

ХАРКІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ ЕКОНОМІЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ім. В. ГЕТЬМАНА
МІЖРЕГІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ
ЗАХІДНО-РЕГІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ КЛУБІВ ЮНЕСКО
АКАДЕМІЯ ЮРИДИЧНИХ НАУК МОЛДОВИ
ІНСТИТУТ ДЕМОКРАТІЇ МОЛДОВИ
МІНІСТЕРСТВО ЗАКОРДОННИХ СПРАВ УКРАЇНИ
ДИПЛОМАТИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ ІНСТИТУТ СТРАТЕГІЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ
ІНСТИТУТ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН КНУ ім. Т. ШЕВЧЕНКА
ФАКУЛЬТЕТ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН ЛНУ ім. І. ФРАНКА

ЄВРОПЕЙСЬКІ ПЕРСПЕКТИВИ

Науково-практичний журнал

EUROPEAN PERSPECTIVES

KHARKIV NATIONAL UNIVERSITY OF INTERNAL AFFAIRS
V. HETMAN KYIV NATIONAL ECONOMIC UNIVERSITY
INTERREGIONAL ACADEMY OF PERSONNEL MANAGEMENT
WEST REGIONAL ASSOCIATION OF UNESCO CLUBS
ACADEMY OF LAW SCIENCE OF MOLDOVA
INSTITUTE FOR DEMOCRACY OF MOLDOVA
MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS OF UKRAINE
DIPLOMATIC ACADEMY OF UKRAINE
THE NATIONAL INSTITUTE FOR STRATEGIC STUDIES
INSTITUTE OF INTERNATIONAL RELATIONS KYIV NATIONAL TARAS SHEVCHENKO UNIVERSITY
FACULTY OF INTERNATIONAL RELATIONS OF IVAN FRANKO NATIONAL UNIVERSITY OF LVIV

№ 2, 2019

Спеціалізоване
видавництво



Specialized
publishing house

ЗМІСТ

ПРАВО

ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

ШЕМЧУК В.В. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ	5
ЗАХАРЧЕНКО Р.О. АКТУАЛЬНЕ ПИТАННЯ МЕХАНІЗМУ ЗАСТОСУВАННЯ СУДУ ПРИСЯЖНИХ НА ПРИКЛАДІ ЕКОНОМІЧНО РОЗВИНЕНИХ КРАЇН СВІТУ: ТЕОРЕТИКО-ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ	12
ПАЛЮХ А.Я. СИСТЕМА НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФІЗИЧНОЇ КУЛЬТУРИ І СПОРТУ В УКРАЇНІ	19
СЬОХ К.Я. МЕХАНІЗМИ ВИРІШЕННЯ ВИБОРЧИХ СПОРІВ В УКРАЇНІ	26

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

КРОЛЕНКО Д.Ю. ВЗАЄМОДІЯ МІЖ ПІДРОЗДІЛАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ЯК СКЛАДОВА ПРОГРАМИ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНОГО РОЗВИТКУ РЕГІОНУ	33
ГОМАДА В.А. ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ УЧАСНИКІВ УПРАВЛІНСЬКИХ ПРОЦЕДУР У СУДАХ	38
ОСТРОПІЛЕЦЬ А.В. ЗАВДАННЯ ТА ФУНКЦІЇ СУДОВО-ЕКСПЕРТНИХ УСТАНОВ УКРАЇНИ	45
ПУТІЙ М.В. ПРОФЕСІЙНЕ НАВЧАННЯ, ПІДГОТОВКА, ПЕРЕПІДГОТОВКА ТА ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ СЛУЖБОВЦІВ КОРПУСУ ОПЕРАТИВНО-РАПТОВОЇ ДІЇ	51

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

ПУШКА М.А., КАНЦІР В. РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА ЗАХИСТ ЗАСАДИ ПРЕЗУМПЦІЇ НЕВИНУВАТОСТІ	58
КЛИМЕНКО О.А., САВЧЕНКО А.В. ПСИХОЛОГІЧНІ ТА ПСИХІАТРИЧНІ КОМПОНЕНТИ В ПОЛОЖЕННЯХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА	63
МАЛАЗОНІЯ Н.Г., ДАНЬШИН М. В. МЕДІАЦІЯ ЯК СПОСІБ ВИРІШЕННЯ КРИМІНАЛЬНО ПРАВОВОГО КОНФЛІКТУ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ	72

ПОСВИСТАК О.М. ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ ОСОБЛИВОГО ПОРЯДКУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ, ЩОДО ОКРЕМОЇ КАТЕГОРІЇ ОСІБ	77
ТОПЧІЙ Ю.М. КОМУНАЛЬНЕ ПІДПРИЄМСТВО «МУНІЦИПАЛЬНА ВАРТА» ДРОГОБИЦЬКОЇ МІСЬКОЇ РАДИ: ДИСКУСІЙНІ ПОЛОЖЕННЯ СТАТУТУ	84
БЕСЧАСТНА В.В. ОСОБЛИВОСТІ ВСТАНОВЛЕННЯ ОЗНАК СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ АБО ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТРАНСПОРТУ ОСОБАМИ, ЯКІ КЕРУЮТЬ ТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ	92
ЗАГУМЕННА Ю.О. ПРОТИДІЯ КІБЕРЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ ЯК СКЛАДОВА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ	99
ЛЕМЕХА Р.І., СКРЕКЛЯ А.І. ОБСЯГ ПОНЯТТЯ ЖОРСТОКОСТІ	106
БИЧІН С.О. АКТУАЛЬНІ МЕТОДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ДЕТЕКТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В МЕХАНІЗМІ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ	111
КАЛАШНИКОВ К.Ю. РЕСОЦІАЛІЗАЦІЯ ЗАСУДЖЕНОГО ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ, ЗДАТНОГО РЕІНТЕГРУВАТИСЯ В СУСПІЛЬСТВО	118
ТАНАДЖІ В.Г. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ТА КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТА ГРУБОГО ПОРУШЕННЯ УГОДИ ПРО ПРАЦЮ (СТ. 173 КК УКРАЇНИ)	126
КОНЧУК Н.С. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОГАНЕ ПОВОДЖЕННЯ З ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИМИ	132
ЮРЧЕНКО В.В. ПСИХОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ДОПИТУ СВІДКА ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ	139
ЛИЧЕНКО І.О. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПОСАДОВИХ ОСІБ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЗА КОРУПЦІЙНІ ДІЯННЯ	148
БАБАНІНА В.В., БОНДАРЧУК А.С. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ЖУРНАЛІСТІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН	154
ЛАДНЮК В.Р. СЛУЖБОВА ОСОБА ЯК СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 351 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ	161

ЦИВІЛЬНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ТРУДОВЕ ПРАВО

НАЗИМКО О.В. ОСНОВНІ ФОРМИ МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОВОЇ ІНТЕГРАЦІЇ У СФЕРІ ПРАЦІ	168
ЄФРЕМОВА І.О. ВИРІШЕННЯ БАТЬКАМИ ПИТАННЯ ТИМЧАСОВОГО ВИЇЗДУ ДИТИНИ ЗА МЕЖІ УКРАЇНИ	174
КУХАРЄВ О.Є. КЛЮЧОВІ ПИТАННЯ АДАПТАЦІЇ СПАДКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЗАКОНОДАВСТВА КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ	181
ГРИШАНОВА Н. ПРАВОВА ПРИРОДА ГАРАНТІЇ ЯК СПОСОБУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ: НАУКОВІ ПОГЛЯДИ	188
ГНАТЮК Т.М. ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ УПРАВЛІННЯ ПІДПРИЄМСТВОМ ЄДИНИМ МАЙНОВИМ КОМПЛЕКСОМ	195

ФІЛОСОФІЯ ТА ПСИХОЛОГІЯ ПРАВА

ГУДИМ Л.Я.

ДВІ ГРАНІ ІДЕНТИЧНОСТІ:

НОВИЙ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ ПОГЛЯД..... 202

ПРИРОДОКОРИСТУВАННЯ

МАКСИМЕНЦЕВ М.Г.

ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВНИХ ОРГАНІЗАЦІЙНО-УПРАВЛІНСЬКИХ

ФАКТОРІВ ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ НАДРОКОРИСТУВАННЯ В УКРАЇНІ 208

РЕЦЕНЗІЇ, АНОТАЦІЇ

МАКСИМЕНКО С.Д.

РЕЦЕНЗІЯ

НА МОНОГРАФІЮ КОЩИНЦЯ В.В.

“СПЕЦІАЛЬНЕ ПСИХОЛОГІЧНЕ ПІЗНАННЯ В ЮРИСДИКЦІЙНОМУ ПРОЦЕСІ” 215

КАЛЮЖНИЙ Р.А.

РЕЦЕНЗІЯ

НА МОНОГРАФІЮ С.В.ЖУКОВА «ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОБРОЧЕСНОСТІ СУДДІВ» 218

ДИСКУСІЇ, ОБГОВОРЕННЯ, АКТУАЛЬНО

БОРТНИК Н.П., ДОБРЯНСЬКА Я.І.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ У СФЕРІ МІГРАЦІЇ..... 220

БАЗАРНИК М.В.

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ЕЛІТИ ЯК ОСОБЛИВОГО СУБ’ЄКТА ДЕРЖАВОТВОРЧИХ ПРОЦЕСІВ 228



ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ

ШЕМЧУК Віктор Вікторович - кандидат юридичних наук, Заслужений юрист України

УДК 316.324.8:004(477)

В статті розглядається інформаційна безпека в Україні на теоретичному і законодавчому рівнях. Вивчені різні наукові підходи до розуміння поняття «інформаційна безпека». Предложено авторське визначення цієї категорії. Проаналізовано правове регулювання безпеки в інформаційному просторі України.

Ключові слова: інформаційна безпека; гібридна війна; інформаційна війна; захищеність; інформаційне просторство.

Актуальність теми та постановка проблеми

В епоху інформаційного суспільства, що характеризується інформатизацією всіх сфер суспільного життя, існуванням глобального інформаційного простору, свободою створення, розповсюдження та маніпулювання інформацією, високою ефективністю, у протистоянні між державами та агресії з боку терористичних організацій, мають методи, які засновані на комп'ютерних і інформаційних технологіях та засобах масової інформації.

Держави-агресори та міжнародні терористичні організації використовують різноманітні заходи інформаційно-психологічного впливу на масову свідомість та свідомість людей у державі-супротивнику, серед яких пропаганда, провокації, поширення неправдивої інформації «фейків», вербування лідерів громадської думки, кібератаки, крадіжка

персональної інформації та її поширення, розпалювання конфліктів у соціальних мережах, створення «фабрик тролів» тощо. Така інформаційна війна або «засоби м'якої сили», як правило, мають прихований характер та можуть тривати роками. Широке використання незбройних засобів війни як відкритої, так і неоголошеної, отримало назву комбінованої або гібридної війни.

Гібридна війна Російської Федерації та наростаючі у світі різноманітні небезпеки, ключовим у яких є інформаційний чинник, формують довгострокові виклики для нашої країни. Загрози в інформаційній сфері зачіпають інтереси людини, суспільства та держави. Для України, яка зіткнулася з інформаційною складовою гібридної війни, питання забезпечення інформаційної безпеки набувають важливого значення [1, с. 1]. За таких умов **актуальною** залишається розробка ефективних заходів протидії систематичним інформаційним атакам й кампаніям та захисту інформаційного простору України, яка потребує аналізу інформаційної безпеки України в теоретичній та законодавчій площині.

Метою статті виступає теоретичне дослідження правової категорії «інформаційна безпека» та розгляд правового регулювання безпеки в інформаційній сфері.

Стан дослідженості

Агресія з боку РФ відновила науковий інтерес до теми гібридної війни (А. Дорош-

кевич, Т. Гуржій, О. Жайворонок, О. Золотар, О. Литвиненко, С. Максимов, Г. Сасин, Т. Черненко, Г. Яворська та ін.), методів інформаційних війн (В. Бебек, Ю. Горбань, І. Грабчук, Д. Коваль, Я. Малик, Є. Скулиш, В. Хорошко та ін.), проблем інформаційної безпеки в Україні (Д. Безуглий, І. Боднар, А. Гальчинський, М. Дмитренко, М. Желіховський, Н. Камінська, Б. Кормич, Ф. Медвідь, В. Ліпкан, О. Логінов, Є. Максименко, Є. Мануйлов, Н. Ніжник, О. Ніщименко, О. Олійник, Г. Ситник, О. Солодка, А. Шумка та ін.).

За останні роки, з даної проблематики було опубліковано низку монографічних та дисертаційних досліджень, зокрема монографія А. Нашинець-Наумової «Інформаційна безпека: питання правового регулювання» (Київ, 2017); монографія «Світова гібридна війна: Український фронт» за загальною редакцією В. Горбуліна (Харків, 2017); монографія «Гібридна війна: in verbo et in re» за загальною редакцією Р. Доднова (Вінниця, 2017), монографія «Конституційно-правові засади національної безпеки України В. Антонова (Київ, 2017); дисертація О. Золотар «Правові основи інформаційної безпеки людини» (Київ, 2018); дисертація І. Валюшко «Інформаційна безпека України в контексті російсько-українського конфлікту» (Київ, 2018); дисертація О. Зозулі «Державне управління забезпеченням інформаційної безпеки України в умовах інформаційно-психологічного протиборства» (Київ, 2017) тощо.

Виклад основного матеріалу

Інформаційна безпека в Україні як категорія має міждисциплінарний характер, тому розробляється вченими за напрямками різних наук: політології, військової науки, управління, технічної науки та права. У таких дослідженнях автори використовують різні підходи до розуміння сутності інформаційної безпеки.

Поширеним є підхід щодо розкриття сутності інформаційної безпеки через більш широке поняття національної безпеки. Зокрема, він застосовується в енциклопедичній та довідковій літературі.

