григоренко, 2018

влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (ст. 365 КК); зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ст. 365–2 КК); службове підроблення (ст. 366 КК); декларування недостовірної інформації (ст. 366–1 КК); службова недбалість (ст. 367 КК); прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК); незаконне збагачення (ст. 368–2 КК); підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 368–3 КК); підкуп особи, яка надає публічні послуги (368–4 КК); провокація підкупу (ст. 370 КК). У КК України зазначені склади злочину, безпосереднім об'єктом посягання яких не є встановлений порядок реалізації службовими особами своїх повноважень, проте суб'єктом цих злочинів є службова особа, отже, ці суспільно небезпечні діяння можна віднести до злочинів, скоєних службовими особами. До цих злочинів варто віднести такі: порушення недоторканності житла (ч. 2 ст. 162 КК); привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК); підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб-підприємців (ч. 2 ст. 205–1 КК); нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів із бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням (ст. 210 КК); приховування або перекручення відомостей про екологічний стан або захворюваність населення (ст. 238 КК); перешкоджання діяльності народного депутата України та депутата місцевої ради (ст. 351 КК); завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою (ст. 371 КК); притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності (ст. 372 КК); примушування давати показання (ст. 373 КК); постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови (ст. 375 КК); невжиття заходів безпеки щодо осіб, взятих під захист (ст. 380 КК); розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист (ст. 381 КК), та інші [3].

Криміналістична характеристика злочинів, вчинених службовими особами, яка містить систему узагальнених даних про найбільш типові ознаки певного виду злочинів, складається з таких елементів: спосіб злочину, місце й обстановка, час вчинення злочину, знаряддя і засоби, предмет злочинного посягання, особа потерпілого, особа злочинця, типові сліди злочину.

Спосіб злочину треба розуміти як образ дій злочинця, що виражається в системі операцій і прийомів. Структуру способу злочину становлять: спосіб готування до злочину, спосіб його безпосереднього вчинення і спосіб приховування [4, с. 327–328].

Підготовка до вчинення злочину службовою особою залежить від того, яке саме суспільно небезпечне діяння має намір скоїти суб'єкт злочину. Відповідно до зазначеного критерію, службова особа під час підготовки може вчиняти такі дії, як: дослідження нормативно-правових актів та (або) установчих документів, які регламентують її діяльність; вибір предмета посягання; створення суб'єкта господарювання; здійснення певних правочинів; підроблення документації; отримання правознавчої консультації з питань вчинення і приховування злочину; формування складу злочинної групи і розподіл функцій між її учасниками; налагодження корумпованих зв'язків; моделювання і планування способів реалізації злочинного умислу; визначення способів маскування вчинення злочину; підбір необхідних знарядь (наприклад, форменого одягу, службових посвідчень, бланків документів, грошових коштів, транспортних засобів, певного устаткування); збирання необхідної інформації; підшукування способів легалізації незаконно отриманої вигоди [5, с. 7].

Спосіб вчинення службового злочин залежить від таких критеріїв: сфери відносин, на які посягає діяння (службові особи публічного права вчиняють злочин із використанням способів, пов'язаних зі службовим становищем, а службові особи юридичних осіб приватного права – з використанням владних повноважень); різновиду служби, у сфері якої вчиняється злочин (державна службова діяльність, службова діяльність у державних і муніципальних закладах, службова діяльність в органах громадських і релігійних організацій, службова діяльність у приватних організаціях); масштабу злочинного діяння (можна виділити способи окремих (конкретних) злочинів і злочинні технології у сфері службової діяльності). Незважаючи на відмінності способів скоєння злочинів службовими особами залежно від критеріїв, можна визначити загальні способи вчинення злочинів даного виду, як-от: документальна фальсифікація; зловживання впливом чи службовим становищем (дача незаконних розпоряджень підлеглим по службі чи роботі особам щодо вчинення або не вчинення якихось дій в особистих інтересах чи в інтересах інших осіб; неправомірне сприяння особам у здійсненні ними господарської діяльності або отриманні пільг; незаконне надання переваг окремим особам тощо); протиправне використання службовою особою можливостей, пов'язаних з її службовими повноваженнями; самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи; розкрадання майна (неправомірне заволодіння або інше нецільове використання майна державною посадовою особою;

неправомірне заволодіння майном у приватному секторі); заволодіння обманним шляхом якимось майном із використанням авторитетності займаної посади; підкуп (національних державних посадових осіб; іноземних державних посадових осіб і посадових осіб міжурядових організацій; у приватному секторі); вимагання, отримання неправомірної вигоди; невиконання чи неналежне виконання своїх функцій (приховування працівниками правоохоронних чи контролюючих органів виявлених ними правопорушень; умисне затягування перевірок; непроведення необхідних перевірок; ненадання чи несвоєчасне надання звітної документації) тощо [6, с. 2–4].

Приховування злочину можна визначити як діяльність, спрямовану на перешкоджання розслідуванню шляхом приховання, знищення, маскування чи фальсифікації слідів злочину, злочинця, а також засобів і знарядь учинення злочину або предметів, здобутих злочинним шляхом [8, с. 1]. Беручи до уваги велику кількість різновидів злочинів, вчених службовими особами, можна виокремити такі способи їх приховування: підроблення в документах або виготовлення нових про прийом на роботу, організацію нових посадових структур; виправлення дат, підроблення підписів у документах, які фіксують відкриття приватних підприємств; підготовка неправомірних управлінських рішень; поширення відомостей про сувору дисципліну й непідкупність окремих чиновників установи з метою створення маскувальної «ширми» [7, с. 7]; використання посередників; знищення (фальсифікація) слідів злочину; організація неправдивого алібі; оформлення фіктивних договорів; оформлення предмета неправомірної вигоди як офіційної виплати, виграшу, благодійного внеску; знищення або підроблення документів, виготовлення нових; знищення матеріальних слідів злочинних дій; звільнення з установи, перехід на іншу посаду; примушування свідків і потерпілих до відмови від наданих показань або їх зміни на вигідні для злочинця; знищення наявних документів, предметів, які можуть містити ознаки вчиненого службового злочину; переховування від органів розслідування злочину; відмова від давання показань, давання завідомо неправдивих показань, зокрема наведення неправдивого алібі; симуляція психічного розладу або іншого захворювання; вплив на особу, яка проводить розслідування, за допомогою корумпованих зв'язків в органах влади й управління, у правоохоронних структурах; спроба підкупу слідчого; створення перешкод проведенню розслідування тощо [8, с. 4–5].

Місцем скоєння суспільно небезпечних діянь, вчинених службовими особами, відповідно до кримінологічних досліджень, здебільшого є місця служби або виконання службовою особою її службових повноважень [9, с. 119]. За місцем діяльності злочини, що розглядаються, можуть вчинятися в: а) органах державної влади й органах місцевого самоврядування (32%); б) державних і муніципальних закладах (33,8%); в) органах громадських і релігійних організацій (2,4%); г) приватних організаціях (як комерційних, так і некомерційних структур) (31,8%) [5, с. 4]. Обстановка вчинення службових злочинів як частина матеріального середовища, що включає ділянку території, сукупність різних предметів, поведінку учасників події, психологічні стосунки, взаємовідносини між ними, характеризується безконтрольністю службових осіб; наявністю бюрократизму і документарної тяганини; створенням умов неможливості вирішення того чи іншого питання; наявністю кругової поруки [4, с. 421]; авторитетністю органів, в яких працює службова особа; можливістю впливати на вирішення окремих питань, ухвалення рішень на користь собі або третім особам; недосконалістю і заплутаністю системи нормативно-правових актів, що регулюють процес реалізації службовою особою її повноважень.

Після вивчення матеріалів кримінальних проваджень можна дійти висновку, що часом вчинення службових злочинів зазвичай є години роботи відповідних установ, підприємств і організацій, тобто здебільшого злочини даного виду вчиняються із 7:00 до 17:00. Але вчинення таких злочинів, як зловживання владою або службовим становищем, перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу, може спостерігатися в більш пізній час [9, с. 120].

Засобами вчинення злочину називають предмети матеріального світу, що застосовуються злочинцем під час скоєння суспільно небезпечного діяння. Засоби поділяються на знаряддя й інші засоби вчинення кримінального правопорушення. Критерієм розмежування знаряддя і засобу вчинення злочину із криміналістичного погляду є з'ясування, чи використовувався предмет безпосередньо під час скоєння злочину? Якщо предмет використовувався безпосередньо під час скоєння діяння, то він буде знаряддям вчинення злочину, якщо ж під час виконання інших дій, пов'язаних зі злочином, – засобом [4, с. 331]. Знаряддя – це предмети, застосуванням яких особа фізично впливає на матеріальні об'єкти (наприклад, під час перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу засобом злочину можуть бути: спеціальні засоби, табельна вогнепальна зброя, транспортні засоби, пристрої, технічне устаткування тощо). До засобів вчинення злочину (засоби у вузькому значенні слова) можна віднести: підроблені документи, формений одяг, фальшиві печатки тощо [10].

Предметом злочинного посягання є речі матеріального світу, впливом на які особа посягає на ті чи інші суспільні відносини [4, с. 331]. Осо-

бливість визначення предмета злочинів, скоєних службовими особами, полягає в тому, що він залежить від суспільних відносин, окрім службових, на які посягає конкретний злочин. Можна виділити загальні предмети службових злочинів, як-от: кошти, цінні папери, майно (рухоме і нерухоме), право на майно, переваги та пільги, послуги матеріального характеру, нематеріальні блага, документи, культурні цінності тощо [5, с. 2–3].

Відповідно до Кримінального процесуального кодексу України, потерпілим є фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди [11]. Відповідно до кримінологічних даних, 95% осіб, що постраждали від службових злочинів, своєчасно не повідомляли про їх скоєння [9]. Як наслідок, даний вид злочинів є одним із найбільш латентних. Іноді, наприклад, під час прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, особа потерпілого зацікавлена в настанні для себе чи третіх осіб певних наслідків. Також варто звернути увагу на те, що після вчинення суспільно небезпечного діяння службовою особою жертва може не заявити до відповідних правоохоронних органів про факт вчинення злочину, через авторитет злочинця, його службове становище чи орган, в якому він працює.

Особою злочинця є службова особа. Відповідно до положень КК України, це особа, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснює функції представника влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймає в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посаду, пов'язану з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконує такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління зі спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом [3]. Також варто виділити такі ознаки особи злочинця, як: вік (зазвичай від 29 до 59 років); стать (здбельшого чоловіча); відсутність судимості; наявність повної вищої освіти; зневажливе ставлення до нормативно-правових актів, що регулюють діяльність службової особи; бажання отримати неправомірну вигоду; відсутність поваги до інтересів служби й органу, в якому працює службова особа; бажання отримати користь від займаної посади.

Сліди злочину – це будь-які зміни середовища, що виникли внаслідок учинення в ньому злочину [4, с. 332]. Залежно від способу утворення можна виділити два види слідів: матеріальні й ідеальні [5, с. 9]. До матеріальних, тобто таких, які відображаються на предметах об'єктивної дійсності, можна віднести такі, як: документи (незаконні розпорядження, рішення, накази); засоби підроблення документів; транспортні засоби; наркотичні і психотропні засоби; кошти й інше майно; вогнепальна зброя; сліди на електронних, магнітних носіях; сліди людини й інші. До ідеальних, тобто тих, які відображаються у свідомості та пам'яті особи, можна віднести процедуру прийняття на службу, її проходження та припинення, процедуру документообігу, порядок укладання договорів та інше [5, с. 9].

Злочини, що вчиняються службовою особою, поширені на території України. Визначення ефективної методики розслідування даного виду злочинів як системи наукових положень і розроблюваних на їхній основі рекомендацій щодо організації і здійснення розслідування, запобігання окремим видам злочинів, для боротьби та протидії злочинам у сфері службової діяльності є необхідністю для сучасної правової дійсності.

Криміналістична характеристика злочинів, вчинених службовими особами, є одним зі складових елементів криміналістичної методики розслідування даного виду злочинів. Складність її визначення полягає в тому, що, відповідно до положень КК України, є великий перелік злочинів, суб'єктом яких є службова особа. Тому створення загальної для даного виду суспільно небезпечних діянь криміналістичної характеристики потребує аналізу праць науковців, що досліджують окремі злочини.

Криміналістична характеристика злочинів, скоєних службовими особами, має практичне значення під час розслідування компетентними органами даного виду злочинів, оскільки може надати інформацію щодо типових ознак злочину, допомогти визначити вектор розслідування.

Вважаємо, що для вдосконалення механізмів запобігання злочинам, що вчиняються службовими особами, і боротьби з такими діяннями варто детально дослідити та систематизувати елементи криміналістичної методики розслідування даного виду злочинів.

Література

1. Статистика злочинність в Україні за 2017 р. URL: https://www.slovoidilo.ua/2018/02/16/infografika/suspilstvo/zlochynnist-ukrayini-statystyka-mynulyj-rik.

2. Злочини у сфері службової діяльності. URL: https://www.naiau.kiev.ua/books/mnp_krum_pravo_osob/Files/Lekc/T18/T18_P1.html.

3. Кримінальний кодекс України: Закон від 5 квітня 2001 р. № 2341–III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № № 25–26. Ст. 131.

4. Шепітько В. Ю. Криміналістика: підруч. для студ. вищ. навч. закл. К.: Ін Юре, 2010. 496 с.

5. Пчеліна О. В. Криміналістична характеристика злочинів у сфері службової діяльності. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2016. № 9. С. 176–182.

6. Пчеліна О. В. Способи вчинення злочинів у сфері службової діяльності. Inovácia právne veda v procese európskej integrácie: zborník príspevkov z medzinárodná vedecko-praktiká konferencia. 10–11 marca 2017. Sládkovičovo, Slovenská republika: Vysoká Škola Danubius, Fakulta práva Janka Jesenského, 2017. С. 249–252.

7. Мишков Я. Є. Методика розслідування хабарництва: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Х., 2005. 16 с.

8. Чичиркіна С. П. Способи приховування злочинів у сфері службової діяльності. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2011. № 1 (1). С. 151–158.

9. Задорожний А. А. Злочини у сфері службової діяльності як об'єкт кримінологічного дослідження. Вісник Вищої ради юстиції. 2011. № 3. С. 111–121.

10. Бажанов М. І. Кримінальне право України: Загальна частина. 2 вид., переробл. і допов. К.: Юрінком-Інтер, 2005. 480 с.

11. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13 квітня 2012 р. № 4651–VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № № 9–10. С. 474. Ст. 88.

Анотація

Мусієнко О. Л., Григоренко А. О. **Особливості криміналістичної характеристики злочинів, вчинених службовими особами.** – Стаття.

Стаття присвячена визначенню особливостей криміналістичної характеристики злочинів, скоєних службовими особами. Проаналізовано та систематизовано типові ознаки окремих злочинів, вчинених службовими особами. Досліджено й охарактеризовано кожний елемент криміналістичної характеристики злочинів даного виду злочинів.

Ключові слова: криміналістична характеристика злочинів, вчинених службовими особами, криміналістична методика розслідування службових злочинів, спосіб злочину, засіб злочину, предмет злочинного посягання.

Аннотация

Мусиенко О. Л., Григоренко А. А. **Особенности криминалистической характеристики преступлений, совершенных должностными лицами.** – Статья.

Статья посвящена определению особенностей криминалистической характеристики преступлений, совершенных должностными лицами. Проанализированы и систематизированы типичные признаки отдельных преступлений, совершенных должностными лицами. Исследован и охарактеризован каждый элемент криминалистической характеристики преступлений данного вида.

Ключевые слова: криминалистическая характеристика преступлений, совершенных должностными лицами, криминалистическая методика расследования должностных преступлений, способ преступления, средство преступления, предмет преступного посягательства.

Summary

Musienko O. L., Hryhorenko A. A. **Features of criminalistic characteristic of crimes, committed by officials.** – Article.

The article is devoted to the definition of features of criminalistic characteristics of crimes, committed by officials. The typical features of certain specific crimes, committed by officials were analyzed and systematized. The article examines and characterizes each element of the criminalistic characteristics of this type of crimes.

Key words: criminalistic characteristic of crimes committed by officials, criminalistic method of investigation of officials' crimes, method of crime, instrument of crime, subject of criminal offense.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.123

С. Р. Асірян
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри міжнародного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ВЗАЄМОДІЯ РАДИ ООН З ПРАВ ЛЮДИНИ З ВЕРХОВНИМ КОМІСАРОМ І УПРАВЛІННЯМ ВЕРХОВНОГО КОМІСАРА ООН З ПРАВ ЛЮДИНИ

Існування розгалуженої системи органів ООН з прав людини так чи інакше ставить питання про співвідношення їхніх повноважень, їхньої діяльності, про існування або відсутність ієрархії цих органів, беручи до уваги їх підпорядкування різним головним органам ООН. У цьому сенсі РПЛ і УВКПЛ є найбільш відомими правозахисними органами Організації, але це одночасно абсолютно різні підрозділи ООН. РПЛ – це окрема від УВКПЛ структура. УВКПЛ є підрозділом Секретаріату ООН і підпорядковується Генеральному секретарю ООН. УВКПЛ надає РПЛ технічну, експертну та організаційну підтримку, але їй не підпорядковане.

Водночас варто зазначити, що ВКПЛ є контрольним органом. О.Г. Шульц із цього приводу зауважує таке: «Міжнародні механізми з прав людини, до яких належить механізм Верховного комісара, створені з метою здійснення контролю над процесом імплементації положень міжнародних угод, а не примусу держав до їх виконання». У цьому сенсі він подібний до РПЛ як органу міжнародної імплементації міжнародно-правових зобов'язань із прав людини. Але було б не зовсім правильно не вважати його одночасно й органом, що бере участь у «м'якому» примусі держав. Як орган ООН, пов'язаний із Радою з прав людини, він не є одночасно також частиною її примусового механізму, хоча на перший погляд це і не виглядає очевидним.

У міжнародно-правових дослідженнях звертається увага на тісну взаємодію РПЛ і Верховного комісара та його Управління, висловлюється думка про складну структуру офісу Верховного комісара та існування в цій структурі двох органів: власне самого Верховного комісара з прав людини і УВКПЛ. [1] Не заглиблюючись у питання про наукову чи практичну доцільність такого поділу структури офісу Верховного комісара з прав людини як органу ООН, зазначимо, що в зовнішніх стосунках з іншими органами ООН, зокрема з РПЛ, цей поділ не має значення. Верховного комісара розглядають як посадову особу, яка очолює Управління і до якої спрямовують усі резолюції та рішення органів ООН, що потребують реагування чи то з боку Верховного комісара, чи то з боку Управління Верховного комісара.