У багатотомній юридичній енциклопедії інформаційна безпека України визначається як один із видів національної безпеки, важлива функція держави. Інформаційна безпека України означає: законодавче формування державної інформаційної політики; створення можливостей досягнення інформаційної достатності для ухвалення рішень суб'єктами права; гарантування свободи інформаційної діяльності та права доступу до інформації; всебічний розвиток інформаційної структури; підтримка розвитку національних інформаційних ресурсів; створення і впровадження безпечних інформаційних технологій; захист права власності держави на стратегічні об'єкти інформаційної інфраструктури України; охорону державної таємниці; створення загальної системи охорони інформації; захист національного інформаційного простору України; встановлення законодавством режиму доступу іноземних держав до національних інформаційних ресурсів; законодавче визначення порядку поширення інформаційної продукції зарубіжного виробництва на території України [2, с. 714].

У контексті національної безпеки інформаційну безпеку розглядають М. Желіховський, В. Ліпкан, Є. Максименко, О. Степко, Л. Ткачук та інші. Водночас дискусійним залишається питання самостійності інформаційної безпеки як елемента в системі національної безпеки.

Так, В. Ліпкан, Є. Максименко, М. Желіховський зазначають, що національна безпека становить собою цілісний екзистенціальний феномен, відтак не може бути репрезентована сукупністю корелятивно пов'язаних складових (економічна, інформаційна, політична безпека тощо). Національну безпеку слід аналізувати крізь призму її системних властивостей, отже, доцільно казати про національну безпеку в інформаційній сфері, екологічній та ін. Адже із появою інших «складових» національна безпека як така не змінить своєї сутності. Водночас, коли йтиметься про прояви національної безпеки у різних сферах життєдіяльності, то поява чи то нових суспільних відносин, чи то сфер життєдіяльності жодним чином не вплине

на зміст національної безпеки, лише змінить її [3, с. 24].

На думку Б. Кормич, інформаційний аспект національної безпеки є її невід'ємним компонентом, і так само як інформаційна безпека не може існувати поза межами загальної національної безпеки, національна безпека не буде всеохоплюючою в разі позбавлення своїх інформаційних векторів [4, с. 9].

Н. Нижник, Г. Ситник, В. Білоус, аналізуючи загрози національній безпеці України в життєво важливих сферах діяльності, виокремлюють ряд основних функціональних складових (сфер) національної безпеки України: економічну, політичну, соціальну, воєнну, екологічну, епідемічну, технологічну та інформаційну безпеку. Відповідно, під інформаційною безпекою зазначені автори розуміють стан правових норм і відповідних їм інститутів безпеки, які гарантують постійну наявність даних для прийняття стратегічних рішень та захист інформаційних ресурсів країни [5, с. 54].

Деякий інший погляд на співвідношення понять національної та інформаційної безпеки мають такі вчені: Ф. Медвідь, О. Младьонова, І. Проноза, О. Соснін, О. Степко, Л. Ткачук, М. Форос та інші. Зокрема, вони розглядають інформаційну безпеку як складову, підсистему чи елемент національної безпеки.

Наприклад, Ф. Медвідь зазначає, що інформаційна безпека України як важлива складова національної безпеки передбачає системну превентивну діяльність органів державної влади щодо надання гарантій інформаційної безпеки особі, соціальним групам та суспільству в цілому і спрямована на досягнення достатнього для розвитку державності та соціального прогресу рівня духовного та інтелектуального потенціалу країни [6].

Наступний підхід, що використовується при з'ясуванні змісту поняття інформаційної безпеки, засновується на визначенні характеру (статичного чи динамічного) цього суспільного явища.

Так, А. Корсунський під інформаційною безпекою України розуміє стан захищеності її національних інтересів в інформаційній сфері, що визначаються сукупністю збалан-

сованих інтересів особистості, суспільства і держави [7].

В. Гасеський, В. Авраменко визначають інформаційну безпеку як стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства та держави, який виключає можливість заподіяння їм шкоди через неповноту, невчасність і недостовірність інформації, через негативні наслідки функціонування інформаційних технологій або внаслідок поширення законодавчо забороненої чи обмеженої для поширення інформації [8].

В. Богуш вказує, що інформаційна безпека – це стан захищеності інформаційного середовища суспільства, який забезпечує його формування, використання і розвиток в інтересах громадян, організацій, держави [9].

З точки зору О. Сорокіна, інформаційна безпека становить стан захищеності особистості, суспільства, держави від інформації, що носить шкідливий або протиправний характер, від інформації, що надає негативний вплив на свідомість особистості, перешкоджає сталому розвитку особистості, суспільства і держави. Інформаційна безпека – це такий стан захищеності інформаційної інфраструктури, включаючи також комп'ютери та інформаційно-телекомунікаційну інфраструктуру і інформацію, що в них знаходиться, який також забезпечує сталий розвиток особистості, суспільства і держави [10, с. 20].

Близькою за змістом видається позиція О. Дзьобаня і В. Пилипчука, які визначають інформаційну безпеку як стан захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства та держави в інформаційній сфері від зовнішніх і внутрішніх викликів і загроз, що забезпечує їх сталий розвиток [11, с.150].

В. Ярочкін визначає безпеку як «стан захищеності особи, суспільства і держави від зовнішніх та внутрішніх небезпек і загроз, який базується на діяльності людей, суспільства, держави, світового співтовариства з виявлення (вивчення), попередження, послаблення, ліквідації і відбиття небезпек і загроз, здатних загубити їх, лишити фундаментальних матеріальних і духовних цінностей, завдати неприйнятної шкоди, за-

крити шлях для прогресивного розвитку» [12, с. 64].

Якщо ж розглядати інформаційну безпеку у динаміці, то її можна визначити як процес, певну діяльність, забезпечення нормального стану інформаційної сфери чи застосування заходів протидії інформаційній агресії та методів захисту інформаційного простору.

Наприклад, О. Логінов стверджує, що не слід обмежуватись поняттям «стан» при визначенні категорії «інформаційна безпека», а стверджує, що вона є процесом. Зокрема, на його думку, інформаційну безпеку слід розглядати крізь органічну єдність ознак, таких як стан, властивість, а також управління загрозами і небезпеками, за якого забезпечується обрання оптимального шляху їх усунення та мінімізації впливу негативних наслідків, зокрема у сфері інформаційної діяльності органів виконавчої влади [13, с.155].

На думку А. Шумки, П. Черника, інформаційна безпека становить собою діяльність органів державного управління. Звідси витікає важливий висновок, що слід діяти активно, здійснюючи вплив на джерела інформаційної небезпеки [14, с. 11].

Л. Харченко, В. Ліпкан, О. Логінов визначили, що інформаційна безпека - це складова національної безпеки, процес управління загрозами та небезпеками державними і недержавними інституціями, окремими громадянами, завдяки йому забезпечується інформаційний суверенітет України [15, с. 47].

Л. Наливайко пропонує розуміти інформаційну безпеку як сукупність засобів забезпечення інформаційного суверенітету України, захист інформаційної сфери від зовнішніх і внутрішніх інформаційних загроз. Ця безпека має включати ефективну протидію сукупності інформаційних загроз [16].

О. Литвиненко під інформаційної безпекою розуміє єдність трьох складових: забезпечення захисту інформації; захисту та контролю національного інформаційного простору; забезпечення належного рівня інформаційної достатності [17].

Увагу слід звернути на ще один підхід до визначення поняття «інформаційна безпека», згідно з яким воно розглядається

крізь призму суспільних відносин. У науковій літературі такий підхід визнається неординарним та інноваційним, але, на наш погляд, саме він дозволяє розкрити правову природу інформаційної безпеки, детально вивчити її структуру.

Зазначений підхід у своїх дослідженнях використовує В. Гуровський, який пропонує розуміти національну інформаційну безпеку України як суспільні відносини, пов'язані із захистом життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави від реальних та потенційних загроз в інформаційному просторі, що є необхідною умовою збереження та примноження духовних і матеріальних цінностей державоутворюючої нації, її існування, самозбереження і прогресивного розвитку України як суверенної держави, що залежить від цілеспрямованої інформаційної політики гарантій, охорони, оборони, захисту її національних інтересів [18, с. 35].

О. Литвиненко також визначає інформаційну безпеку як одну зі сторін розгляду інформаційних відносин у межах інформаційного законодавства з позицій захисту життєво важливих інтересів особистості, суспільства, держави та акцентування уваги на загрозах цим інтересам і на механізмах усунення або запобігання таким загрозам правовими методами [19, с.47-49].

В одній з останніх публікацій з даної тематики, автором якої є Т. Ткачук, виявлено три концептуальні підходи до трактування інформаційної безпеки, а саме:

1) статичний (безпека як стан захищеності інформаційного середовища/інформації, система гарантій тощо),

2) діяльнісний (безпека як процес її забезпечення, здатність держави ефективно захистити національні інтереси і цінності);

3) комплексний (безпека як стан і процес).

Водночас згаданий автор обґрунтував авторську позицію, що найбільш прийнятним, зважаючи на сучасну практику забезпечення інформаційної безпеки держави, є останній. За такого підходу вбачається за доцільне інформаційну безпеку держави розглядати як перманентний процес діяльності компетентних органів, спрямований

на запобігання і протидію загрозам в інформаційній сфері, застосування активних заходів інформаційного впливу, а також сукупність умов такої діяльності, які реалізуються й здатні контролюватися тривалий час. Даний підхід базується на принципі, відповідно до якого основною метою забезпечення інформаційної безпеки є створення безпечного інформаційного середовища [22, с. 379].

Слід підкреслити, що позитивним є той факт, що існують різні підходи до такої багатогранної категорії, як «інформаційна безпека». Водночас, враховуючи системне зростання загроз і протиправних намірів супротивників, інших держав, важливо їх виявляти, попереджувати та своєчасно протидіяти, захищати національні інтереси й цінності, включаючи інформаційну безпеку, інформаційний суверенітет і т.д. Тобто, на наше переконання, пріоритетним має стати власне комплексне розуміння сутності та гарантій забезпечення інформаційної безпеки держави, враховуючи функціональні аспекти національної безпеки та специфіку інформаційної сфери, національного і світового інформаційного простору.

Правове регулювання інформаційної безпеки в Україні здійснюється на підставі Конституції України, Закону України «Про національну безпеку України» № 2469-VIII від 21.06.2018, Закону України «Про Концепцію Національної програми інформатизації» № 75/98-ВР від 04.02.1998, Закону України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки» № 537-V від 09.01.2007, Рішенні Ради національної безпеки і оборони України від 29.12.2016 «Про Доктрину інформаційної безпеки України», яке затверджене Указом Президента України № 47/2017 від 25.02.2017 тощо.

Прикметно, що законодавче визначення інформаційної безпеки міститься лише у Законі України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки» № 537-V від 09.01.2007. Зокрема, згідно зі ст.13 цього закону інформаційна безпека - стан захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, при якому запобігається нане-

сення шкоди через: неповноту, невчасність та невірогідність інформації, що використовується; негативний інформаційний вплив; негативні наслідки застосування інформаційних технологій; несанкціоноване розповсюдження, використання і порушення цілісності, конфіденційності та доступності інформації [20]. У Законі України «Про національну безпеку України» № 2469-VIII від 21.06.2018 зміст інформаційної безпеки не розкривається, вона лише визнається одним із напрямів державної політики у сфері національної безпеки і оборони. Так само і в Законі України «Про Концепцію Національної програми інформатизації» № 75/98-ВР від 04.02.1998 інформаційна безпека називається невід'ємною частиною політичної, економічної, оборонної та інших складових національної безпеки, але саме поняття не деталізується.

Така термінологічна невизначеність на законодавчому рівні може знизити ефективність заходів протидії руйнівному інформаційному впливу Російської Федерації в умовах розв'язаної нею гібридної війни проти України.

Висновки

Найпоширенішими підходами до розуміння поняття «інформаційна безпека» є структурний, що передбачає його розгляд у контексті національної безпеки як її складову; діяльнісний підхід, який дає змогу розглядати інформаційну безпеку як процес, функцію держави, діяльність органів державної влади; підхід, згідно з яким інформаційна безпека розглядається у статичному стані, як певний стан захищеності чи стан правових норм; та підхід, який дозволяє розглядати інформаційну безпеку як суспільні відносини.

На наш погляд, у теоретико-правових дослідженнях інформаційної безпеки доцільно її розглядати крізь призму правовідносин, що виникають при забезпеченні стану захищеності інформаційного простору. Таким чином, інформаційну безпеку можна визначити як правовідносини, що виникають при здійсненні превентивних та захисних заходів в інформаційному середовищі людини, суспільства та держави.