Пропозиція створити посаду Верховного комісара з прав людини вперше прозвучала у 1967 році у резолюції 14 (XXIII) Комісії з прав людини. ЕКОСОР погодилась із рекомендаціями Комісії та на 42-й сесії прийняла відповідну резолюцію (резолюція 1237 (XII)), адресовану Генеральній Асамблеї ООН. Асамблея розглядала це питання безліч разів. Одночасно в системі ООН створювалися все нові органи контролю за дотриманням прав людини. На початок 1990-х років їх налічувалось більше двадцяти і координувати їхню діяльність було вкрай важко. Тому напередодні Всесвітньої конференції з прав людини під час проведення 48-ї сесії Генеральної Асамблеї ООН це питання було вирішене. 20 грудня 1993 року. Асамблея прийняла резолюцію 48/141 про заснування посади Верховного комісара з прав людини [2]. Верховним комісаром є особа, що характеризується високими моральними засадами й чесністю та має досвід, зокрема, в галузі прав людини, а також загальні знання і розуміється на різних культурах, що особливо необхідно для безстороннього, об'єктивного, невибіркового й ефективного виконання обов'язків Верховного комісара. Одним із найважливіших питань його повноважень Асамблея визначила посилення координації різних органів із прав людини (у системі ООН і за її межами) та підвищення їхньої ефективності [3, с. 64–68]. У документі, підготовленому для четвертої сесії Підготовчого комітету Всесвітньої конференції 1993 року, зазначено: «Всесвітній конференції треба визнати необхідність створення посади спеціального комісара з прав людини як незалежної інстанції високого рівня, яка займається правами людини» [4, с. 2]. Ця рекомендація врешті знайшла відображення у підсумковому документі Віденської всесвітньої

© С. Р. Асірян, 2018

конференції (14–25 червня 1993 року), а саме в аспекті зміцнення координації роботи органів ООН із захисту прав людини.

У рамках загальної компетенції, повноважень і рішень Генеральної Асамблеї, ЕКОСОР і Комісії з прав людини можна узагальнено визначити такі обов'язки Верховного комісара: заохочувати і захищати ефективне здійснення всіма людьми всіх громадянських, культурних, економічних, політичних і соціальних прав; виконувати завдання, доручені йому компетентними органами системи Організації Об'єднаних Націй у галузі прав людини і надавати їм рекомендації з метою сприяння ефективному заохоченню та захисту всіх прав людини; заохочувати й захищати реалізацію права на розвиток і посилювати для цього підтримку з боку відповідних органів системи ООН; надавати через Центр із прав людини Секретаріату та інші відповідні установи консультативні послуги та технічну і фінансову допомогу на прохання зацікавленої держави і в разі необхідності регіональних організацій із прав людини з метою підтримати здійснення заходів і програм у галузі прав людини; координувати відповідні навчальні і пропагандистські програми Організації Об'єднаних Націй у галузі прав людини; відігравати активну роль у справі усунення нинішніх перешкод і вирішення нових завдань на шляху до повної реалізації всіх прав людини і в справі недопущення продовження порушень прав людини в усьому світі; розширювати міжнародне співробітництво з метою заохочення та захисту всіх прав людини; координувати діяльність у галузі заохочення та захисту прав людини в рамках всієї системи ООН; здійснювати загальне керівництво діяльністю Центру з прав людини.

Але на практиці, як зазначають дослідники, повноваження Комісара зараз – це такі: «участь у процесі імплементації міжнародних стандартів із прав людини на міжнародному та національному рівнях; надання державам допомоги у створенні національних установ щодо заохочення і захисту прав людини; поширення освіти в галузі прав людини; сприяння у вирішенні конфліктів; допоміжне обслуговування договірних органів і спеціальних процедур Комісії з прав людини; науково-дослідна діяльність тощо. При цьому більшість ініціатив Верховного комісара реалізується в рамках програм технічного співробітництва, що сприяють зміцненню потенціалу національних систем заохочення і захисту прав людини і є найкращою формою запобігання конфліктам у державах. Результатом діяльності механізму Верховного комісара ООН з прав людини є вироблення однакового підходу держав до проблеми прав людини» [1]. Отож повноваження Верховного комісара з прав людини нерідко виглядають такими самими, як і повноваження Ради з прав людини.

До цього варто додати, що є не лише конкуренція компетенції РПЛ і Верховного комісара з прав людини, але й пропозиції значно зміцнити повноваження Комісара, фактично протиставити його Раді. Наприклад, надати йому прямий доступ до Ради Безпеки ООН у ситуаціях, що потребують невідкладних дій [5, с. 37–57]. Такі пропозиції щодо розширення компетенції Комісара, безумовно, виходять за рамки його статусу організаційно-технічного органу і можуть вступати у конфлікт із повноваженнями Ради з прав людини. Тому можна погодитися з висловленими застереженнями про те, що «за умови розширення цих повноважень механізм Верховного комісара набуде ознак «наднаціонального» органу» [1]. Отже, правильним, на нашу думку, був би підхід щодо надання Комісару повноважень діяти за дорученням Ради, а не перебирати на себе її функції: «... надати Комісару право вживати за дорученням Ради Безпеки ООН відповідних заходів із запобігання ситуаціям, які можуть виникнути внаслідок порушень прав людини» [1]. Як зазначають дослідники, розв'язання цього конфлікту нині не є кризовим: «На наш погляд, дуже важливим є той факт, що Управління Верховного комісара з прав людини намагається привернути увагу всієї світової спільноти в цьому контексті, беруться до розгляду всі пропозиції, аналізуються й опрацьовуються різні варіанти вдосконалення роботи договірних органів спеціальних процедур. Залишається сподіватися, що найближчим часом буде знайдено комплексний варіант оздоровлення сформованої системи, яка приведе до підвищення її ефективності і відповідно авторитету» [6, с. 20].

Отже, виникає непросте питання реального співвідношення компетенції РПЛ і Верховного комісара з прав людини у сфері координації діяльності органів ООН з прав людини – одного з найважливіших повноважень, що, на нашу думку, є визначальним у з'ясуванні ієрархії цих органів ООН, якщо вона існує. Як видно, такі повноваження одночасно мають ці два органи, обидва вони створені Генеральною Асамблеєю ООН. Оскільки межі їхньої компетенції встановлено одним органом, то й співвідношення компетенції може бути встановлено або Генеральною Асамблеєю, або практикою діяльності цих двох органів, що знову-таки повинна визнаватися Генеральною Асамблеєю ООН.

На нашу думку, співвідношення компетенції РПЛ і ВКПЛ у широкому розумінні й у сфері координації діяльності інших органів зокрема співвідноситься як повноваження органів, що формують політику ООН, і органів, які надають їм організаційно-технічну допомогу. Загалом, такий підхід є поширеним серед дослідників правозахисних механізмів ООН [7, с. 221–244]. Такий висновок випливає з аналізу резолюції Генераль-

ної Асамблеї ООН 48/141 від 20 грудня 1993 року про створення посади Верховного комісара ООН з прав людини [8]. Відповідно до п. 5 резолюції 48/141 Верховний комісар зобов'язаний надавати щорічні доповіді про свою діяльність до РПЛ і Генеральної Асамблеї ООН, що Верховний комісар і зробив уже в 1994 році. Хоча ці доповіді мають на перший погляд формальний характер, РПЛ завдяки ним отримала організаційні важелі впливу на УВКПЛ [7, с. 221–244]. У свою чергу, жодним із документів ООН не було передбачено звітування Комісії з прав людини, а згодом РПЛ перед Верховним комісаром із прав людини.

Така ієрархічна побудова співвідношення компетенції Ради ООН з прав людини і Верховного комісара ООН з прав людини випливає також із співвідношення компетенції органів, яким підпорядковуються РПЛ і ВКПЛ. Як відомо, КПЛ створювалася як допоміжний орган Економічної і соціальної ради ООН, РПЛ – як допоміжний орган Генасамблеї ООН. Посада Верховного комісара з прав людини запроваджена в офісі Генерального секретаря ООН. За своїм статусом Верховний комісар є заступником Генерального секретаря ООН. Він діє у рамках Статуту ООН, Загальної декларації прав людини, інших міжнародних документів у галузі прав людини і несе основну відповідальність за діяльність міжнародного співтовариства в галузі прав людини.

Згідно із згаданою резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 48/141 Верховного комісара призначає Генеральний секретар ООН, а затверджує Генеральна Асамблея ООН. Відповідно до Статуту ООН (ст. 7) головними органами ООН є Генеральна Асамблея, Рада Безпеки, Економічна і соціальна рада, Рада з опіки, Міжнародний суд і Секретаріат, причому різниця в повноваженнях Генасамблеї ООН і Секретаріату досить суттєва. Секретаріат є органом організаційно-технічного забезпечення роботи ООН, тоді як Генасамблея ООН «уповноважується обговорювати будь-які питання чи справи у межах цього Статуту або ті, які стосуються повноважень і функцій кожного з органів, передбачених цим Статутом» (ст. 10 Статуту ООН). Не випадково багато вчених розглядає ВКПЛ як орган із виключними повноваженнями. Наприклад, І.В. Ширьова пише: «Центральним органом, на сесіях якого обговорюються всі основні питання, що мають безпосередній стосунок до сфери прав людини і за якими приймаються відповідні рішення та резолюції, є РПЛ» [6, с. 20]. З огляду на цей факт повноваження найважливіших допоміжних органів Генасамблеї ООН не можуть бути, на нашу думку, вужчими від повноважень органів Секретаріату ООН з тих самих питань. Наявна структура УВКПЛ підтверджує цей висновок: серед чотирьох основних підрозділів Управління один – це відділ із забезпечення роботи Ради з прав людини. Отже, Верховний комісар повинен здійснювати координацію роботи органів ООН з прав людини в межах, які не суперечать заходам, що їх здійснює РПЛ.