Література

1. Жайворонок О. І. Сучасні загрози інформаційного тероризму в умовах гібридної війни проти України. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2018. № 4. С. 1-5. (дата звернення: 30.04.2019).
2. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ: Укр. енциклопедія, 1998. - 1999. Т. 2.: Д - Й. 744 с.
3. Ліпкан В. А., Максименко Ю. Є., Желіховський В. М. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції: Навчальний посібник. К.: КНТ, 2006. 280 с. (Серія: Національна і міжнародна безпека).
4. Кормич Б. А. Інформаційна безпека: організаційно-правові основи: Навчальний посібник. Київ: Кондор, 2004. 384 с.
5. Нижник Н.Р., Ситник Г.П., Білоус В.Т. Національна безпека України (методологічні аспекти, стан і тенденції розвитку): Навчальний посібник / за заг. ред. П.В. Мельника, Н.Р. Нижник. Ірпінь, 2000. 304 с.
6. Медвідь Ф. Інформаційна безпека України в контексті становлення стратегії національної безпеки держави. *Юридичний вісник України*. 2008.
7. Дубов Д. Підходи до формування тезаурусу у сфері кібербезпеки. *Політичний менеджмент*. 2010. № 5. С. 19-30.
8. Авраменко А.В., Гасеський В.К. Інформаційна безпека в Україні як складова національної безпеки. *Зб. наук. праць УАДУ*. Київ, 2012. № 18. С. 9-18.
9. Богуш В., Юдін О. Інформаційна безпека держави. Київ: МК-Прес, 2005. 432 с.
10. Сорокін О. Л. Інформаційна безпека та її складові: проблеми визначення концепту. *Держава та право*. 2014. №8. С. 18-22.
11. Дзьобань О.П., Пилипчук В.Г. Інформаційне насильство та безпека: світоглядно-правові аспекти: Моногр. Харків: Майдан, 2011. 244 с.
12. Ярочкин В.Н. Информационная безопасность. Учебник для студентов вузов. Москва: Академический Проект. Фонд «Мир», 2003. 640 с.
13. Логінов О.В. Гносеологічний аспект управління інформаційною безпекою України. *Наук. вісн. Юридичної академії МВС України*. 2004. № 2. С. 153-161.
14. Шумка А. В., Черник П.П. Теоретичні аспекти інформаційних війн та національна безпека. *Грані*. 2015. № 9. С. 10-16.
15. Харченко Л.С., Ліпкан В. А., Логінов О.В. Інформаційна безпека України: Глосарій. / за загальною редакцією Р. А. Калужного. Київ: Текст, 2004. 180 с.
16. Наливайко Л.Р. Інформаційна безпека та інформаційна політика в Україні: конституційно-правовий аспект. *Вісник Запорізького державного університету*. 2003. №1. С. 60-65.
17. Литвиненко О.В. Проблеми забезпечення інформаційної безпеки в пострадянських країнах (на прикладі України та Росії): автореф. дис. ... канд. політ. наук. Київ, 1997. 18 с.
18. Гурковський В.Т. Організаційно-правові питання взаємодії органів державної влади у сфері національної інформаційної безпеки: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2004. 225 с.
19. Литвиненко О. Інформація і безпека. *Нова політика*. 1998. № 1. С. 47-49.
20. Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки: закон України від 09.01.2007 р. № 537-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 12. Ст. 102.
21. Камінська Н.В. Міжнародна інформаційна безпека в умовах глобалізації та інтеграції. *Міжнародне право: виклики сьогодення*: матер. міжнар. науково-практ. конфер. (Київ, 20 грудня 2016 р.) К.: КНТЕУ, 2016. 22-27.
22. Ткачук Т.Ю. Забезпечення інформаційної безпеки в умовах євроінтеграції України: правовий вимір: Монографія. К. : ТОВ «Видавничий дім «АртЕк», 2018. 422 с.
23. Довгань О. Д. Інформаційна безпека держави як стратегічна основа організаційних процесів захисту інформації. *Організація захисту інформації з обмеженим доступом*: підручник /А.М. Гуз, О.Д. Довгань, А.І. Марущак та ін.; за заг. ред. Є.Д. Скулиша. К.: Наук.-вид. відділ НА СБ України, 2011.- С.6-20.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядається інформаційна безпека в контексті існуючих вітчизняних доктринальних досліджень на теоретичному та законодавчому рівнях в Україні. Вивчено різні наукові підходи до розуміння поняття «інформаційна безпека», запропоноване авторське визначення цієї категорії. Так, у теоретико-правових дослідженнях інформаційної безпеки доцільно її розглядати крізь призму правовідносин, що виникають при забезпеченні стану захищеності інформаційного простору. Підкреслюється, що пріоритетним має стати власне комплексне розуміння сутності та гарантій забезпечення інформаційної безпеки держави, враховуючи функціональні аспекти національної безпеки та специфіку інформаційної сфери, національного і світового інформаційного простору.

Ключові слова: інформаційна безпека; гібридна війна; інформаційна війна; захищеність; інформаційний простір.

THEORETICAL AND LEGAL BASIS OF INFORMATION SECURITY

The paper considers information security in Ukraine at the theoretical and legislative levels. Different scientific approaches to the understanding of “information security” are studied. The approach to disclosing the essence of information security through the wider concept of national security is widespread. In particular, it is used in encyclopedic and reference literature. In the multi-volume legal encyclopedia, Ukraine’s information security is defined as one of the types of national security, an important function of the state.

The issue of independence of information security as an element in the system of national security is still debatable. For example, scientists V. Lipkan, E. Maksimenko, M. Zhelykhovsky state that national security is a holistic existential phenomenon, and therefore cannot

be represented by a set of correlated components (economic, informational, political security, etc.). National security should be analyzed through the prism of its systemic qualities, so it is advisable to speak about national security in the information sphere, ecological, etc. After all, with the advent of other “constituent” national security as such will not change its essence. At the same time, when it comes to manifestations of national security in various spheres of life, the emergence of either new social relations, or spheres of life, will in no way affect the content of national security, only change it.

Other scientists consider information security as a component, a subsystem, or an element of national security. The following approach, used in clarifying the content of the notion of information security, is based on determining the nature (static or dynamic) of this social phenomenon. If we consider information security in dynamics, then it can be defined as a process, certain activity, provision or application of measures.

Attention should be drawn to another approach to the definition of “information security”, according to which it is considered through the prism of public relations. In scientific literature, such an approach is considered to be extraordinary and innovative, but in our opinion, it is he who allows revealing the legal nature of information security, to study its structure in detail.

In our opinion, in theoretical and legal studies of information security it is expedient to consider it through the prism of legal relationships that arise when ensuring the state of security of information space. Thus, information security can be defined as legal relationships that arise in the implementation of preventive and protective measures in the information environment of people, society and the state.

Key words: information security; hybrid war; information warfare; security; information space.



АКТУАЛЬНЕ ПИТАННЯ МЕХАНІЗМУ ЗАСТОСУВАННЯ СУДУ ПРИСЯЖНИХ НА ПРИКЛАДІ ЕКОНОМІЧНО РОЗВИНЕНИХ КРАЇН СВІТУ: ТЕОРЕТИКО- ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

ЗАХАРЧЕНКО Руслан Олександрович - студент за ОР «Бакалавр» юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УДК 340.12

У статті досліджується актуальне питання щодо механізму застосування суду присяжних в Україні на прикладі економічно розвинених країн у теоретичному аспекті. Основну увагу автор приділяє порівняльному аналізу здійснення правосуддя судом присяжних.

Ключові слова: Суд присяжних, суддя, держава, журі присяжних, інститут народовладдя, державна влада.

Аналіз останніх досліджень

Гловюк І. В., Лисюк Ю. В., Русанова та інші.

Мета: метою дослідження наукової статті є дослідження розвитку механізму застосування суду присяжних в Україні; визначити поняття суду присяжних; довести, що Суд присяжних повинен бути самостійним органом, який виносить вердикт у кримінальній справі.

Виклад основного матеріалу

В умовах розбудови правової, соціальної держави існує проблема справедливо-го зростання рівня довіри суспільства до суду. Здійснення правосуддя через Суд присяжних – це питання, що має визначити судову систему й відокремити від несправедливості, а суспільство від безвідповідальності.

Суд присяжних – різновид розгляду в суді, при якому рішення по суті справи приймають непрофесійні судді. Розрізняють класичну (англо-американську) модель журі присяжних, яка в дещо адаптованому вигляді впроваджена в ряді держав, що належать до романо-германської правової сім'ї (Грузія, Іспанія, тощо), і континентальну модель, що сприймається багатьма європейськими державами, в т.ч. й Україною.

Суд присяжних в Україні – це інститут здійснення народовладдя в Україні, що закріплений Конституцією України та Кримінальним процесуальним кодексом України й Законом України «Про судоустрій і статус суддів». [2]

Форма здійснення державної влади, зокрема судової, безпосередньо громадянами України шляхом їх участі у відправленні правосуддя. Як самостійний соціально-політичний інститут складається з окремої колегії присяжних засідателів та професійного судді чи суддів. Колегія присяжних засідателів виокремлено та наділена повноваженнями приймати рішення без участі професійного судді (суддів), що запобігає від свавілля в державі.

Конституцією України (ст. 127) закріплено суд присяжних та участь громадян у здійсненні правосуддя як засідателів, однак чітких механізмів залучення громадян до

реалізації суддівської влади не існувало. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року містив лише загальні риси (за винятком посвідчення присяжного). Важливим поворотом діяльності суду присяжних в Україні стало прийняття Кримінального процесуального кодексу України [1].

Континентальна модель присяжних розвивалася на основі суду асизів (характерного для Франції та деяких інших країн) і суду шеффенів (характерного для ряду німецькомовних регіонів). Відмінними рисами даної моделі є загальна компетенція колегії професійних суддів і журі присяжних, які одночасно здійснюють і «суд права» і «суд факту». Присяжні за цією моделлю володіють всіма правами суддів і зобов'язані аргументувати прийняті рішення [3].

Законодавство України модифікувало континентальний варіант суду присяжних. Законодавча база ґрунтується на ч. 4 ст. 124 Конституції України («народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних») і включає §2 глави 30 Кримінального процесуального кодексу України (ст. 383-391) [3], і главу 3 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (ст. 58-64) [2].

Відповідно до законодавства України, суд присяжних в Україні реалізується тільки при місцевому загальному суді першої інстанції й лише за звинуваченнями, за які передбачено довічне позбавлення волі.

На підготовчому етапі територіальне управління державної судової адміністрації, на основі аналізу судової практики у відповідній адміністративній одиниці, визначає кількість потенційних присяжних, яка може бути затребувана для здійснення правосуддя, і направляє подання до міської (районної) ради.

Рада на підставі запиту кожні два роки повинна формувати список потенційних присяжних. Ними можуть бути місцеві мешканці – дієздатні громадяни України, віком від 30 до 65 років; що володіють українською мовою; які не є державними службовцями, адвокатами, нотаріусами тощо; не судимі; не мають захворювань, що перешкоджають здійсненню їх повноважень; які

не заперечують проти залучення їх до здійснення правосуддя.

На наступному етапі прокурор і суд в обов'язковому порядку письмово роз'яснюють обвинуваченому в злочині, за який може бути призначено довічне позбавлення волі, його право на суд присяжних. Якщо сторона обвинуваченого клопоче про його застосування, спеціальна автоматизована програма з раніше сформованого списку відбирає сім кандидатів присяжних, які за тиждень до судового засідання отримують письмовий виклик до суду, що є для роботодавця підставою для тимчасового звільнення присяжного від виконання трудових обов'язків.

У ході попереднього судового засідання сторона підсудного адресує питання прибулим кандидатам і відбирає трьох присяжних, які в подальшому будуть здійснювати правосуддя в справі.

Після прийняття присяги починається основний етап – безпосередній суд присяжних. Вони користуються всіма правами судді і несуть відповідні обов'язки.

Присяжний має право: дослідити всю інформацію й докази в справі; письмово фіксувати хід судового засідання; з дозволу головуючого ставити запитання допитуваним особам; просити головуючого в суді роз'яснити норми закону, спеціальні терміни, ознаки злочину, тощо.

Разом із тим, присяжному заборонено поза судовим засіданням збирати відомості про справу й розголошувати отриману інформацію.

На завершальному етапі проводиться нарада двох суддів і трьох присяжних, на якому послідовно обговорюються та ставляться на голосування ключові питання: чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується підсудний; чи містить воно склад кримінального злочину та якою статтею КК воно передбачене; чи винен обвинувачений; чи підлягає він покаранню; чи є обставини, що обтяжують або пом'якшують покарання; яка міра покарання повинна бути призначена обвинуваченому й чи повинен він її відбувати тощо. Всі питання вирішуються простою більшістю голосів, причому головуючий голосує останнім і ніхто

із складу суду не має права утриматися від голосування.

Додатковими гарантіями функціонування інституту присяжних в Україні є: збереження за ними робочих місць, виплата за рахунок держбюджету винагороди присяжним, добових, компенсація їх витрат на проїзд і наймання житла.

Слід також зазначити відмінність інституту присяжних від інституту народних засідателів, які в Україні беруть участь у цивільному судочинстві (ст. 234 ЦПК) з питань обмеження цивільно-правової дієздатності, визнання особи безвісно відсутньою, усиновлення, примусової госпіталізації тощо [4].

Ряд дослідників критикує континентальну модель суду присяжних і її вітчизняний варіант, визнаючи статус журі присяжних тільки за англо-американською моделлю, в якій представники народу звільнені від авторитетної думки професійних суддів і керуються лише власною совістю й внутрішнім переконанням, ігноруючи формально-юридичну сторону справи. Інші експерти вважають, що континентальна модель присяжних більшою мірою враховує вітчизняні реалії: невисокий рівень правосвідомості; ризики чинення тиску на присяжних тощо.

Разом із тим, пряма участь народу в здійсненні правосуддя широко визнається однією з ознак правової держави, відповідає історичним традиціям українського народу, зокрема звичаям козацтва, та виступає важливою складовою розвитку в Україні повноцінного громадянського суспільства.

Конституційна гарантія на суд присяжних поєднує елементи, що характерні як для континентальної системи права, так і для системи загального (звичаєвого) права. Це може бути наслідком міжфракційного компромісу, необхідного в той час для прийняття Конституції. Така двозначність також може свідчити про невизначеність щодо остаточної ролі суду присяжних у правовій системі України. Наприклад, стаття 124 Конституції вказує, що народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних, не даючи визначення цим термінам. Подібно, стаття 127 передбачає, що «правосуддя здійснюють професійні судді та, у визначе-

них законом випадках, народні засідателі й присяжні». Ні термін «народні засідателі», ні «присяжні» не роз'яснено статтею 127, і не зрозуміло, чи Конституція передбачає існування «народних засідателів» і «присяжних» окремо, чи як взаємозамінювані суб'єкти. Конституція відокремлює присяжних від суддів

Термін «суд присяжних» міститься в статті 129 Конституції [1], якою встановлено що «судочинство провадиться суддею одноособово, колегією суддів чи судом присяжних». Таким чином, спосіб формулювання цього положення видається таким, що дозволяє судочинству здійснюватись безпосередньо «судом присяжних» без головування судді. У цьому випадку мало ймовірно, що розробники мали намір визначити, що суд присяжних складається лише з непрофесійних суддів, які здійснюють судочинство. Це положення мало б сенс лише в тому випадку, якби розробники визначили термін «суд присяжних» як такий суд, що містить принаймні одного професійного суддю серед декількох присяжних.

Конституція не деталізує, чи має особа право на суд присяжних у цивільних та кримінальних справах, чи лише в кримінальних справах. Стаття 124 Конституції взагалі не встановлює право особи на суд присяжних, а лише визначає, що «народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через [...] присяжних».

Професійний суддя має бути громадянином України (стаття 127), тоді як Конституція України дозволяє «народу» формувати суд присяжних (стаття 124). Тим не менше, присяжні обиратимуться з числа зареєстрованих виборців, які повинні бути громадянами України. Конституція України не визначає загальну кількість присяжних та кількість голосів, необхідних для прийняття рішення.

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» разом з Кримінальним процесуальним кодексом України (КПК) пояснюють конституційні гарантії щодо присяжних у кримінальних справах. Стаття 31 (3) КПК встановлює, що «кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне по-

збавлення волі, здійснюється колегіально судом у складі трьох професійних суддів, а за клопотанням обвинуваченого – судом присяжних у складі двох професійних суддів та трьох присяжних. Кримінальне провадження стосовно кількох обвинувачених розглядається судом присяжних стосовно всіх обвинувачених, якщо хоча б один із них заявив клопотання про такий розгляд». Далі стаття 31 (9) КПК встановлює правила для службових осіб на державних посадах. Підпункт (1) передбачає, що «в суді першої інстанції – колегіально судом у складі трьох професійних суддів, які мають стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років, а в разі здійснення кримінального провадження щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, за клопотанням обвинуваченого – судом присяжних у складі двох професійних суддів, які мають стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років, та трьох присяжних».

Конституція України гарантує її громадянам право на розгляд справи судом присяжних, але для конкретизації й застосування цього права Конституція вимагає подальших законодавчих актів.

Кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, здійснюється колегіально судом у складі трьох професійних суддів, а за клопотанням обвинуваченого – судом присяжних у складі двох професійних суддів та трьох присяжних. Винесення присяжними самостійного вердикту не передбачено.

Суд залучає присяжних до здійснення правосуддя у порядку черговості на строк не більше одного місяця на рік, крім випадків, коли продовження цього строку зумовлено необхідністю закінчити розгляд справи, розпочатий за їхньою участю.

Присяжний у кримінальному судочинстві зобов'язаний: правдиво відповісти на запитання головуючого і учасників судового провадження щодо можливих перешкод, передбачених цим Кодексом або законом, для його участі в судовому розгляді, його стосунків з особами, які беруть участь у кримінальному провадженні, що підлягає розгляду, та поінформованості

про його обставини, а також на вимогу головуючого подати необхідну інформацію про себе; додержуватися порядку в судовому засіданні і виконувати розпорядження головуючого; не відлучатися із залу судового засідання під час судового розгляду; не спілкуватися без дозволу головуючого з особами, що не входять до складу суду, стосовно суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього; не збирати відомості, що стосуються кримінального провадження, поза судовим засіданням; не розголошувати відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і стали відомі присяжному у зв'язку з виконанням його обов'язків.

Присяжні засідателі вправі: бути присутніми при провадженні судового слідства і брати в ньому активну участь, а також присутніми при проведенні судових дебатів сторін; брати участь у безпосередньому дослідженні доказів, задавати через головуючого запитання допитуваним, брати участь в огляді речових доказів, документів та провадженні інших дій, направлених на отримання, дослідження й перевірку доказів; заявляти клопотання про провадження експертиз, а також про необхідність судового доручення слідчим органам щодо провадження необхідних слідчих дій і надання суду протоколів і всіх отриманих доказів за наслідком їх здійснення; вносити клопотання перед головуючим про тлумачення норм закону, щодо кримінальної справи, роз'яснення змісту оголошених в суді документів й інших незрозумілих для них питань і понять; здійснювати необхідні записи або технічне документування судового слідства та користуватися ними при підготовці в нарадчій кімнаті відповідей на поставлені перед присяжними засідателями питання; обговорювати питання судового рішення в нарадчій кімнаті.

Присяжні засідателі не в праві: порушувати принцип презумпції невинуватості підсудного, принижувати честь і гідність будь-яких учасників процесу, незаконно обмежувати їх права і свободи; відлучатися

із зали судового засідання під час слухання кримінальної справи; проявляти упередженість та висловлювати свою думку щодо кримінальної справи до обговорення питань у нарадчій кімнаті при винесенні судового рішення; спілкуватися з особами, які не входять до складу суду, з приводу обставин кримінальної справи; отримувати доказові матеріали поза судовим засіданням; порушувати таємницю наради і голосування при винесенні вироку.

Присяжний зобов'язаний: своєчасно, справедливо та безсторонньо розглядати і вирішувати судові справи відповідно до закону з дотриманням засад і правил судочинства; дотримуватися правил суддівської етики; виявляти повагу до учасників процесу; не розголошувати відомості, які становлять таємницю, що охороняється законом, у тому числі таємницю нарадчої кімнати і закритого судового засідання; виконувати вимоги та дотримуватися обмежень, установлених законодавством у сфері запобігання корупції.

Кримінальним процесуальним кодексом України встановлено, що суд присяжних складається з трьох присяжних та двох професійних суддів, об'єднаних у єдину колегію, яка може розглядати виключно справи за обвинуваченням у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у «вигляді довічного позбавлення волі». Змінами до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (2016 р.) визначено, що у разі розгляду справи за участю присяжних їх персональний склад визначається за допомогою Єдиної судової інформаційної (автоматизованої) системи.

Перший судовий процес за участі присяжних відбувся 30 квітня 2013 року вперше в Україні розпочалися слухання по справі 27-річного громадянина Марокко, що звинувачується в навмисному вбивстві відомого львівського лікаря-травматолога Леона Фрайфельда. Обвинувачений у справі особисто виявив бажання, щоб його справа слухалася за участі присяжних. Під час цього судового засідання, із затвердженого списку методом довільного вибору, було відібрано присяжних у справі – трьох жінок, які були присутні на засіданні разом із двома професійними суддями.

У Києві діє затверджене міською радою положення про порядок формування та затвердження списку присяжних, відповідно до якого формування списку кандидатів у присяжні районних судів міста організовує постійна комісія Київради, до функціональних обов'язків якої входить і питання сприяння роботі судів. Схоже за змістом положення, але вже в 2015 р. ухвалено Львівською міською радою. Зі змісту цього документа випливає, що для вирішення вищезазначених питань було створено спеціальну комісію з формування присяжних і народних засідателів судів м. Львова. Натомість в інших обласних центрах, районах та районах у містах немає документа, який би чітко визначав процес добору присяжних всередині відповідної ради. Таким чином, на відміну від процесу добору кандидатів на посаду судді, кожен етап якого проходить під пильним оком державних органів та громадськості, прозорість механізмів потрапляння тих чи інших осіб у присяжні залишає бажати кращого. Бо ж присяжний під час здійснення правосуддя є носієм судової влади, нарівні з професійним суддею. Він не може утриматись від голосування і підпадає під дію ст. 375 КПК України (постановлення завідомо неправосудного судового рішення). У зв'язку з вище викладеним, важливо виробити єдиний прозорий і зрозумілий механізм формування списку присяжних, аби забезпечити найголовніше – неупередженість і незалежність складу суду.

У більшості країн світу присяжним стають із обов'язку, тоді як в Україні – за бажанням. Очевидно, що «бажання судити» має мотивувати людину бути уважною, відповідальною, пунктуальною, дотримуватися порядку в залі судового засідання, зберігати в таємниці обставини справи, уникати позапроцесуального спілкування зі сторонами процесу. Його реалізація має приносити своєрідну винагороду у вигляді поваги в суспільстві, достойної оплати праці (за чинним законодавством – нарівні з професійним суддею). І якби ця проста формула діяла, конкурс у присяжні був би не меншим, ніж конкурс на посади детективів НАБУ.

Висновок

Є чимало противників розширення компетенції суду присяжних і розвитку цього інституту, які посилаються на нестачу в Україні фінансових ресурсів. Проте лише повноцінний суд присяжних, що матиме широку компетенцію, формуватиметься у прозорий і зрозумілий спосіб, здатний повернути віру суспільства у справедливість.

Реальне залучення до відправлення правосуддя сторонніх осіб має певний позитивний вплив на судову систему, якість судових процесів і на концентрацію справедливості в судових рішеннях. Норми КПК, які стосуються принципу й порядку залучення присяжних, а також ведення судового процесу за їх участі - потрібно реформувати.

У цьому процесі має бути постійний зворотній зв'язок між тим, що запланували, і тим, як це працює насправді.

На сьогодні те, що існує в Україні, це фактично перейменування народних засідателів у присяжних, які ні за суттю, ні за змістом не відповідають суду присяжних. Вони потрапляють під вплив професійних суддів. Суд присяжних – це контроль суспільства якості правосуддя. Суд присяжних повинен бути самостійним органом, який виносить вердикт у кримінальній справі, даючи оцінку діяльності слідства, прокуратури, захисту. Суд присяжних – це суд справедливості.

Література

1. Конституція України від 28 червня 1991 року (у редакції від 30 вересня 2018 року). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua>.
2. Закон України Про судоустрій і статус суддів. // (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 31, ст.545).[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua>.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. // (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88), Документ 4651-VI, чинний, поточна редакція — Редакція від 11.01.2019, підстава - 2227-VIII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua>.
4. Цивільний процесуальний кодекс України/[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua>.
5. Глов'юк І. В. Вердикт присяжних: de lege ferenda / І. В. Глов'юк // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – №5. – С. 358-361.
6. Лисюк Ю. В. Суд присяжних в Україні: шлях до відродження / Ю. В. Лисюк // Юридичний науковий електронний журнал . – 2015. – №1. – С. 200-204.
7. Погорілко В. Ф., Бобровник С. В. Державний устрій. // Юридична енциклопедія : [в 6-ти т.] / ред. кол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. – К. : Українська енциклопедія, 1998.
8. Русанова І. Становлення суду присяжних в Україні: деякі міркування / І. Русанова // Право України. – 1999. – № 7.
9. Теремцова Н.В. Держава як політична форма організації суспільства для спільного існування і діяльності людства в умовах розбудови правової держави. // Випуск шостий «Теорія права та держави; юридична відповідальність; історія правових і політичних учень» // За заг. ред. Теремцової Н.В. – Київ. Надруковано –Вид. ТОВ «Інтер Логістик України»/ – К., 2016. – 203 с.
10. Теремцова Н.В. Соціальна держава і конституційна реформа в умовах розбудови правової держави. // УДК 378.1; ББК 67.9(4Укр). Вища юридична освіта: історичний досвід та перспективи розвитку: матеріали регіонального круглого столу (в авторській редакції), (м. Маріуполь, 22 лютого 2018 року). – Маріуполь, 2018. – 390 с. – С.296-299.
11. Теремцова Н.В. Система оподаткування громадян у країнах із розвиненою економікою. // Матер.доп.укладено за матеріалами доповідей, виголошених на XIII Всеукраїнській науково-практичній конференції «Формування правової держави в Україні: проблеми і перспективи», 15 квітня 2011 року. – Тернопіль, Вид. «Вектор», 2011. – 286 с. – С. 240-244.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядається інформаційна безпека в контексті існуючих вітчизняних доктринальних досліджень на теоретичному та законодавчому рівнях в Україні. Вивчено різні наукові підходи до розуміння поняття «інформаційна безпека», запропоноване авторське визначення цієї категорії. Так, у теоретико-правових дослідженнях інформаційної безпеки доцільно її розглядати крізь призму правовідносин, що виникають при забезпеченні стану захищеності інформаційного простору. Підкреслюється, що пріоритетним має стати власне комплексне розуміння сутності та гарантій забезпечення інформаційної безпеки держави, враховуючи функціональні аспекти національної безпеки та специфіку інформаційної сфери, національного і світового інформаційного простору.

Ключові слова: інформаційна безпека; гібридна війна; інформаційна війна; захищеність; інформаційний простір.

The article is headlined THE ACTUAL ISSUE OF THE MECHANISM FOR THE APPLICATION OF THE COURT OF JUSTICE IN THE EXAMPLE OF THE ECONOMICALLY DEVELOPED COUNTRIES OF THE WORLD: THEORETICAL-COMPARATIVE ASPECTS

The author of the article is Zakharchenko R.

The article deals with the actual question of the mechanism of the use of jury trials in Ukraine on the example of economically

developed countries in the theoretical aspect. The author focuses on comparative analysis of jury trials.

The aim of research the scientific article is to research the development of a mechanism for the use of jury trials in Ukraine; define the notion of jury trial; Prove that the jury should be an independent body that makes a verdict in a criminal case.

The object of the research is the activity of the institute of the jury trial in Ukraine.

In the context of the development of a legal, social state there is a problem of a fair increase in the level of public trust in the court. The administration of justice through the jury is a matter that must determine the judicial system and separate from injustice, and society from irresponsibility.

The author comes to the conclusion that there are many opponents of the expansion of the powers of the jury and the development of the institute, referring to Ukraine shortage of financial resources. However, only a full-fledged jury, with broad competence, will be formed in a transparent and understandable way, capable of restoring society's faith in justice. The author proposes the following definitions the jury trial is a control of the quality of the society of justice. The jury trial should be an independent body, which makes a verdict in a criminal case, giving an assessment of the activities of the investigation, prosecutor, defense. The jury trial is a fair trial.

Keywords: Jury trial, judge, state, jury of jury trial, institution of democracy, state power.