Окрім координації діяльності органів ООН з прав людини, ВКПЛ здійснює ще 11 повноважень, серед яких є повноваження, що може входити у конфлікт із повноваженнями Ради ООН з прав людини. Як відображено у Віденській декларації та Програмі дій, це – повноваження здійснювати раціоналізацію, адаптацію, зміцнення й оптимізацію механізмів ООН у галузі прав людини з метою підвищення їхньої дієвості й ефективності [9, с. 17–18]. Але і з цього питання Верховний комісар повинен звітувати Раді ООН з прав людини. У свою чергу, як це можна побачити з актів Ради ООН з прав людини, вона неодноразово порушувала у своїй діяльності саме це питання, посилаючись на доручення, надані їй Генеральною Асамблеєю ООН.

Для того щоб остаточно оцінити співвідношення компетенції РПЛ і Верховного комісара ООН з прав людини, треба звернутися до Резолюції РПЛ 4/6 «Зміцнення Управління Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини» від 30 березня 2007 року. Її текст варто навести максимально повно в тій частині, що стосується визначення Радою повноважень Комісара у світлі мандата, наданого Раді Генасамблеєю ООН, та практики взаємовідносин ВКПЛ з колишньою КПЛ: УВКПЛ «є спільною організацією для всіх, тому має відображати різноманітність традицій, і в цьому контексті <…> Управління Верховного комісара <…> керується у своїй кадровій політиці ст. 101 Статуту Організації Об'єднаних Націй, яка відіграє найважливішу роль у галузі забезпечення здійснення принципів універсальності, об'єктивності та невибірковості під час розгляду питань прав людини» (п. 1) [10]. На прохання Ради УВКПЛ буде «продовжувати практику найкращого використання наявного експертного досвіду в галузі прав людини, що стосується тих регіонів, де проводиться така діяльність, і у відповідних випадках черпати з таких регіонів» (п. 3). За дорученням РПЛ Верховний комісар буде «брати до уваги» всі відповідні резолюції Генасамблеї та Ради під час планування заходів УВКПЛ та «належним чином відображати їх у своїх щорічних доповідях Раді і Асамблеї» (п. 4). На прохання Ради УВКПЛ буде «забезпечувати транспарентність його заходів і діяльності шляхом проведення постійного діалогу та консультацій із державами-членами, зокрема, під час регулярних брифінгів і з урахуванням відповідних резолюцій Генеральної Асамблеї та Ради» (п. 5). Також Комісар надаватиме «всім державам належну фінансову і бюджетну інформацію про Управління, зокрема, шляхом проведення неформальних брифінгів

із питань добровільних внесків, включно з даними про їхню частку в загальному бюджеті» (п. 6). РПЛ бере на себе обов'язок сприяти фінансовому забезпеченню діяльності УВКПЛ, «щоб Управління Верховного комісара мало можливість дієво, ефективно й оперативно здійснювати свої мандати», та скеровує витрати УВКПЛ відповідно до напрямів діяльності Ради (пп. 7, 8, 10, 14). РПЛ впливає та скеровує організаційну, аналітичну, дослідницьку і кадрову діяльність УВКПЛ (пп. 11, 17). РПЛ вимагає від УВКПЛ звітувати їй про його співпрацю «з іншими органами Організації Об'єднаних Націй і про їх здійснення відкритим і гласним чином» з метою її скеровування (п. 16). РПЛ «постановляє розглянути питання про виконання цієї резолюції на одній зі своїх майбутніх сесій у рамках відповідного пункту порядку денного» [10].

Зважаючи на викладене, загалом, можна констатувати, що структура відносин між Радою ООН з прав людини і Управлінням Верховного комісара ООН з прав людини значною мірою побудована на загальному і організаційно-технічному керуванні Управлінням із боку Ради. Це проявляється у багатьох питаннях. По суті, структура Управління Верховного комісара ООН з прав людини цілком використовується Радою для здійснення своїх повноважень. І це стосується не лише Спеціального відділу у складі Управління, що забезпечує роботу Ради.

Отже, УВКПЛ здійснює повноваження через чотири основні структурні одиниці, а саме: відділ по забезпеченню роботи Ради з прав людини та договорів; відділ за спеціальними процедурами; відділ по роботі з місіями на місцях і технічного співробітництва; відділ з питань досліджень і права на розвиток. Окрім того, Управління має представництва в окремих державах і сприяє правозахисним установам та організаціям у виконанні їхніх функцій і обов'язків, а також допомагає окремим особам у здійсненні їхніх прав.

Література

1. Шульц О.Г. Механизм Верховного комиссара ООН по правам человека в международном праве: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.10. М., 2005. 194 с. (Науч. б-ка диссертаций и авторефератов). URL: http://www.dissercat.com/content/mekhanizm-verkhovnogo-komissara-oon-po-pravam-cheloveka-v-mezhdunarodnom-prave#ixzz3yWbjYzCm.

2. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 48/141 «Верховный комиссар по поощрению и защите всех прав человека» от 20 декабря 1993 г. UN Doc. A/RES/48/141.

3. Status of Preparetion of Publications, Studies and Documentr for the World Conference. World Conference on Human Rights. 22 April 1993. UN Doc. A/CONF.157/PC/60/Add.6. P. 64–68.

4. NGO Statement. 20 April 1993. UN Doc. A/CONF.157/PC/79. P. 2.

5. Тихонов А.А. Верховный комиссар ООН по правам человека. Моск. журн. междунар. права. 1995. № 1. С. 37–57.

6. Ширёва И.В. Механизм защиты прав человека в органах Организации Объединенных Наций и в ее специализированных учреждениях: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.10. М., 2013. С. 20.

7. Nossel S., Broecker C. The High Commissioner for Human Rights and the UN Human Rights Council. The United Nations High Commissioner for Human Rights / ed. Felice D. Gaer and Christen L. Broecker. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2014. P. 221–244.

8. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 48/141 «Верховный комиссар по поощрению и защите всех прав человека» от 20 декабря 1993 года. UN Doc. A/RES/48/141.

9. World Conference on Human Rights. The Vienna Declaration and Programme of Action. June 1993. UN Doc. A/CONF/157/24. H. II. P. 17–18.

10. Резолюция Совета по правам человека 4/6 «Укрепление Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека» от 30 марта 2007 г. Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Шестьдесят вторая сессия. Дополнение № 53 (A/62/53). Доклад Совета по правам человека. Нью-Йорк, 2007. С. 45–49.

Анотація

***Асірян С. Р.* Взаємодія Ради ООН з прав людини з Верховним комісаром і Управлінням Верховного комісара ООН з прав людини.** – Стаття.

У науковій статті досліджено питання взаємодії Ради ООН з прав людини з Верховним комісаром та Управлінням Верховного комісара ООН з прав людини, проведено співвідношення їхніх повноважень у сфері координації діяльності органів ООН в галузі прав людини. Висловлюється думка про складну структуру офісу Верховного комісара та існування в цій структурі двох органів: власне самого Верховного комісара з прав людини і УВКПЛ. Автор пропонує значно зміцнити повноваження Комісара, фактично протиставити його Раді.

Ключові слова: Рада ООН, права людини, Верховний комісар, компетенція, міжнародні механізми, стандарти.

Аннотация

***Асирян С. Р.* Взаимодействие Совета ООН по правам человека с Верховным комиссаром и Управлением Верховного комиссара ООН по правам человека.** – Статья.

В научной статье исследованы вопросы взаимодействия Совета ООН по правам человека с Верховным комиссаром и Управлением Верховного комиссара ООН по правам человека, проведено соотношение их полномочий в сфере координации деятельности органов ООН в области прав человека. Высказывается мнение о сложной структуре офиса Верховного комиссара и существовании в этой структуре двух органов: собственно самого Верховного комиссара по правам человека и УВКПЧ. Автор предлагает значительно укрепить полномочия Комиссара, фактически противопоставить его Раде.

Ключевые слова: Совет ООН, права человека, Верховный комиссар, компетенция, международные механизмы, стандарты.

Summary

Asiryan S. R. **Interaction of the United Nations Human Rights Council with the High Commissioner and the Office of the United Nation High Commissioner for Human Rights.** – Article.

The scientific article focuses on the issues of the interaction of the UN Human Rights Council with the High Commissioner and the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, and the relationship between their powers in the field of coordinating the activities of the UN bodies in the field of human rights. The opinion is expressed on the complex structure of the Office of the High Commissioner and the existence of two bodies in this structure: in fact, the High Commissioner for Human Rights and OHCHR. The author proposes to significantly strengthen the powers of the Commissioner, actually to oppose it to the Council.

Key words: UN Council, Human Rights, High Commissioner, competence, international mechanisms, standards.

УДК 341.3

Н. В. Мадзігон
аспірант кафедри міжнародного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОСОБЛИВОСТІ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ЩОДО МІЖНАРОДНИХ ЗЛОЧИНІВ

Ефективність міжнародно-правової норми багато в чому залежить від того, яким чином ця норма реалізується в національно-правові системи, а саме інституційна спроможність належним чином реалізувати (імплементувати) міжнародну норму. Саме ця система визначає місце та реальне функціональне навантаження міжнародно-правової норми. Враховуючи природу міжнародно-правової норми *per se* (специфіку її появи як результату погодження воль рівних суб'єктів, відсутності законодавчого органу й органу контролю за її дотриманням тощо), процес її імплементації потребує заходів не тільки правового характеру (як на національному, так і на міжнародному рівнях), але й організаційно-правових [7].

Ю. Калугін до таких заходів відносить: нормативні правові акти загального характеру, що регулюють питання співвідношення міжнародного та національного права, укладення, виконання та припинення дії міжнародного договору, нормотворчої діяльності, компетенцію державних органів у сфері імплементації міжнародного права; національні правові акти, що застосовуються з метою забезпечення реалізації міжнародних зобов'язань щодо конкретних міжнародних договорів (імплементаційні правові акти); правозабезпечувальну діяльність державних органів, пов'язану з імплементацією на внутрішньодержавному рівні положень договорів у сфері МГП; національну правозастосовну практику [6, с. 357].