СИСТЕМА НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФІЗИЧНОЇ КУЛЬТУРИ І СПОРТУ В УКРАЇНІ

ПАЛЮХ Андрій Ярославович - докторант кафедри конституційного права та прав людини Національної академії внутрішніх справ

УДК.340; 342.1

Стаття посвячена дослідженню системи правових джерел в сфері фізичної культури і спорту, зокрема, нормативно-правових актів України. Виділено їх основні види, підходи до класифікації, а також вказано певні проблеми правового регулювання в даній сфері, в частности, несистемності і непослідовності такого регулювання, необхідність імплементації в національне законодавство існуючих міжнародно-правових стандартів по питанням фізичної культури і спорту, внесення відповідних змін і доповнень в законодавство України.

Ключові слова: фізична культура, спорт, нормативно-правові акти, систематизація, міжнародно-правові стандарти, імплементація, законодавство

Актуальність теми та постановка проблеми

З огляду на закріплення на законодавчому рівні в Україні, у тому числі на конституційному, визначальної ролі держави у забезпеченні розвитку фізичної культури і спорту, постає низка питань. По-перше, чи виконує вона таку роль і наскільки ефективно; по-друге, на які конкретно органи чи посадових осіб покладено такі завдання; по-третє, чи існує належна система відповідного нормативно-правового регулювання у даній сфері з відповідними гарантіями реалізації? Звісно, перелік таких запитань можна продовжувати, проте на наше переконання

дана стаття спрямована на вивчення першочергового з них.

Стан дослідження

У науковій літературі можна знайти праці, присвячені аналізу поняттєво-категорійного апарату у сфері фізичної культури і спорту, становлення відповідних міжнародно-правових стандартів та засад державного управління у даній сфері. Їх авторами є А. Апаров, Н. Батіщева, В. Білогур, М. Булатов, О. Вацеба, І. Гасюк, М. Дутчак, Н. Камінська, О. Кантаєва, П. Когут, О. Кузьменко, С. Ліщук, Ю. Мічуда, О. Романишин, М. Тіхонова, О. Шевчук та ін. Водночас, можна відзначити, що комплексна характеристика сфери фізичної культури і спорту в Україні, стану її врегулювання і забезпечення належного функціонування неможлива без першочергового ґрунтовного вивчення відповідної нормативної бази. На жаль, практично відсутні такого роду дослідження у сучасній юриспруденції.

Тому мета даної статті полягає у вивченні системи нормативно-правового регулювання фізичної культури і спорту, виділенні основних видів нормативно-правових актів України у цій сфері, підходів до їх класифікації, а також з'ясування їх відповідності існуючим міжнародно-правовим стандартам, з формулюванням необхідних пропозицій стосовно їх імплементації у національне законодавство України.

Виклад основного матеріалу

Тенденції конституційного регулювання обов'язку держави забезпечувати розвиток фізичної культури і спорту не є поширеним у сучасному світі, хоча іноді така практика все одно спостерігається. Переважно у більшості країн Європи такі завдання регламентовані в галузевому законодавстві.

В Основному Законі України 1996 року, а точніше у його ст. 49 зазначено: держава дбає про розвиток фізичної культури і спорту, забезпечує санітарно-епідемічне благополуччя [1]. Тобто в Україні саме на державу в особі відповідних органів покладається обов'язок сприяти зміцненню фізичного компоненту здоров'я населення, спорту тощо. Це означає, що у системі законодавства мають бути деталізовані відповідні конституційні положення.

Так склалось, що перед прийняттям Основного Закону України було прийнято профільний закон у даній галузі – Закон України «Про фізичну культуру і спорт» від 24.12.1993 р. № 3808-XII (Закон 1993 р.). Тут фізична культура визначена як діяльність суб'єктів сфери фізичної культури і спорту, спрямована на забезпечення рухової активності людей з метою їх гармонійного, передусім фізичного, розвитку та ведення здорового способу життя. У свою чергу, спорт – діяльність суб'єктів сфери фізичної культури і спорту, спрямована на виявлення та уніфіковане порівняння досягнень людей у фізичній, інтелектуальній та іншій підготовленостях шляхом проведення спортивних змагань та відповідної підготовки до них [2].

Цей Закон 1993 р. визначає загальні правові, організаційні, соціальні та економічні основи діяльності у сфері фізичної культури і спорту та регулює суспільні відносини у створенні умов для розвитку фізичної культури і спорту. Його ст. 3 регламентовано права громадян у сфері фізичної культури і спорту, а ст. 4 – засади державної політики у сфері фізичної культури і спорту. Також підкреслено, що законодавство України про фізичну культуру і спорт базується на Конституції України і складається з цього Закону, відповідних міжнародних договорів України та інших нормативно-пра-

вових актів, що регулюють правовідносини у цій сфері. До Закону України «Про фізичну культуру і спорт» з 1999 р. систематично вносяться зміни і доповнення, включаючи останні датовані 2018 р.

Ще до прийняття Закону 1993 р. ухвалено пов'язаний з ним Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. №2801–XII. Цей документ закріпив, що «суспільство і держава відповідальні перед сучасним і майбутніми поколіннями за рівень здоров'я і збереження генофонду народу України, забезпечують пріоритетність охорони здоров'я в діяльності держави, поліпшення умов праці, навчання, побуту і відпочинку населення, розв'язання екологічних проблем, вдосконалення медичної допомоги і запровадження здорового способу життя [3].

Постає перед нами питання у даному контексті – чи згадані нормативно-правові акти України відповідають існуючим міжнародно-правовим стандартам і яким саме? Тут, як відомо, світовим співтовариством, міжнародними організаціями універсального і регіонального рівня розроблено і прийнято чимало відповідних правових актів, зокрема,

- Європейську Конвенцію про насильство і неналежну поведінку з боку глядачів під час спортивних заходів і особливо футбольних матчів 1985 р.,

- Міжнародну конвенцію про боротьбу з допінгом у спорті, прийняту 2005 р. Генеральною конференцією Організації Об'єднаних Націй з питань освіти, науки та культури (ЮНЕСКО);

- Міжнародну хартію фізичного виховання і спорту ЮНЕСКО 1978 р.;

- Всесвітній антидопінговий кодекс, прийнятий Всесвітнім антидопінговим агентством 2003 р.;

- Угоду про співробітництво в галузі фізичної культури і спорту держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав;

- Міжнародну хартію фізичного виховання та спорту 1978 р..

- Міжнародну конвенцію проти апартеїду в спорті;

- Олімпійську хартію,

- резолюцію 58/5, прийнята Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй 2003 р., яка стосується спорту як засобу сприяння вихованню, здоров'ю, розвитку та миру;

- рекомендації з питань допінгу, прийняті на міжнародних конференціях міністрів і керівників, відповідальних за фізичне виховання та спорт, організовані ЮНЕСКО у Москві (1988 р.), Пунта-дель-Есте (1999 р.) й Афінах (2004 р.) та інші документи

Не дивлячись на прийняття значної кількості міжнародно-правових актів, в основоположних з них, які стосуються прав людини, а саме у Загальній декларації прав людини 1948 р., Міжнародних пактах 1966 р. не регламентовано відповідні права людини чи громадянина у сфері фізичної культури і спорту. Лише у ст. 12 Пакту про економічні, соціальні і культурні права зафіксовано, що «держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я» [4].

Вивчаючи питання відповідності національного законодавства України у досліджуваній нами сфері міжнародно-правовим стандартам, слід відзначити, у законі 1993 р. ст. 3 закріплює за громадянами право займатися фізичною культурою і спортом незалежно від ознак раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак. Однак чому йдеться власне про громадян, а не про кожну особу. Можливо, у зв'язку з цим, варто внести зміни і доповнення до даного закону, інших нормативно-правових актів України.

Загалом, якою ж є система нормативно-правового регулювання фізичної культури і спорту в Україні? Отже, на нашу думку, вона має багаторівневу структуру і міжгалузеву природу. Так, основними її рівнями є

- 1) рівень конституційний,
- 2) законодавчий (у вузькому розумінні, що базується на законах),
- 3) підзаконний рівень.

Якщо ж розглядати категорію законодавство у широкому значенні, то відповідно два останні його включають. Так само варто

окрема звернути увагу місце і роль судової практики, актів «м'якого права» у даній системі.

Згадана нами вище ст. 49 Конституції України, ряду деяких інших пов'язаних її статей, а також проаналізовані Закони України «Про фізичну культуру і спорт» 1993 р., «Основи законодавства України про охорону здоров'я» 1992 р., хоч і є основоположними, але не єдиними основними регуляторами даної сфери.

Крім них, слід відзначити такі Закони України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» від 05.02.1993 № 2998-XII, «Про громадські об'єднання» від 22.03.2012 р. № 4572-VI, «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 № 2709-IV, Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України, Сімейний кодекс України та ін.

Особливу групу джерел нормативно-правового регулювання фізичної культури і спорту в Україні становлять підзаконні нормативно-правові акти. Це фактично найбільша за обсягом і за суб'єктами прийняття група, яка до того ж відзначається міжгалузевим характером.

Основними з-поміж них є наступні:

- *Укази Президента України* «Про Національну стратегію з оздоровчої рухової активності в Україні на період до 2025 року «Рухова активність - здоровий спосіб життя - здорова нація» від 09.02.2016 № 42/2016; «Про призначення стипендій Президента України для видатних спортсменів із паралімпійських і дефлімпійських видів спорту та їх тренерів» № 290/2013; Розпорядження Президента України «Про надання підтримки міжнародному юнацькому турніру з футболу на Кубок Президента України»- № 302/2013-рп;

- *Постанови Кабінету Міністрів України* «Про затвердження Порядку та умов обов'язкового державного страхування спортсменів вищих категорій» від 31.05.1995 р. № 378; «Про затвердження Порядку створення штатних спортивних команд резервного спорту» від 08.12.2010 р. № 1115; «Про затвердження Положення про центр олімпійської підготовки» від 07.09.2011 р. № 948; «Про затвердження Порядку надан-

ня навчальному закладу статусу спеціалізованого навчального закладу спортивного профілю» від 28.12.2011 р. № 1354, «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України, пов'язаних з проведенням спортивних заходів» від 02.03.2016 № 196; «Про заохочення спортсменів і тренерів з олімпійських та неолімпійських видів спорту» від 04.02.2016 № 91; «Про затвердження Положення про дитячу-юнацьку спортивну школу» № 993; «Про затвердження Порядку та умов надання 2019 році субвенції з державного бюджету місцевим бюджетам на створення нових, будівельно-ремонтні роботи існуючих палаців спорту та завершення розпочатих у попередньому періоді робіт з будівництва/реконструкції палаців спорту» та «Про затвердження Порядку та умов надання у 2019 році субвенції з державного бюджету місцевим бюджетам на будівництво нових, реконструкцію та капітальний ремонт існуючих спортивних 50-метрових і 25-метрових басейнів» 2019 р.;

Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про призначення стипендії Кабінету Міністрів України видатним спортсменам, тренерам та діячам фізичної культури і спорту» від 01.03.2017 № 131-р, «Про схвалення Концепції Загальнодержавної цільової соціальної програми розвитку шахів “Інтелект нації” на 2013—2020 роки» від 26.09.2012-№ 706-р;

- *Накази Міністерства молоді та спорту України* «Про проведення навчально-тренувального збору національної збірної команди України з дзюдо зі спеціальної підготовки до чемпіонату Європи» від 24.04.2019 № 2058; «Про затвердження Порядку присвоєння кваліфікаційних категорій спортивним суддям», від 16.07.2013 № 31; «Про затвердження Положення про Єдину спортивну класифікацію України» 11.10.2013 № 582; «Про затвердження Порядку визнання видів спорту, включення їх до Реєстру визнаних видів спорту в Україні, порядок його ведення» від 27.01.2014 № 149; «Про затвердження Порядку забезпечення закладів фізичної культури і спорту спортивним обладнанням, спортивним інвентарем та встановлення строків їх використання» від 10.06.2014 № 1851; «Про затверджен-

ня Положення про національні збірні команди з видів спорту, визнаних в Україні» від 21.08.2015 № 3027; «Про затвердження форми журналу обліку використання спортивної споруди та Порядку його ведення» від 13.02.2018 № 663;

Накази Міністерства освіти і науки молоді та спорту України «Про затвердження Порядку проведення атестації тренерів (тренерів-викладачів)» від 19.07.2012 № 829; «Про надання статусу спеціалізованого навчального закладу спортивного профілю» від 27.06.2012 № 752; *Наказ Державного комітету молодіжної політики, спорту і туризму України* «Про перелік видів спорту, що визнані в Україні» від 07.02.2001 №261;

Накази інших відомств, у тому числі спільні накази – Державного комітету з питань регуляторної політики «Про затвердження Ліцензійних умов провадження фізкультурно-оздоровчої та спортивної діяльності організації та проведення спортивних занять професіоналів та любителів спорту, діяльності з підготовки спортсменів до змагань з різних видів спорту визнаних в Україні» від 02.04.2001 № 58/852; *Міністерства фінансів України, Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України* «Про затвердження Типового переліку бюджетних програм та результативних показників їх виконання для місцевих бюджетів у галузі «Фізична культура і спорт» за видатками, що враховуються при визначенні обсягу міжбюджетних трансфертів» від 19.11.2012 № 1202/1291 тощо.

Здійснений аналіз наведених вище нормативно-правових актів дозволяє підкреслити, що один із провідних суб'єктів правотворчості у сфері фізичної культури і спорту неодноразово змінював назву, а саме: Державний комітет молодіжної політики спорту і туризму України; Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України; Міністерство України у справах молоді і спорту і т.д.

Важливість кожного зі згаданих документів є безумовною. Як відзначив міністр, «важливість постанов уряду... неможливо переоцінити. Ми маємо співпрацювати із місцевою владою і заохочувати її вкладати кошти в суспільно значимі проекти, якими є сучасна функціональна спортивна інфраструктура в усіх регіонах України. Це запо-

рука здорового способу життя нації та її всебічного розвитку, більшої кількості людей різного віку, що займаються спортом, появи нових спортивних зірок» [5].

Не можна не згадати з-поміж інших джерел правового регулювання фізичної культури і спорту правові звичаї, судові прецеденти і судову практику, акти національних і міжнародних спортивних організацій і т.д. Спробуємо у подальших наукових працях з даної проблематики їх проаналізувати та систематизувати.