К. Дж. Партш розрізняє три типи держав залежно від способу імплементації міжнародного права на національному рівні. Перша група держав (на його думку, найбільш прогресивна) потребує ухвалення «формального закону», який виконує подвійну функцію: дозволяє уряду ратифікувати договір і сформувати певну основу для його внутрішнього застосування. Наріжним каменем у цьому підході є питання: чи потрібна «певна законодавча основа» для застосування міжнародного договору, який є частиною національного права. Адже в цих країнах договір застосовується як такий, і він тлумачиться відповідно до норм міжнародного права та має пріоритет над національними законами, іноді навіть з урахуванням національної Конституції, іноді з певними обмеженнями, наприклад, вимогою взаємності [2, с. 2–3]. Для другої групи держав характерно, що міжнародний документ автоматично перетворюється на національне законодавство, згідно із принципом *lex posterior derogat legi priori,* автоматично змінює колишнє національне законодавство. Недоліком такого підходу дослідник вважає те, що це не заважає законодавцю в майбутньому ухвалити нові закони, що суперечать цьому договору. Основна різниця між першою та другою групою полягає в тому, що для останньої договір має статус суто національного закону, і якщо виникне колізія між міжнародним документом та пізніше ухваленим законом, то суду необхідно визначатися, чи мав законодавчий орган намір відступити від міжнародного договору [2, с. 3].

До третьої групи держав входять здебільшого країни загального права. Ця група має також кілька різних форм імплементації. У Сполученому Королівстві зазвичай вимагається ухвалення парламентського акта, щоб дозволити виконавчій владі ратифікувати договір. Іноді потрібно, щоби законодавчий орган узгодив національне законодавство з договором, перш ніж він буде ратифікований. Водночас між актами, що уповноважують уряд на укладення договору, й актами, що уможливлюють його застосування у внутрішньому порядку, є чітке розмежування. Це ключова відмінність між цією та двома іншими групами. Наприклад, в Ірландії дозвіл на ратифікацію надається лише однією палатою парламенту (за аналогією зі Сполученими Штатами Америки), а законодавство щодо виконання договору потребує схвалення обох палат [3, с. 3–4; 7].

Однак будь-яка із зазначених груп держав об'єктивно повинна дотримуватися норм міжнародного права незалежно від способу їх імплементації. Питання контролю за дотриманням цих норм є ключовим для розуміння синергії національного правопорядку з міжнародним правопорядком [7].

Розглянемо втілення конкретних норм міжнародного права щодо міжнародних злочинів, зокрема, на прикладі законодавства України. Як зазначають міжнародні експерти, загалом форми міжнародних злочинів додаютьсязалучаються до національного законодавства у вигляді спеціального, автономного й окремого від кримінального кодексу закону або доповнення, внесеного в уже чинне кримінальне законодавство (звичайні кри-

© Н. В. Мадзігон, 2018

мінальні кодекси або воєнні кримінальні кодекси, або обидва види таких кодексів) [5, с. 33]. Вони зазначають, що коли в одній частині законодавства положення про злочини та загальні принципи кримінального права поєднуються з конкретними вимогами міжнародного кримінального права, то це, звичайно, полегшує роботу юристів-практиків у тих державах, де може використовуватися такий нормовстановлюючий метод [5, с. 33]. Однак спеціальний автономний закон, ухвалений державою окремо від кримінального кодексу, не завжди вдало вписується в структуру законодавчої системи в частині, що стосується питань кримінального права [5, с. 33]. Навіть більше, це суперечить наявній у деяких країнах тенденції поєднувати положення кримінального права, наскільки це можливо, в єдиному зводі норм [5, с. 33].

Україна як раз і належить до країн, в яких є традиція поєднувати всі норми, які визначають відповідальність за злочинні діяння, в одному нормативно-правовому акті, яким є Кримінальний кодекс (далі – КК). У зв'язку із цим імплементація таких норм міжнародного права можлива, на нашу думку, суто шляхом доповнення КК України новими нормами або внесення змін у вже наявні, або шляхом реструктуризації окремих розділів КК України.

Саме тому Кабінетом Міністрів України підготовлено проект закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права», розміщений на сайті Міністерства юстиції України в порядку громадського обговорення [9]. Автори зазначеного проекту пропонують внести зміни до р. XX Особливої частини КК України, якому дати нову назву – «Злочини проти основ міжнародного права». До вказаного розділу включити норми, які визначатимуть особливості кримінальної відповідальності за злочини проти основ міжнародного права, передбачатимуть притягнення до відповідальності за вчинення агресії, злочинів проти людяності, за скоєння воєнних злочинів – проти осіб, проти правосуддя, проти власності, проти гуманітарних операцій, за використання символів, застосування заборонених засобів та методів війни, проти рухомих та нерухомих цінностей, будівель та центрів, що перебувають під захистом міжнародного гуманітарного права, а також за вчинення геноциду (загалом 11 статей).

Також цим законопроектом пропонується доповнити Особливу частину КК України новим р. XXI «Злочини проти міжнародного правопорядку», норми якого передбачатимуть притягнення до кримінальної відповідальності за публічні заклики до акту агресії; застосування зброї масового знищення; розроблення, виробництво, придбання, зберігання, збут, транспортування зброї масового знищення; посягання на життя представника іноземної держави; злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист; незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала; піратство; найманство (всього 8 складів злочину).

З аналізу запропонованого законопроекту можна зробити висновок, що ним пропонується доповнити чинний КК України нормами, які фактично дублюють приписи Женевських та Гаазьких конвенцій, водночас дещо несистемно та за відсутності узгодженості низки правових категорій.

Так, можна дискутувати щодо логічності навіть назв цих розділів, адже саме основами міжнародного права, серд іншого, регулюється міжнародний правопорядок, тобто р. XXI має бути частиною р. XX. Є сумнівною і правильність назви р. XX «Злочини проти основ міжнародного права»: не зовсім зрозумілий об'єкт посягання злочинів, які в ньому згруповані, – «основи міжнародного права», тому що постає питання – які саме норми міжнародного права є основними, а які – ні?

У р. XX пропонується ввести поняття «злочини проти людяності», але можна дискутувати щодо правильності цього терміна з огляду на неправильний переклад поняття *crimes against humanity*. Адже англійське слово *humanity* перекладається як «людство, людський рід» та «людяність, гуманність», а переклад як «злочини проти людяності», тобто «злочини проти гуманності» є калькою російськомовного перекладу «преступления против человечности», що зазначають англомовні дослідження із цього питання [11, с. 11]. Це є нісенітницею і з погляду елементарної логіки, оскільки серед численних жертв таких злочинів напевно траплятися люди не зовсім гуманні, а можливо зовсім негуманні [11, с. 11].

В українській мові паралельно вживають два переклади терміна – «злочини проти людства» та «злочини проти людяності». Наприклад, в українській версії Конвенції про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства вжито слово «людство», а в тексті Європейської конвенції про незастосування строків давності до злочинів проти людяності та воєнних злочинів – слово «людяність». З філологічного погляду обидва терміни є правильними, але мають трохи різне значення. Так, «злочини проти людяності» – це злочини, що завдають шкоди людині – здоров'ю, добробуту, честі. Вони належать до кримінальних і караються законом: вбивство, доведення до самогубства, побої, катування, ненадання допомоги особі в небезпеці, незаконне позбавлення волі, захоплення заручників, торгівля людьми, експлуатація дітей, зґвалтування, розбещення неповнолітніх. Натомість «злочини проти людства» несуть загрозу не конкретній людині,

а людській спільноті, довкіллю, порушують правила людського співжиття [4].

Також вводиться поняття «воєнні злочини», але за наявності в кримінальному праві терміна «військові злочини», потребують додаткового обґрунтування тлумачення цих видів злочинних дій, проте цьому не приділено уваги.

У закордонній науці кримінального права традиційним став розподіл міжнародних злочинів на злочини проти миру і безпеки людства та «інші міжнародні злочини» (*other international crimes*) [8, с. 75]. До злочинів проти миру і безпеки відносять злочини геноциду, злочини проти людяності, військові злочини та злочини агресії [1, p. 85]. Пояснюється така класифікація злочинів насамперед тим, що ст. 5 Римського статуту відносить злочини проти миру, безпеки людства (людяності) і військові злочини до найбільш серйозних злочинів, що викликають занепокоєння всієї міжнародної спільноти [10, с. 274–301]. Саме відповідальність за ці злочини була передбачена статутами Нюрнберзького і Токійського трибуналів і втілена в їхніх вироках [8, с. 75]. І саме із цих трибуналів розпочався процес визначення системи злочинів проти миру і безпеки людства як у міжнародному праві, так і в національних кримінальних законах. Кожен із них, а це: злочини проти миру *(crimes against peace)* – планування, підготовка, розв'язання або ведення агресивної війни або війни, що порушує міжнародні договори; участь у загальному плані або злочинній змові, спрямованій на здійснення якоїсь із згаданих дій; злочини проти людства *(crimes against humanity)* – вбивства, винищення, поневолення, висилка й інші нелюдські акти, яким піддається цивільне населення, або переслідування за політичними, расовими або релігійними мотивами, якщо такі переслідування мають місце під час скоєння якогось із військових злочинів або злочину проти миру, або у зв'язку з таким; воєнні злочини *(war crimes)* – порушення законів і звичаїв війни, закрема, але не винятково, вбивства, негідне поводження або вивезення на рабську працю, або з іншою метою цивільного населення окупованої території, вбивства або погане поводження з військовополоненими, або особами, що перебувають у морі, вбивства заручників або розграбування міст і сіл, або розорення, невиправдане військовою необхідністю, – це тяжкі міжнародні злочини, які загрожують засадам існування націй і держав, їхньому прогресивному розвитку та мирному міжнародному спілкуванню. Велике значення для кваліфікації злочинів проти миру та безпеки людства має те, скоєні вони в мирний час чи в період воєнного конфлікту. Насамперед це характерно для кваліфікації воєнних злочинів, прикладами чого є рішення Токійського і Нюрнберзького трибуналів. Але в міжнародних актах підкреслюється, що юридична кваліфікація актів геноциду як злочину проти миру і безпеки людства (людяності) не залежить від того, у мирний чи воєнний час він мав місце. Таким же чином із позицій міжнародного права кваліфікується й екоцид, який може розглядатися як воєнний злочин, якщо він застосовується як засіб ведення війни (ст. 8 Римського статуту), так і в мирний час, коли цей злочин ставить під загрозу фізичне існування окремих країн, територій, невизначене коло осіб. Оцінювання наявних термінологічних визначень у західних наукових колах, узгодження норм КК України з міжнародно-правовими, конвенційно визначеними нормами є одним із пріоритетів розвитку законодавчого процесу в галузі кримінального права. Саме цей шлях веде до правильної кваліфікації злочинів проти миру і безпеки людства під час здійснення кримінального судочинства. Такий підхід є важливою засадою призначення законного і справедливого покарання, має велике кримінологічне значення як відбиття справжнього стану злочинності і її структури в кримінальній статистиці, сприятиме розробленню та застосуванню заходів запобігання злочинам проти миру та безпеки людства [8, с. 75].

Якщо звернутися до чинного КК України, то в р. XX (як це вбачається з його назви) згруповані злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. Отже, від вищенаведеної усталеної закордонної класифікації міжнародних злочинів вітчизняне законодавство відрізняється термінологією визначення злочинів за порушення законів та звичаїв війни, які в нас мають назву «злочини проти міжнародного правопорядку» (а не військові злочини). Але водночас «військові злочини», мабуть, більш широке поняття, куди включаються злочини за порушення законів та звичаїв війни.

Література

1. Kittichaisaree K. International Criminal Law. Oxford, 2001. 520 p.

2. Partsch K. J. General Rules Concerning the Application of Treaties in the National Legal Order: Introductory reports. National Implementation of International Humanitarian Law: Proceedings of an International Colloquium Held at Bad Homburg, June 17–19, 1988. 286 p.

3. Sing N. Armed Conflicts and Humanitarian Law in Ancient India. Melanges pictet. Genevr, 1984. P. 533.

4. Злочин проти людства. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Злочин проти людства.

5. Имплементация международного гуманитарного права на национальном уровне: руководство. Справочное издание. URL: https://www.icrc.org/rus/assets/files/publications/domesticimplementationihl.pdf.

6. Калугин В. Курс международного гуманитарного права. Мн.: Тесей, 2006. 496 с.

7. Мадзігон Н. Міжнародне гуманітарне право як частина національного права. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2017. № 5/2017. С. 32–36.

8. Мохончук С. Проблеми юридичної кваліфікації злочинів проти миру і безпеки людства. Юрист України. 2011. № 4 (17). С. 71–76.

9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права: проект закону. URL: https://minjust.gov.ua/m/pro-vnesennya-zmin-do-deyakih-zakonodavchih-aktiv-schodo-zabezpechennya-garmonizatsii-kriminalnogo-zakonodavstva-z-polojennyami-mijnarodnogo-prava.

10. Римский статут Международного Уголовного Суда от 17 июля 1998 г. Современное международное уголовное право / А. Кибальник. СПб.: Юрид. центр «Пресс», 2003. 320 с.

11. Робертсон Джеффрі. Злочини проти людства: боротьба за правосуддя в усьому світі. Пер. з англ. Г. Краснокутського; наук. ред. М. Баймуратов. О., 2006. 628 с.

Анотація

Мадзігон Н. В. **Особливості імплементації норм міжнародного права щодо міжнародних злочинів.** – Стаття.

У статті розглянуто особливості імплементації норм міжнародного права щодо міжнародних злочинів у національно-правову системо. Зокрема, проаналізовано типи держав залежно від способу імплементації норм міжнародного права на національному рівні. Констатується, що незалежно від того, до якої із груп належить держава, вона повинна об'єктивно дотримуватися норм міжнародного права.

Окремо розглядаються практичні питання імплементації міжнародно-правових норм щодо міжнародних злочинів у національне кримінальне законодавство України. Проаналізовано проект закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права», підготовлений урядом та оприлюднений для громадського обговорення. Виявлено низку техніко-юридичних недоліків, які, на думку автора, не дозволять досягти визначених у пояснювальних записці до цього проекту цілей.

Ключові слова: імплементація, міжнародні злочини, міжнародне право, міжнародне гуманітарне право, кримінальне законодавство.

Аннотация

Мадзигон Н. В. **Особенности имплементации норм международного права касательно международных преступлений.** – Статья.

В статье рассмотрены особенности имплементации норм международного права относительно международных преступлений в национально-правовую систему. В частности, проанализированы типы государств, в зависимости от способа имплементации норм международного права на национальном уровне. Констатируется, что независимо от того, к какой из групп относится государство, оно должно объективно соблюдать нормы международного права.

Отдельно рассматриваются практические вопросы имплементации в национальное уголовное законодательство Украины международно-правовых норм относительно международных преступлений. Проанализирован проект закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты по обеспечению гармонизации уголовного законодательства с положениями международного права», подготовленный правительством и обнародованный для общественного обсуждения. Выявлен ряд технико-юридических недостатков, которые, по мнению автора, не позволят достичь определенных в пояснительной записке к этому проекту целей.

Ключевые слова: имплементация, международные преступления, международное право, международное гуманитарное право, уголовное законодательство.

Summary

Madzigon N. V. **The peculiarities of the implementation of international law rules on international crimes.** – Article.

The article deals with the peculiarities of the implementation of the norms of international law concerning international crimes into the national legal system. In particular, the types of states are analyzed depending on the way of implementation of the norms of international law at the national level. It is stated that regardless of which group the state belongs to, it must objectively comply with the norms of international law.

Particular consideration is given to the practical issues of implementation of international legal norms concerning international crimes in the national criminal law of Ukraine. The draft law "On Amendments to Certain Legislative Acts Concerning the Harmonization of Criminal Legislation with International Law", prepared by the Government and promulgated for public discussion, was analyzed. A number of technical and legal shortcomings were found, which, according to the author, will not allow to achieve the goals defined in the explanatory notes to this project.

Key words: implementation, international crimes, international law, international humanitarian law, criminal law.

УДК 341.218.2

О. І. Репецька
аспірант кафедри європейського права
Львівського національного університету імені Івана Франка

ВПЛИВ ПОЛІТИЧНОЇ ДОКТРИНИ «ЕСТРАДА» НА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ НОРМИ ВИЗНАННЯ УРЯДІВ

Міжнародно-правове визнання є важливим питанням у міжнародних відносинах. Так, інститут визнання є тісно пов'язаним із політикою держав. Це політично-правовий акт, який має юридичні наслідки. Політичні інтереси та мотиви держав завжди впливають на рішення щодо визнання. Одним із видів міжнародно-правового визнання є визнання урядів, який держави використовують для реагування на зміну, часто неконституційну, уряду інших держав. Таке визнання є більш складним, оскільки, на відміну від визнання держав, це не є одноразовий акт. Це відкриває можливість набагато частішої політизації цього виду визнання. Таким чином, необхідно враховувати, які політичні фактори впливають на міжнародно-правове визнання.

Аналіз наукових праць та публікацій показує, що проблема міжнародно-правового визнання є темою багатьох досліджень, в основному іноземних. Окремі аспекти висвітлювались у роботах таких учених, як М. Дж. Пітерсон, Д. Харіс, Д.І. Фельдман, Б. Рос, Ч.Ч. Хайд, Д. Мур, С. Талмон. М. Браун, Я. Броунлі, Ф. Мартенс. В Україні це: О.В. Задорожній, Р.М.О. Дурсунов, О.Т. Волощук.

Міжнародно-правове визнання урядів – це односторонній політико-правовий акт держави, яким констатується юридичний факт утворення та діяльності нового уряду, як законного представника держави, та висловлюється намір вступити у дипломатичні відносини. Інститут визнання не був кодифікований та регулюється звичаєвими нормами міжнародного права, його загальновизнаними принципами, деякими багатосторонніми і двосторонніми угодами, дипломатичними документами окремих держав та доктринами. Прийняття такого рішення про визнання – це політичний акт держави, яка виходить зі своїх інтересів та політичних міркувань при його прийнятті.

Американські політичні доктрини визнання урядів мали значний вплив на розвиток інституту визнання у міжнародному праві, наприклад, доктрина Естрада, яка висунула принцип фактичного контролю над територією як основний критерій міжнародно-правого визнання. Ця доктрина набула нині значного поширення. Так, у сучасній практиці багатьох держав (Франція, Бельгія, Австралія, Канада, Нідерланди, США, Великобританія та інші) спостерігається відмова від практики заяв про визнання урядів, і вони обмежуються встановленням або не встановленням дипломатичних відносин.

«Доктрина Естради» є однією з всесвітньовідомих політичних доктрин міжнародно-правового характеру. Це вчення названо на честь мексиканського міністра закордонних справ Хенаро Естрада та висвітлювала позицію щодо політики визнання революційних урядів. З часом ця політична доктрина Мексики щодо визнання урядів вплинула на створення відповідної звичаєвої міжнародно-правової норми «мовчазного» визнання урядів.