М. Тіхонова підкреслює, що норми законодавства та судова практика окремих держав, а також звичаї, що застосовуються загальним чином у сфері міжнародної торгівлі фізкультурно-оздоровчими та спортивними товарами, є джерелами міжнародного спортивного права, поряд з міжнародними угодами та міжнародними звичаями [6]. Не заперечуючи той факт, що джерела права як форма закріплення та форма зовнішнього виразу правових норм дуже різноманітні, однак чи можна до джерел міжнародного спортивного права відносити національні нормативно-правові акти окремих держав. Це основні джерела спортивного права України чи іншої держави.

У той же час, беззаперечно, що перспективи розвитку спортивного права України та міжнародного спортивного права в недалекому майбутньому зумовляють здійснення систематизації діючих норм з метою їх фіксації, уточнення змісту, встановлення суперечностей між ними, заповнення прогалів, оновлення чи створення нових норм.

На нашу думку, на даному шляху варто акцентувати на з'ясуванні відповідності існуючим міжнародно-правовим стандартам нормативно-правових актів України з питань фізичної культури і спорту. Навряд чи належної мірою імплементовано у національне законодавство України положення міжнародно-правових актів у сфері фізичної культури і спорту. Насамперед, це стосується двосторонніх угод та угод зі спеціальних питань (боротьба з корупцією у спорті, вирішення спортивних спорів, спортивно-технічні і прикладні види спорту, видів спорту для осіб з вадами слуху, зору, опорно-рухового апарату, розумового розвитку тощо).

Як і будь-яка сфера, фізична культура й спорт потребує і отримує належне правове оформлення, яке: 1) надає всій системі фізичного виховання оптимальну керованість, цілеспрямованість і гарантованість; 2) створює умови для розробки довгочасної програми розвитку цієї системи; 3) визначає стабільність ресурсного забезпечення системи фізичного виховання в цілому й на цій основі вдосконалення форм і методів керівництва.

Як особливий предмет правового регулювання фізичне виховання врегульоване законодавчими й підзаконними актами різної юридичної чинності. При цьому серед правових інститутів галузі спортивного права можна виділити загальні, галузеві, підгалузеві й функціональні. Формою вираження правових інститутів є окремі акти представницьких органів і органів державного регулювання, положення й статuti, правила й інструкції. Ядром системи законодавства про фізичне виховання є правові норми, тобто нормативні приписання, що виступають субстанцією, первинним елементом системи правового державного регулювання й цілі, завдання, принципи й соціальні функції фізичної культури й спорту, права, обов'язки, компетенцію органів управління, адміністрації й посадових осіб установ і організацій фізичного виховання й спорту й т.п. [1, с.82]

У справі успішного розвитку й державного регулювання фізичною культурою й спортом значну роль відіграє Конституція України.

Висновки. Таким чином, фізичне виховання виступає складною комплексною системою правового державного регулювання, що вимагає адекватної сукупності нормативно-правових актів і організаційних форм управління. У процесі фізкультурно-спортивної діяльності суб'єктів розглянутої системи виникають правові відносини, що характеризуються своїми специфічними особливостями. При цьому важливо відзначити, що правовий механізм державного регулювання охоплює дві групи зазначених відносин.

Першу групу становлять відносини, правове опосередкування яких неминує в чин-

ності їх особливого юридичного втримування. Тому незалежно від сфери виникнення вони вимагають юридичної регламентації. Це, у першу чергу, правообмежувальні юридичні відносини. Так, порушення громадського порядку під час проведення спортивних змагань породжує обмежувальні адміністративно-правові відносини.

Другу групу створюють відносини, що складаються при державній організації фізичного виховання громадян або при сприянні держави розвитку фізкультурного руху. Мова йде про функціонування державного механізму, яке завжди вимагає відповідного регулювання. Виходячи із цього, у системі фізичної культури й спорту можна виділити відносини, урегульовані нормами права, і відносини неправові, регламентовані соціальними нормами, звичаями, традиціями і т.д. Однак, відзначимо, що в дійсності такі розмежування найчастіше неможливі, тому що реальні відносини в сфері фізичної культури й спорту є завжди комплексом, одночасно регульованим багатьма соціальними й правовими нормами, кожна з яких впливає на свою частину (елемент, сторону) цього відношення. Наприклад, відносини між учасниками шахового матчу в основному врегульовані відповідними правилами змагань, тобто носять організаційно-правовий характер. (Однак на реальне відношення між шахістами виявляють вплив і морально-етичні норми, і спортивні традиції, що в остаточному підсумку й створює різноманіття спортивних правовідносин).

Усе це свідчить про те, що у сфері фізичної культури й спорту слід уникати зайвого необґрунтованого адміністрування, особливо тих відносин, де не потрібно прямого державного втручання. Хоча, на наше переконання, занадто велике коло органів, уповноважених на прийняття нормативно-правових актів у сфері фізичної культури і спорту, що засвідчує їх несистемність, непослідовність, іноді алогічність чи дублювання схожих положень.

Можна погодитись з О. Шевчуком у тому, що удосконалення правової організації фізичної культури й спорту повинне стати головною цільовою настановою в діяльності органів державної влади, усіх фізкуль-

турно-спортивних установ і організацій в Україні. Поряд з необхідністю зростання ролі держави, здійснення її науково обґрунтованої політики у сфері фізичної культури й спорту традиційно високої залишається й роль права в регулюванні спортивних відносин. Проте орієнтація на ефективність держави при відпрацьовуванні правового механізму державного регулювання фізичною культурою й спортом припускає переміщення акценту з кількісного аспекту державного впливу на якісний: необхідна відмова держави від ролі мецената з переходом до ролі соціального менеджера, оптимізуючого міжособистісні й міжгрупові відносини в суспільстві. Основою таких якісних змін системи фізичної культури й спорту повинна стати, у першу чергу, зміна ролі сучасної держави в економіці, .. зміни соціальної ідеології держави на адекватній правовій основі [6].

Висновки

Загалом вивчення та аналіз системи нормативно-правового регулювання фізичної культури і спорту в Україні дозволяє підкреслити її багатоаспектність, міжгалузеву природу та розгалуженість. Їх численна кількість дозволяє виокремити підходи до класифікації таких актів, насамперед, з огляду на суб'єктів, уповноважених на прийняття нормативно-правових актів у сфері фізичної культури і спорту, особливий об'єктний склад, екстериторіальний характер спортивних відносин тощо.

Водночас спостерігається до певної міри несистемність та непослідовність нормативно-правових актів у сфері фізичної культури і спорту, іноді алогічність чи дублювання схожих положень. Тому пропонуємо упорядкувати такий законодавчий масив шляхом систематизації, продовжити процес імплементації міжнародно-правових стандартів у національне законодавство у даній сфері з послідовним і своєчасним удосконаленням існуючих нормативно-правових актів у сфері фізичної культури і спорту в Україні.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню системи правових джерел у сфері фізичної культури і спорту, насамперед, нормативно-правових актів України. Виокремлено їх основні види, підходів до класифікації, а також з'ясовано певні проблеми правового регулювання у даній сфері, зокрема, несистемність і непослідовність такого регулювання, потреба імплементації у національне законодавство існуючих міжнародно-правових стандартів з питань фізичної культури і спорту, внесення відповідних змін і доповнень до законодавства України.

Ключові слова: фізична культура, спорт, нормативно-правові акти, систематизація, міжнародно-правові стандарти, імплементація, законодавство.

SUMMARY

The article is devoted to the study of the system of legal sources in the sphere of physical culture and sports, first of all, normative legal acts of Ukraine. Their main types, approaches to classification are singled out, as well as certain problems of legal regulation in this area are identified, in particular; the unsystematic and inconsistent nature of such regulation, the need for implementation of the national legislation of the existing international legal standards on physical education and sports, making appropriate changes and additions to the legislation of Ukraine.

Key words: physical culture, sport, legal acts, systematization, international legal standards, implementation, legislation.

Література

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про фізичну культуру і спорт: Закон України від 24.12.1993 р. № 3808-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 14. Ст. 80.
3. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.
4. Про Національну стратегію з оздоровчої рухової активності в Україні на період до 2025 року «Рухова активність - здоровий спосіб життя - здорова нація»: Указ Президента України № 42/2016
5. 27 березня Кабінет Міністрів України затвердив дві постанови, розроблені Міністерством молоді та спорту, які спрямовані на подальший розвиток спортивної інфраструктури <http://dsmsu.gov.ua/index/ua/material/43790>
6. Шевчук О. Р. Правовий механізм державного регулювання фізичної культури й спорту. URL: http://repositsc.nuczu.edu.ua/bitstream/123456789/7764/1/ilovepdf_com-189-195.pdf DOI: 10.5281/zenodo.1492115
7. Тіхонова М. А. Огляд джерел міжнародного спортивного права [http://zt.knteu.kiev.ua/files/2012/03\(62\)2012/3_12_31.pdf](http://zt.knteu.kiev.ua/files/2012/03(62)2012/3_12_31.pdf)
8. Романишин О. Співробітництво держав-членів Ради Європи у сфері спорту: міжнародно-правові аспекти. *Вісник Львівського університету. Серія міжнародні відносини*. 2018. Вип. 45. С. 225–232. DOI 10.30970/vir.2018.45.0.8970
9. Камінська Н.В., Палюх А.Я. Міжнародно-правові стандарти у сфері фізичної культури та спорту і їх імплементація у національне законодавство України. *Право.ua*. 2018. № 3. С. 10-13.



МЕХАНІЗМИ ВИРІШЕННЯ ВИБОРЧИХ СПОРІВ В УКРАЇНІ

СБОУ Катерина Ярославівна - кандидат юридичних наук, викладач кафедри конституційного права та прав людини НАВС

У статті висвітлені актуальні питання, пов'язані з механізмом вирішення виборчих спорів під час виборчого процесу. Запропоновано власне бачення поняття «виборчих спорів». Охарактеризовано теоретичні та практичні аспекти механізму вирішення виборчих спорів. Розглянуті види виборчих спорів, які можуть виникати під час виборчого процесу та запропоновані механізми їх вирішення.

Ключові слова: виборчі спори, виборче право громадян, механізм вирішення виборчих спорів, вибори.

Постановка проблеми

Актуальність теми полягає в тому, що Україна перебуває в період виборів. Так, 2019 рік – це рік, на який покладено багато надій, сподівань на покращення життя в Україні, які мають настати після виборів Президента України та формування парламенту. І основне завдання нашої держави та громадян у цілому – це провести вибори якомога прозоріше без порушень виборчого права громадян. А, в разі виникнення будь-якого порушення, завданням органів державної влади швидко реагувати та вирішувати виборчі спори.

Виборчими спорами називають спори, які виникають між учасниками виборчого процесу. Високий рівень конфліктності під час виборчого процесу зумовлює пильну увагу до зазначеного правового явища суспільства, законодавця, міжнародної спільноти. Держава має створити такий механізм врегулювання виборчих спорів який

дасть можливість проводити демократичні вибори. І найефективнішим способом врегулювання виборчих спорів є судовий розгляд.

Для вирішення цих завдань в Україні було створено систему адміністративних судів, одним із завдань яких є захист виборчих прав громадян, зокрема, захист невід'ємного виборчого права вільного вибору представників влади. Так, адміністративний суд здійснює судовий контроль за дотриманням виборчих прав громадян України шляхом розв'язування виборчих спорів, і від розуміння правової природи, структури, сутності зазначених спорів залежить ефективність їх розгляду та вирішення.

Оскільки Україна стоїть на шляху до вступу в Європейський Союз, вибори у 2019 році будуть проходити під пильним наглядом міжнародних представників, тому Україна має провести вибори так, щоб було найменший прояв виборчих спорів, а для цього потрібно створити дієвий механізм проведення виборчого процесу, який буде реально реалізовуватися на проведенні виборів. А в разі виникнення будь-яких виборчих спорів, вирішення їх має бути справедливим, чітким та відповідати національному законодавству та міжнародним стандартам.

Мета статті

У даній статті, аналізуючи положення національного та міжнародного законодав-

ства, досліджено механізми вирішення виборчих спорів для подальшого практичного застосування на виборах в Україні.

Виклад основного тексту

Враховуючи те, що Україна переживає період перед виборів, проблему виборчих спорів не можливо оминати. Оскільки досвід попередніх виборів, що проходили в Україні, говорить про те, що до суду звертаються тисячі громадян України та посадових осіб з порушенням виборчого права. А якщо вдатися до статистики проведення виборів минулих років, то можна сказати, що у 2007 році до адміністративних судів надійшло приблизно 8501 позовна заява, у 2012 – 9009 позовних заяв, у 2014 році – 4808 позовних заяв [6]. А у 2019 році, під час першого туру виборів Президента України, за даними МВС України, з початку виборчого процесу було складено 73 протоколи про адміністративні правопорушення. Усього до Національної поліції України в усіх регіонах України надійшло 357 повідомлень про виборчі події [5]. Кількість звернень свідчить про те, що чинне національне законодавство України працює не досконало. Механізм проведення виборів який існує зараз має прогалини, що призводить до масового порушення виборчих прав громадян України та порушення демократичності виборів, і результати цього відбиваються на розвитку нашої держави.

Перш ніж зрозуміти, в чому ж прогалини в законодавстві, та запропонувати механізми їх вирішення, потрібно зрозуміти, що ж мається на увазі під поняттям «виборчі спори». На жаль, в законодавстві даного визначення немає і це є проблемою, тому що немає чіткого розуміння, що таке «виборчі спори». Це призводить до неправильного тлумачення позовних заяв судами.

До наукового дослідження поняття «виборчий спір» долучилися такі науковці, як: М. В. Жушман, А. Б. Зеленцов, В. П. Іщенко, С. В. Кальченко, Є. Б. Лупарев, І. А. Самсін, М. І. Смокович, В. А. Стукаленко, Ю. Б. Ключковський, С. В. Ківалов, М. І. Мельник, М. І. Ставнічук, Ю. А. Попова та інші.