Положення доктрини були вперше формально викладені у «Комюніке з питання про визнання нових урядів» від 27 вересня 1930, в якому проголошувалась політична позиція Мексики щодо визнання урядів інших держав, які прийшли до влади у результаті перевороту чи революції. Це була політична стратегія захисту політичних інтересів держави. Доктрина стала політичним засобом-відповіддю на невизнання урядом США та іншими державами під їх впливом нового уряду Мексики.

У тексті документу закріплюється, що:

«Після обережного вивчення питання, уряд Мексики передає інструкції своїм міністрам та дипломатичним представникам, інформуючи їх, що уряд Мексики не робить жодних заяв щодо надання визнання. Оскільки держава вважає, що такий курс є образливою практикою. Це порушує суверенітет іншої держави, оскільки такі судження належать до внутрішніх справ кожної держави, та по суті вирішується питання щодо юридичної кваліфікації іноземних режимів.

Тим не менш, уряд Мексики обмежується підтриманням або відкликанням, як уважатиметься доцільним, своїх дипломатичних представників, та продовження дипломатичних відносин. Також, якщо це вважається доцільним, схваленням тих самих дипломатичних представників, яких відповідні держави мають у Мексиці. Таким чином, вони не висловлюють жодних суджень щодо прав іноземних держав щодо прийняття, підтримання чи зміни їх уряду чи влади» [4, с. 203].

У комюніке зазначається, що Мексика не коментує з приводу надання визнання новому правлінню держав. Відповідно до доктрини Естрада особливого визнання уряду не потрібно, оскільки це є втручанням у внутрішні справи інших дер-

© О. І. Репецька, 2018

жав. На відміну від доктрини «Тобара», новий доктринальний підхід заперечує таке офіційне визнання та будь-яку оцінку легітимності нового уряду. Крім цього встановлюється, що оцінювання прав та правомірність інших націй зберегти або замінити свої уряди або владу, – порушує державний суверенітет таких держав.

Положення доктрини «Естрада» вказують, що слід обмежуватися лише збереженням або відкликанням дипломатичного представництва, уникаючи тим самим оцінок законності нового режиму. Кожна держава на власний розсуд, незалежно від перебігу подій, зберігає свої представництва, продовжує приймати дипломатичних представників цих держав і підтримує з ними стосунки. Виходячи з того, що іноземні держави, оцінюючи правомірності урядів втручаються в їх внутрішні справи, мексиканський уряд проголосив про свій намір визнавати законним наявний уряд.

Точне значення «Доктрини Естрада» було не ясним з початку та уряд Мексики ніколи повністю і не пояснював її. На початку деякі прихильники заявляли, що це означає відмову від офіційного визнання урядів [7, с. 42]. Інші стверджували, що вона дорівнює поєднанню мовчазного визнання та критерію «ефективності» [6, с. 719].

На відміну від доктрини «Тобара» (невизнання революційних урядів), підхід доктрини Естрада є менш формальним і «обмежується лише підтримкою або відстоюванням <…> дипломатичних представників, агентів та постійним прийняттям <…> акредитованих дипломатичних представників та агентів» [5, с. 156]. Так, новий доктринальний метод визнання урядів виражався у підтриманні формальних дипломатичних відносин та прийнятті існування та статусу нового уряду [9, с. 137].

Практика заяв щодо визнання урядів у кінці XX століття скоротилася, зараз більшість урядів вдаються до «Доктрини Естрада», яка сприймає чітке декларування визнання урядів як образливої практики, яка перешкоджає внутрішнім справам інших держав. Замість декларацій про визнання та невизнання, замість публічних заяв щодо конституційності чи законності нових урядів, вказана доктрина декламує мовчазне визнання шляхом встановлення дипломатичних відносин з новим урядом або продовження відносин зі старим.

Естрадівська доктрина визнання урядів, окрім Мексики, вперше була застосована Францією (уряду Алжиру) та Бельгією (уряду Лівії) у середині 1960-х років. Перші випадки застосування доктрини були здійсненні з застереженнями. Так, у 1965 році на Сенатських дебатах Міністр закордонних справ Бельгії у кінцевому підсумку дебатів навіть виступив з поясненнями, що політика захисту використання мовчазного визнання не означає скасування визнання як такого. Слід зазначити, що Франція звернула увагу уряду Алжиру, під головуванням полковника Хуарі Бомедьєна (а Бельгія у 1969 уряду Каддафі у Лівії), що «їх уряд надсилає державне визнання лише державі, а не уряду, та, що анотування та продовження дипломатичних відносин повинно розглядатись як рівнозначне визнанню уряду» [7, с. 4]. Це були пояснення для іноземних представників уряду та населення держав, які на той час були малознайомими з новою доктриною та новосформованою практикою держав щодо визнання урядів.

Більшість урядів Африканських держав у 1974 відреагували на повстання у Португалії та зміну уряду. Раніше вони розірвали дипломатичні відносини з Португалією у відповідь на Резолюцію ООН, яка закликала до таких дій поки Португалія не визнає незалежність своїх колоній в Африці. Вони не відновлювали дипломатичні відносини поки новий уряд Португалії не підтвердив схвалення деколонізації [8, с. 525]. Так, деякі держави Африки продемонстрували визнання урядів шляхом встановлення та налагодження дипломатичних відносин з новим урядом Португалії. Хоча затримання визнання було пов'язано з політичними мотивами цих держав. Вони прагнули офіційного визнання їх незалежності та підтвердження рівноправності у міжнародних правовідносинах.

Згодом, Сполучені Штати формально підтвердили свою прихильність критерію мовчазного визнання урядів держав, незалежно від конституційності їх походження. Відповідні вказівки про це були офіційно закріпленні у заяві Секретаря держдепартаменту США у 1977 році [5, с. 159].

У 1979 році при зміні уряду в Ірані Франція виступила з заявою, що: «Практика уряду Франції складається з визнання держав, а не урядів. Франція готова продовжувати співпрацю з Іраном відносно взаємних інтересів двох держав. Наш Посол у Тегерані зв'язався з паном Мехді Базарганом. Уряд Франції щиро надіється на відновлення миру та безпеки Ірану» [10, с. 340]. Тим самим, уряд Франції ще раз наголосив та підтвердив свою зобов'язання щодо провадження відповідної практики визнання урядів, оголосивши про наміри подальшої співпраці та продовження дипломатичних відносин з новим урядом Ірану.

Так, з 1933 р. Мексика застосовує практику «мовчазного» визнання урядів, з 1965 р. Франція та Бельгія, з 1977 р. США, а у 1980-х рр. – Австралія, Канада, Нідерланди, Великобританія та ін. заявили про відмову від практики визнання урядів. Зараз положення доктрини Естрада у своїй політиці та практиці проводить Франція, Бельгія, Португалія, Швеція, Швейцарія, Іспанія, Італія, Саудівська Аравія, Австрія, Австралія, Мексика,

Кенія, Німеччина, Фінляндія, США, Великобританія, деякі африканські держави.

Так, для прикладу візьмемо Швейцарську Конфедерацію. Нормативне підтвердження політики держави щодо практики «мовчазного» визнання урядів міститься у роз'ясненні Міністерства закордонних справ Швейцарії «Визнання держав та урядів відповідно до міжнародного права». У главі II «Визнання урядів» закріплено:

«1. Коли держава визнає уряд, він визнає групу осіб, які є компетентними виступати як орган відповідної держави та представляти його у контексті міжнародного права. Передумовою для визнання уряду відповідно до міжнародного права є лише його ефективне здійснення суверенної влади (насамперед, контроль над значною частиною території і апарату адміністрування). Особливі випадки виникають там, де легітимний уряд втрачає всю або частину своєї влади над державою і навіть виїжджає за кордон, стаючи урядом у вигнанні. На практиці колишній уряд іноді продовжує визнаватися законним урядом (уряд де-юре), навіть якщо він утратив ефективний контроль над державою – принаймні тимчасово – і цей контроль здійснюється новим урядом (де-факто уряд). Якщо держава підтримує нормальні дипломатичні відносини з новим урядом, це лише декларація про те, що новий уряд є ефективним, а не є законним. Однак доктрина стверджує, що уряд, який прийшов до влади через державний переворот або революцію. не повинен визнаватися чи вважатися законним, доки він не отримає підтвердження демократичного характеру (наприклад, референдумом).

2. Послідовна практика Швейцарії з кінця Другої світової війни полягала лише у визнанні держав, а не урядів. Якщо країна зазнає зміни уряду, Швейцарія відмовляється від явного визнання нової адміністрації – обмежуючи себе безперервним продовженням відносин з відповідною країною, а значить і з новим урядом. Швейцарія таким чином слідує практиці, яка ґрунтується насамперед на принципі ефективності» [3].

Хоча у міжнародних актах регіонального характеру по-різному зафіксовані положення, що стосуються питання визнання нового уряду (політичного режиму) держав. Наприклад, за Пактом Ліги арабських держав 1945 р. стаття 8 «кожна держава-член має поважати політичний режим в інших державах і вважати його внутрішньою справою кожної держави» [1]. В Акті Африканського Союзу 2000 року закріплено принцип-норму, формування якої випливає з положень доктрини Тобара, та яка декларує: «засудження та неприйняття неконституційної зміни уряду» [2].