Аналізуючи запропоновані визначення науковцями, можна сказати, що розуміння «виборчих спорів» є різними, наприклад, як правовий спір, публічно-правовий спір, адміністративний спір.

Якщо розглядати «виборчий спір» з позиції «правового спору», як стверджують деякі науковці, то це є правовідносини, суб'єкти, яких мають певні суперечності (як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру). Суб'єкти при взаємодії один з одним переслідують свої цілі, які можуть суперечити або взаємо виключати одна одну. Або ж, наприклад, що це такий тип правових правовідносин, який характеризується наявністю суперечностей сторін, які були викликані конфліктом інтересів або незбіжністю поглядів на законність та обґрунтованість дій суб'єктів правовідносин [2]. Дані визначення є більш широкого значення, і їх можна застосувати до багатьох видів спорів, а не лише до «виборчих спорів».

У більш вузькому розумінні поняття «виборчих спорів» можна розглядати в Кодексі адміністративного судочинства України (далі - КАСУ). Хоча конкретного визначення і не зазначено, але відповідно до пункту 6 статті 19 КАСУ, об'єктом позову до адміністративного суду є «спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи виборчим референдумом» [3]. Слід урахувувати, що положеннями цієї норми визначено основні складові виборчого спору, за якими спір повинен виникнути під час виборчого процесу, та правовідносини, в яких виник цей спір, повинні бути пов'язані з виборчим процесом.

М. І. Смокович вважає, що виборчий спір – це правовий конфлікт, який розв'язується в судовому або адміністративному порядку, якщо на це немає заборони, за зверненням спеціально установлених законодавством суб'єктів та який виник під час виборчого процесу чи процесу референдуму і пов'язаний з порушенням виборчого законодавства суб'єктами, що відповідно до законодавства можуть нести відповідальність за це порушення [4, с. 23].

На нашу думку, виборчі спори – це правовідносини, які виникають між суб'єктами і характеризуються суперечностями та по-

рушеннями права громадян під час виборчого процесу чи виборчого референдуму і розв'язується в судовому та адміністративному порядку.

Що стосується розуміння «механізму», то можна зазначити, що механізм становить собою систему, яка характеризується високим рівнем організованості та структурною побудовою.

Отже, виходячи з поняття «виборчі спори» та розуміння «механізму», на нашу думку, механізми вирішення виборчих спорів має бути комплекс організацій, юридичних засобів або ж сам механізми оскарження та здійснення нагляду за виборчими діями, процедурами щодо рішень адміністративних, судових чи законодавчих органів.

Питання організації, проведення виборів в Україні, здійснення виборчого процесу, і його забезпечення та гарантування врегульовані Конституцією України, законами «Про Центральну виборчу комісію», «Про державний реєстр виборців», «Про вибори народних депутатів України», «Про вибори Президента України», «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів»; «Про місцеві вибори», а також іншими нормативними актами. Дотримуючись цих нормативно-правових актів під час проведення та організації виборів, має бути запорукою відкритого та без спірного виборчого процесу. Але, як показує практика, чинне законодавство не досконале, це підтверджується кількістю виборчих спорів, які виникали під час проведення виборів минулих років.

Основним органом, який розглядає та вирішує виборчі спори, є Адміністративний суд. Відповідно до п.6 ч.2 ст.17 Кодексу про адміністративне судочинство України юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно правові спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом. Так, саме адміністративний суд є органом, який має мати чіткий механізм вирішення виборчих спорів.

Відповідно до п.6. ч.1 ст. 19 Кодексу адміністративного судочинства України, спори щодо правовідносин, пов'язаних з

виборчим процесом чи процесом референдуму (виборчі спори), підлягають розгляду в порядку адміністративного судочинства. Особливості розгляду адміністративними судами справ, пов'язаних з виборчим процесом, встановлено в ст. 273-277 КАС України, а саме:

- оскарження рішень, дій або бездіяльності виборчих комісій, комісій з референдуму, членів цих комісій;

- уточнення списку виборців;

- оскарження рішень, дій або бездіяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, ЗМІ, інформаційних агентств, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових та службових осіб, творчих працівників ЗМІ та інформаційних агентств, які порушують законодавство про вибори та референдум;

- оскарження дій або бездіяльності кандидатів, їхніх довірених осіб, партії (блоку), місцевої організації партії, їхніх посадових осіб та уповноважених осіб, ініціативних груп референдуму, інших суб'єктів ініціювання референдуму, офіційних спостерігачів від суб'єктів виборчого процесу;

- Спори, що пов'язані з виборами Президента України [3].

Аналізуючи рішення суду та позовні скарги, а також дослідження деяких науковців, можна виділити найбільш актуальні питання виборчих спорів: неналежне утворення виборчих дільниць та округів; неправомірне включення (не включення) до списку виборців; неналежне оформлення виборчих комісій; відмова у реєстрації кандидата; неправомірне використання ЗМІ; неправомірне використання службового становища; порушення правил проведення передвиборчої агітації; порушення порядку фінансування виборів; порушення правил та порядку голосування; порушення правил підрахунку голосів [8, с. 15-16]. І, це ще далеко не повний перелік спорів які виникають між суб'єктами під час виборчого процесу. На жаль, всі ці спори мають місце в судових рішеннях, і це свідчить про недоліки в чинному національному законодавстві. Тому наше завдання знайти ефективні механізми вирішення цих спорів та передбачити ї виникнення.

Основними проблемами виникнення виборчих спорів є порушення виборчого законодавства виборцями та посадовими особами, а також неправильне тлумачення норм виборчого законодавства. Адже чітко прописані норми закону, зрозумілі в їх тлумаченні для посадових осіб та для громадянина. І в разі порушення даних норм має бути чіткий механізм покарання за це.

Аналізуючи попередню судову практику, необхідно наголосити на тому, що при розгляді спорів, пов'язаних з виборчим процесом, існували проблеми із застосуванням Кодексу адміністративного судочинства та виборчих законів стосовно визначення підвідомчості та підсудності цих справ, що вносило певний дисбаланс у механізм захисту прав і законних інтересів громадян.

Наприклад, однією з основних проблем виникнення виборчих спорів є недосконалість списків виборців. Так, судова практика показує, що такого виду виборчих спорів є найбільше. Відповідно до положень ч. 2 ст. 274 КАС справи щодо уточнення списку виборців розглядає місцевий загальний суд як адміністративний суд за місцезнаходженням відповідної комісії [3]. Причому суд звертається до відповідного органу ведення Державного реєстру виборців із запитом щодо уточнення відомостей про виборця. Дана норма говорить про те, що кожен громадянин, який має право голосу, і стикнувся з проблемою відсутності себе в списку виборця, має право звернутися до суду з позовом про включення до списку виборця. Начебто проблем немає виникати у вирішення даного позову. Але відповідно до ч. 3 ст. 274 КАС такий позов громадянин може подати не пізніше ніж за 2 дні до голосування [3], і ця норма призводить до масових виборчих спорів, тому що, як правило, виявлення відсутності в списку виборця відбувається в день виборів і 2-х днів немає. Адже відповідно до виборчого законодавства перенесення голосування не можливе.

Механізмом вирішення даного виборчого спору має бути чітким та спрацьовувати миттєво, адже затягування процесу вирішення позбавляє громадянина права

голосу на виборах, а це є порушенням прав громадянина. Уточнення, перевірка списків виборців лежить на виборчих комісіях, тому й відповідальність за похибки має бути на них.

На нашу думку, потрібно внести зміни до чинного законодавства, а саме до ч.3 ст.274 КАС, в даній статті чітко потрібно зазначити, що в разі надходження позову щодо внесення змін до списку виборців, має бути вирішено негайно. Механізмом вирішення даного спору має бути чітка система взаємозв'язку між органами влади. Наприклад, надійшов позов до суду, відразу йде запит до органу Державного реєстру виборців, і надання рішення в той же день, що й надійшов позов. Це має бути чітко відпрацьований механізм.

Доречно було б звернутися за досвідом до зарубіжних країн. Наприклад, у європейських країнах давно запроваджено електронний розгляд справи, починаючи з електронної форми позовної заяви і закінчуючи такою ж формою судового рішення. На нашу думку, це було б дуже доречно при розгляді виборчих спорів, які мають відбуватися у стислий строк, наприклад внесення до списку виборців.

Кількість виборчих спорів саме такого характеру говорить про прояв невідповідальності посадових осіб виборчої комісії та посадових осіб органу Державного реєстру виборця. Це говорить про відсутність чітко зазначеної норма покарання за це. На нашу думку, потрібно до КАС додати норму, де б була зазначена адміністративна відповідальність за такі не доопрацювання, а в разі зловживанням і кримінальна відповідальність. Це дасть можливість уникнути масовості порушень виборчого права громадянина та не призведе до масовості виборчих спорів щодо уточнення виборчих спорів.

Ще однією проблемою, яка призводить до виборчих спорів із-за невідповідальності посадових осіб виборчих комісій, є їх необачність при видачі виборчих бюлетенів виборцю. Тобто кожен виборець перед отриманням виборчого бюлетеня ставить підпис про його отримання та свідчить про те, що громадянин прибув на дільни-

цю і реалізував своє виборче право. Неподиноками є випадки, коли громадяни не можуть отримати свій виборчий бюлетень, тому що вже стоїть підпис, який свідчить про отримання ним бюлетеня. Отже, із-за необачності та некваліфікованих посадових осіб громадянин не може реалізувати своє виборче право. В такий спосіб може відбуватися і зловживання своїм посадовими повноваженнями, підробляючи підписи. Як показує судова практика, з позовами такого характеру до суду звертаються мало громадян, а отже члени виборчої комісії залишаються ненаказаними. На нашу думку, у КАС має бути стаття щодо відповідальності за такі діяння від штрафу до кримінальної відповідальності. І громадянам потрібно наголошувати, що якщо в разі виникнення такої ситуації, обов'язково звертатися до суду.

На жаль, це не єдині проблеми, які призводить до виборчих спорів у виборчому процесі. В період передвиборчої кампанії, ми можемо спостерігати за активністю агітації та поширення інформації щодо претендентів на зайняття посади в органах державної влади. Так, відповідно до чинного законодавства України, кожен суб'єкт виборчого процесу мають право звернутися до засобу масової інформації, для оприлюднення інформації, що стосується виборів. Під час перед виборчої конкуренції суб'єкти виборчого процесу не завжди коректно використовують дане їм право, поширюючи інформацію як достовірну, так і недостовірну, що часто призводить до виборчих спорів.

Відповідно до законів України Про вибори народних депутатів України», «Про вибори Президента України», «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів»; «Про місцеві вибори», суб'єкти виборчого процесу мають право звернутися до засобу масової інформації, що оприлюднила інформації про суб'єкта виборчого процесу, яку вважають недостовірною, з вимогою опублікувати їх відповідь. Засіб масової інформації, що оприлюднив відповідний матеріал, не пізніше як через три дні після дня звернен-

ня з вимогою про відповідь, але не пізніше останнього дня перед днем голосування зобов'язаний надати, суб'єктам, щодо яких поширено недостовірну інформацію, можливість оприлюднити відповідь: надати такий самий ефірний час відповідно на телебачення чи радіо або опублікувати в друкованому засобі масової інформації [7, с. 289]. А в разі відмови спростування інформації, суб'єкт проти якого була застосована недостовірна інформація, може позиватися до адміністративного суду на засоби масової інформації.

Своїм рішення адміністративний суд зобов'язує засіб масової інформації надати відповідному суб'єкту виборчого процесу можливість оприлюднити відповідь (можливість спростувати такий матеріал) на інформацію, яку суб'єкт вважає недостовірною. При цьому в порядку виборчого спору адміністративні суди не можуть досліджувати достовірність або встановлювати недостовірність поширеної інформації, оцінювати поширену інформацію як твердження про факт або оціночні судження, оскільки це є виключним правом самого суб'єкта виборчого процесу, стосовно якого поширюється інформація. Отже, в рамках повноважень адміністративного суду, суб'єкт виборчого процесу може подати позов лише на засоби масової інформації, а не того, хто поширив недостовірну інформацію.

Для того, щоб подати позов на суб'єкта, який розповсюдив недостовірну інформацію, потрібно звернутися з позовом до господарського або цивільного суду, які в межах своєї компетенції можуть розглядати такі спори. На нашу думку, потрібно внести зміни до КАС і додати норму, яка б дозволяла в межах адміністративного суду розглядати спори, що стосуються суб'єктів виборчого права, щодо розповсюдження недостовірної інформації. Якщо виборчі спори розглядає адміністративний суд, то і цей не має бути виключенням.

На нашу думку, для того, щоб досягти досконалості успіху у вирішенні виборчих спорів, потрібно закріпити всі права та обов'язки громадян стосовно реалізації виборчого права в одному нормативно-пра-

вовому акті. На даний час, законодавець активно працює над Виборчим кодексом. Даний кодекс має врегулювати всі недоліки виборчої системи, що дасть можливість зменшити кількість виборчих спорів, а в разі їх виникнення, допомогти у їх вирішенні. Спроба створити виборчий кодекс говорить про адаптацію національного законодавства до європейського стандарту. І намагання стабілізувати його, прийняти у вигляді такого документа, який би міг розглядатися як довгостроковий, а не лише на одні вибори, це теж – серйозний виклик. Виборчий кодекс має стати основним досягненням у реалізації принципу стабільності виборчого законодавства.

Висновки

Правове регулювання порядку виборчих спорів є ключовою гарантією забезпечення судового захисту виборчих прав громадян України. Гарантування такого забезпечення можливе лише за наявності дієвого механізму та досконалого процесуального законодавства, яким регламентується процедура розгляду виборчих спорів.

В українському нормотворчому процесі традиційно склалося так, що після закінчення виборів спільнота забуває про прояви недосконалості національного законодавства і вже перебуває на іншій стадії суспільного життя – управління державою. До виборчого законодавства суспільство знову повертається перед наступними виборами, що вкрай є неправильним. Змінювати виборче законодавство і створювати дієві механізми потрібно відразу після пройдених виборів, що дозволить забезпечити його стабільність і досконалість у подальшому.

Кожні вибори, які проходили в Україні, призводили до одних і тих виборчих спорів, але, на жаль, до чинного законодавства за ці роки не було внесено суттєвих змін, які б унеможливили виникнення таких спорів. Отже, для того, щоб існував дієвий механізм вирішення виборчих спорів, перш за все потрібно створити єдиний нормативний акт, який включатиме всі прогалини у виборчому процесі.

Пропонуємо у Виборчий кодекс України, який активно доопрацьовується, вне-

сти розділ, який закріплював, роз'яснював та дозволяв громадянам України подавати позов до адміністративного суду, який потребує миттєвого вирішення, в електронному вигляді, і судам надавати відповідь у такому ж вигляді. Це дозволить кожному громадянину швидше реалізувати своє виборче право та позбавить багатьох незручностей. Така практика існує у європейському суспільстві, і як наслідок є позитивний результат.

Література

1. Виборчий кодекс України: проект Закону України від 02.10.2015 UPL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56671
2. Ківалов С.В. Виборчі спори. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/503/Kivalov_Vyborchiy_spir.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
3. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон від 06.07.2005-№ 747-IV: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>
4. Конституція України. *Відомості ВРУ*. 1996. №30. Ст.141 UPL: <http://www.zakon.rada.gov.ua/>
5. Перший звіт за результатами спостереження ОПОРИ на чергових виборах Президента України 31 березня 2019 року UPL: opora.ua/org/report/vybory/vybory-prezidenta/vybory-prezidenta-2019/46483-pershyy-zvit-za-rezultatamy-sposterezhennya-opory-na-cherhovyykh-vyborakh-prezidenta-ukrayiny-31-berezhnya-2019-roku
6. Про узагальнення практики вирішення адміністративними судами спорів про зміну виборчої адреси та місця голосування, уточнення списків виборців, які виникли під час позачергових виборів Президента України та виборів депутатів місцевих рад та сільських, селищних і міських голів: Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 12.09.2014 №9: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009760-14?lang=ru>
7. Смокович М. І. Правове регулювання розгляду виборчих спорів: теоретичний і практичний аспекти : Монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2014. 576 с.

URL : http://www.vasu.gov.ua/userfiles/file/NKR/Monografii_Smokovich/Smokovich_Mono_2014.pdf.

8. Смокович М.І. Категорії виборчих спорів: динаміка їх виникнення. *Проблеми адміністративного права*. 2014. С. 14-23

9. Most requested statistics Estonia. 2019. URL: <http://www.stat.ee/mainindicators>

10. Quinn J. A Proportional Voting System for Awards Nominations Resistant to Voting Blocs. 2017. URL: https://www.schneier.com/academic/paperfiles/Proportional_Voting_System.pdf.

11. Internet Voting Documents Statistics ID-card Advance Voting Voting Abroad Voting on Ships Voting on Election Day Statistics about Internet Voting in Estonia. Estonian National Electoral Committee. 2016. URL: <http://www.vvk.ee/voting-methodsin-estonia/engindex/statistics>.

SUMMARY

The article covers topical issues related to the mechanism for resolving electoral disputes during the election process. Proposed own vision of the concept of "electoral disputes". The theoretical and practical aspects of the mechanism for resolving electoral disputes are described. The types of electoral disputes that may arise during the electoral process and proposed mechanisms for their resolution are considered.

Key words: electoral disputes, electoral right of citizens, mechanism for resolving electoral disputes, elections.

ВЗАЄМОДІЯ МІЖ ПІДРОЗДІЛАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ЯК СКЛADOVA ПРОГРАМИ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНОГО РОЗВИТКУ РЕГІОНУ

КРОЛЕНКО Дмитро Юрійович - аспірант кафедри адміністративного права Харківського національного університету внутрішніх справ

В статті досліджені ключові питання взаємодії підрозділів Національної поліції між собою, з метою протидії злочинності в регіоні. Освітлено проблематику бюрократического підходу к указанному вопросу. Проанализирована нормативно-правовая база, регламентирующая такое взаимодействие, в результате чего отмечено пробелы в законодательстве относительно данной сферы.

Ключевые слова: взаимодействие, нормативно-правовой акт, подразделения полиции, следователь, участковый офицер полиции, оперативные подразделения, протидія злочинності.

Постановка проблеми

Наразі термін «взаємодія» використовується в теорії і на практиці в різних галузях знань, кожна з яких дає йому своє визначення. Так, у словнику сучасної української мови термін «взаємодія» тлумачиться як «співпраця, взаємний зв'язок між предметами у дії, а також погоджена дія між ким-, чим-небудь» [1, с. 125]. Питання взаємодії підрозділів Національної поліції особливо актуальне, коли злочинність носить різноманітний характер, глибоко законспірована, а їй протистоїть діяльність розгалуженої мережі підрозділів, правоохоронних органів, що потребує упорядкування, взаємозв'язку, злагодженості їх спільних дій, відповідної підпорядкованості, маневру силами і засобами [2, с. 301]. Крім того, статтею 5 Закону України «Про Національну поліцію» перед-

бачено, що поліція у процесі своєї діяльності взаємодіє з органами правопорядку та іншими органами державної влади, а також органами місцевого самоврядування відповідно до закону та інших нормативно-правових актів [3].

Стан дослідження проблематики

Основні аспекти проблематики взаємодії оперативних працівників з іншими підрозділами Національної поліції висвітлено О. М. Бандуркою. Організації діяльності правоохоронних органів, у тому числі взаємодії підрозділів Національної поліції між собою, а також з іншими державними органами, організаціями приділяють увагу: В. Б. Авер'янов, В. П. Битяк, В. М. Гращук. О. Яковлев досліджує особливості взаємодії слідчого з оперативними підрозділами під час проведення слідчих (розшукових) дій. Адміністративно-правові засади діяльності дільничних інспекторів міліції, а саме: особливості співпраці дільничних інспекторів поліції зі слідчими, оперативними співробітниками, громадськістю – у своїх наукових працях досліджує О. М. Тучак.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Враховуючи всебічне дослідження проблем, що мають місце при забезпеченні безпеки та оборони України, в тому числі в діяльності Національної поліції України, а також у зв'язку з виникненням загроз національній безпеці держави, питання удо-

сконалення діяльності поліції в частині взаємодії підрозділів між собою є актуальним та потребує наукового обґрунтування і всебічного дослідження.

Таким чином, з огляду на вищевказане, *метою дослідження* є встановлення та вирішення основних питань і проблем, що виникають при взаємодії підрозділів Національної поліції України з метою протидії злочинності.

Виклад основного матеріалу

Підрозділи Національної поліції відіграють провідну роль у забезпеченні як громадської безпеки, так і особистої безпеки населення, а отже, посідають важливе місце серед апарату сектора безпеки України. Відповідно до Закону України «Про Національну поліцію» [3]: систему поліції складають: 1) центральний орган управління поліцією; 2) територіальні органи поліції. До складу апарату центрального органу управління поліції входять організаційно поєднані структурні підрозділи, що забезпечують діяльність керівника поліції, а також виконання покладених на поліцію завдань. У складі поліції функціонують: 1) кримінальна поліція; 2) патрульна поліція; 3) органи досудового розслідування; 4) поліція охорони; 5) спеціальна поліція; 6) поліція особливого призначення. У системі поліції можуть утворюватися науково-дослідні установи та установи забезпечення.

На думку автора статті, взаємодія передбачає не просто злагодженість дій підрозділів поліції у виконанні тих чи інших службових завдань, вона полягає у побудові стратегічних і поточних планів, розподілі сил та засобів, покращенні умов та можливостей для виявлення, розкриття і розслідування правопорушень, обміні інформацією тощо.

Важливим є те, що взаємодія розпочинається із розуміння керівниками підрозділів поліції необхідності співпраці один з одним. Не повинна мати місце конкуренція між підрозділами поліції, вплив особистих стосунків на співпрацю між керівниками і підлеглими підрозділів, постановка різних цілей при виконанні службових обов'язків керівництвом підрозділів поліції. Так, діяльність дільничного офіцера поліції ре-

гламентується Інструкцією з організації діяльності дільничних офіцерів поліції [4]. Даною інструкцією передбачена співпраця дільничного офіцера поліції з групами реагування патрульної поліції щодо застосування превентивних заходів стосовно осіб, які схильні до вчинення правопорушень та/або перебувають на превентивних обліках поліції; інформування чергової частини органу (підрозділу) поліції у разі отримання від населення відомостей про осіб, які мають наміри вчинити кримінальні правопорушення або їх учинили, розшукуваних злочинців, осіб, які зникли безвісти. Така діяльність дільничного офіцера поліції є однією із форм взаємодії з іншими підрозділами Національної поліції. Однак немає чіткої регламентації взаємодії дільничних офіцерів поліції із оперативними підрозділами, хоча вони, як ніхто інший, володіють інформацією, що має значення для розслідування кримінального правопорушення, обізнані щодо осіб, які складають оперативний інтерес. Основними формами взаємодії дільничних офіцерів поліції з іншими підрозділами Національної поліції варто вважати: спільне прогнозування тенденцій розвитку, динаміки і структури правопорушень, ефективності запобігання правопорушень; спільне планування окремих напрямків діяльності щодо попередження та запобігання правопорушень; спільне проведення заходів щодо виявлення та усунення причин і умов, що сприяють учиненню правопорушень; обмін усною і письмовою інформацією; спільна підготовка і проведення нарад із питань підвищення ефективності роботи щодо попередження та запобігання правопорушень [5].

Що стосується взаємодії слідчого з іншими підрозділами поліції, то слід відмітити, що його діяльність полягає не лише в розслідуванні кримінального провадження по суті, а й встановленні причин та умов, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення. Зі змісту матеріалів кримінального провадження можна встановити, за яких обставин було вчинене те чи інше кримінальне правопорушення, а також умови, які сприяли його вчиненню. Дослідивши статистичні звіти слідчих підрозділів Наці-

ональної поліції щодо розслідуваних кримінальних правопорушень, можна встановити рівень злочинності в конкретному регіоні. Такі відомості є дуже важливими для попередження злочинів, адже забезпечення громадської безпеки, у першу чергу, полягає в профілактичній діяльності підрозділів поліції задля недопущення порушень прав та свобод людини і громадянина. Виходячи з цього, взаємодія слідчих підрозділів з оперативними підрозділами, дільничними офіцерами поліції є необхідною та обов'язковою. Крім того, розглядаючи стадію досудового розслідування як одну із форм забезпечення безпеки населення, а саме маючи на меті встановлення причин та умов вчинення кримінального правопорушення, слід відмітити необхідність взаємодії слідчого з іншими органами та підрозділами Національної поліції, що здійснюється відповідно до «Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні» [6]. У вказаній інструкції зазначено, що основним завданням взаємодії слідчих підрозділів органів Національної поліції України з іншими структурними підрозділами апарату центрального органу управління поліцією, міжрегіональними територіальними органами Національної поліції та їх територіальними (відокремленими) підрозділами, територіальними органами поліції та їх територіальними (відокремленими) підрозділами є запобігання кримінальним правопорушенням, їх виявлення та розслідування, притягнення до встановленої законодавством відповідальності осіб, які їх учинили, відшкодування завданої кримінальними правопорушеннями шкоди, відновлення порушених прав та інтересів фізичних і юридичних осіб. На думку автора статті, слід виділити таку функцію слідчого, як запобігання кримінальним правопорушенням, ця функція, на жаль, на практиці є другорядною, на слідчого, здебільшого покладаються обов'язки з розслідування злочинів, оскільки кількісні показники так і залишаються відображенням його діяльності, тоді як припинення злочину на стадії готування, якщо дії злочинця не

несуть окремого складу злочину не приймається до уваги, такий підхід є поверхневим і однозначно не сприяє усуненню причин та умов вчинення злочинів, а направлений лише на боротьбу з їх наслідками. Тому необхідно звернути увагу на вказане питання і більш конкретно сформулювати завдання слідчого в частині взаємодії з іншими підрозділами Національної поліції України з метою попередження кримінальних правопорушень. Адже саме профілактика злочинності є запорукою побудови цивілізованого суспільства. Крім того, співпраця слідчого з підрозділами кримінальної поліції повинна бути безперервною, полягати не тільки у наданні та виконанні письмових доручень, а й обов'язково взаємодіяти шляхом усних домовленостей, пояснень, інформувань тощо. Керівники підрозділів повинні координувати та контролювати таку взаємодію, вирішувати спірні питання та надавати практичні рекомендації тощо. Важливе значення має також взаємне навчання практичним навичкам особового складу підрозділів поліції. Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України не містить визначення терміну «взаємодія» слідчого та оперативного підрозділів під час розкриття та розслідування кримінальних правопорушень. Термін «взаємодія» застосовується в п. 5 ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [7], що зобов'язує підрозділи, які проводять оперативно-розшукову діяльність, здійснювати взаємодію між собою та іншими правоохоронними органами, зокрема відповідними органами іноземних держав та міжнародних антитерористичних організацій, з метою швидкого і повного попередження, виявлення та припинення кримінальних правопорушень, а також у розділі V «Взаємодія спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю та інших державних органів» Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» [8], яким визначено основні положення щодо взаємодії правоохоронних органів у боротьбі з організованою злочинністю. Отже, взаємодія слідчих та оперативних підрозділів при проведенні слідчих (розшукових) дій, оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (роз-

шукових) дій – це взаємна, спільна та узгоджена співпраця при досудовому розслідуванні злочинів з розподілом компетенції, функцій, повноважень, взаємних обов'язків, яка спрямована на розв'язання завдань кримінального судочинства [9, с. 219].

Увагу слід приділити виконанню доручень оперативними підрозділами, що регламентується ст. 40 