Так, у результаті поширення односторонньої практики держав політична доктрина Естрада трансформувалась у звичаєві міжнародно-правові норми щодо визнання урядів держав. Вони встановлюють, що при зміні урядів неконституційним шляхом, будь-яка держава не повинна оцінювати законність та конституційність такого уряду, держави відмовляються від явного визнання урядів, а лише обмежуються встановленням, продовженням чи припиненням дипломатичних відносин.

Отже, питання визнання нового уряду стосується більш дипломатичних міркувань, ніж юридичних. Воно є більш політичним явищем, ніж правовим, але має юридичні наслідки. Політична доктрина Естрада вплинула на виникнення та поширення практики держав щодо «мовчазного» визнання урядів та як результат формування відповідних звичаєвих норм міжнародного права.

Офіційні заяви держав, які проголошуються у разі приходу до влади нового уряду, здійснюється не з метою визначення його легітимності, а у рамках урочистого привітання, та висловлення намірів щодо співпраці. Сучасна практика свідчить про те, що багато держав не виступають з офіційними заявами про визнання урядів чи оцінювання їх легітимності, а обмежуються встановленням, підтриманням дипломатичних відносин та співробітництва. Таким чином, політична доктрина Естради набула міжнародно-правового характеру та вплинула на розвиток інституту визнання у міжнародному праві.

Література

1. Пакт Лиги арабских государств. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/998_256

2. CONSTITUTIVE ACT OF THE AFRICAN UNION. URL: https://au.int/sites/default/files/pages/32020-file-constitutiveact_en.pdf

3. The recognition of states and governments under international law/ Federal Department of Foreign Affairs FDFA. URL: https://www.eda.admin.ch/content/dam/eda/en/documents/aussenpolitik/voelkerrecht/PDF_Anerkennung__en_05.pdf

4. Estrada Doctrine of Recognition. AJIL, Oct. 1931, Vol.25, № 4. Supplement: Official Documents. Pp. 175-238.

5. Harris D. Cases and Materials on International Law. Sweet & Maxwell, 2010. 941 p.

6. Jessup Ph. C. The Estrada Doctrine. AJIL, 1931, Vol. 25, No. 4. P. 71.

7. Peterson M. J. Recognition of Governments should not be Abolished. AJIL, jan 1983, vol. 77, no. 1. Pp. 31-50.

8. Rousseau Ch. La Chronique. R.G.D.I.P, 1975, vol. 79.

9. Roth B. R. Governmental Illegitimacy in International Law. Oxford University Press, 2000. 443 p.

10. Shaw M. N. International Law. Cambridge University Press, 2017. 1034 p.

Анотація

Репецька О. І. **Вплив політичної доктрини «Естрада» на міжнародно правові норми визнання урядів.** – Стаття.

Стаття присвячена аналізу впливу політичної доктрини Естради на норми міжнародного права. Проведено дослідження положень вказаної доктрини та політичних причин її створення. Автором проаналізована практика держав щодо формування відповідних міжнародно-правових звичаєвих норм щодо визнання урядів держав.

Ключові слова: міжнародно-правове визнання, політична доктрина, норма міжнародного права, визнання урядів, доктрина Естради.

Аннотация

Репецкая О. И. **Влияние политической доктрины «Эстрада» на международно-правовые нормы признании правительств.** – Статья.

Статья посвящена анализу влияния политической доктрины Эстрады на нормы международного права. Проведено исследование положений указанной доктрины и политических причин ее создания. Автором проанализирована практика государств относительно формирования соответствующих международно-правовых обычных норм о признании правительств государств.

Ключевые слова: международно-правовое признание, политическая доктрина, норма международного права, признание правительств, доктрина Эстрады.

Summary

Repetska O. I. **The impact of the Estrada's political doctrine on the international legal norms of the recognition of governments.** – Article.

The article is devoted to the analysis of the influence of the Estrada's political doctrine on the international law. It was researched of the provisions of this doctrine and of the political causes of its creation. The author analyzes the practice of states regarding the formation of relevant international legal customary rules of the recognition of the state's governments.

Key words: international-legal recognition, policy doctrine, international law rule, recognition of government, Estrada doctrine.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

А. Г. Бейгул
Історичні передумови формування правових засад діяльності
Державної кримінально-виконавчої служби України 3

С. В. Кузь
Теоретико-методологічні засади функціональності
в сучасній юридичній науці 7

Д. А. Тихоненков
Судова реформа 1864 р. та прокурорський нагляд
за слідством у сучасній Україні 10

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

В. С. Віткова, К. О. Чупрова
До питання конституційно-правового регулювання
статусу засобів масової інформації в Україні 14

Ю. В. Кириченко, Т. М. Хохлова
Конституційно-правове регулювання права на повагу гідності
в Україні та європейських державах 19

І. В. Рижук
Аналіз правового регулювання депутатського імунітету
в Україні та зарубіжних країнах 23

Т. В. Чехович
Основні вимоги щодо застосування принципу рівності громадян
перед законом в юрисдикційній діяльності суб'єктів публічного управління 27

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

В. В. Калюжна
Цивільно-правова характеристика об'єднання співвласників
багатоквартирного будинку як юридичної особи особливого виду 33

Л. В. Липець, Л. Г. Вартман
Проблеми правового регулювання сурогатного материнства 38

Ю. С. Павлова
На шляху до набуття електронними доказами
самостійного правового статусу: ретроспективний аналіз 42

І. В. Пасайлюк
Змагальність сторін як основний принцип цивільного судочинства 51

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

В. В. Береза
Поняття та зміст адміністративно-правового статусу
Департаменту кіберполіції Національної поліції України 58

О. А. Будь
Характеристика системи превентивних поліцейських заходів
крізь призму норм адміністративного законодавства України 62

І. В. Буряк
Правове регулювання етапу підготовки
до прийняття рішення про надання місцевої гарантії 66

Р. З. Голобутовський
Судова влада в Україні: підходи до розуміння поняття 72

Г. В. Кадникова
Адміністративні процедури як елемент
правового режиму доступу до публічної інформації 75

І. П. Кушнір
Організаційно-правові питання забезпечення захисту інформації
в інформаційних системах Державної прикордонної служби України 81

О. Г. Погребняк
Перспективи законодавчого урегулювання адміністративних процедур
у сфері реєстрації актів цивільного стану 85

К. В. Ростовська
Поняття та зміст компетенції суб'єктів
державної антикорупційної політики 89

Г. М. Сарибаєва
Ґенеза дослідження систематизації адміністративного законодавства
у сфері охорони здоров'я у вітчизняній адміністративно-правовій доктрині:
основні етапи та тенденції 92

Є. В. Скрипа
Напрями вдосконалення державної політики
у сфері забезпечення безпеки на автомобільному транспорті 103

А. А. Тогобіцька-Громова
Адміністративно-правові засади публічної служби в органах прокуратури 108

К. М. Яблуновська
Публічно-правова сутність та зміст права громадян України
на свободу пересування та вільного вибору місця проживання 112

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

В. В. Біліченко
Роль поліцейського в соціальному забезпеченні у разі насильства 118

Н. А. Жерж, В. С. Стельмах
Сучасний стан вчинення злочинів проти правосуддя слідчим або працівником підрозділу,
який здійснює оперативно-розшукову діяльність 122

М. В. Калатур
Удосконалення нагляду та контролю за додержанням законності
слідчими підрозділами правоохоронних органів України 125

А. В. Коваленко
Наукові засади здійснення кримінологічного моніторингу:
сутність і значення для діяльності Національної поліції України 131

І. Д. Метельський
Кримінально-правовий статус працівника правоохоронних органів України:
проблеми розуміння та перспективи вдосконалення 135

О. І. Плужнік, М. В. Корнієнко
Актуальні питання захисту прав дітей кримінально-правовими заходами 140

В. В. Проценко, І. В. Проценко
Кримінально-правові та кримінологічні аспекти злочинів,
пов'язаних із донорством органів або тканин людини 145

О. В. Сачко
Європейські стандарти верховенства права та доктринальні проблеми
провадження на підставі угод у кримінальному судочинстві 151

Г. М. Чернишов
Кіберзлочинність як виклик глобалізації та загроза світовій безпеці:
теоретичні основи дослідження 158

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС; КРИМІНАЛІСТИКА

М. Ю. Веселов, А. В. Брик, В. О. Мартиненко
Проблеми кореляції регламентації журналістської діяльності
із кримінальним процесуальним законодавством 163

М. О. Градовська
Актуальні питання протидії корупції як напряму реалізації
міграційної політики України 167

А. А. Коваль
Аналіз сучасного стану дотримання прав людини
під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій..... 172

С. С. Кудінов
Сутність та перспективи інноваційного розвитку
державної системи боротьби з тероризмом..... 177

Т. В. Ламах
Сучасна практика проведення судових експертиз
за кримінальними провадженнями про масові заворушення 182

О. Л. Мусієнко, А. О. Григоренко
Особливості криміналістичної характеристики
злочинів, вчинених службовими особами..... 187

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

С. Р. Асірян
Взаємодія Ради ООН з прав людини з Верховним комісаром
і Управлінням Верховного комісара ООН з прав людини 192

Н. В. Мадзігон
Особливості імплементації норм міжнародного права
щодо міжнародних злочинів 197

О. І. Репецька
Вплив політичної доктрини «Естрада»
на міжнародно-правові норми визнання урядів..... 201

Науково-практичне юридичне видання

ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

Науково-практичний журнал

Випуск 3(24)

Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Коректор – Я. Вишнякова
Комп'ютерна верстка – С. Калабухова

Підписано до друку 29.12.2018 р. Формат 60х84/8. Обл.-вид. арк. 24,05, ум.-друк. арк. 24,18.
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 100 примірників. Замовлення № 0119/13.

Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018 р.)
Україна, м. Херсон, 73021, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105. Тел. (0552) 39-95-80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua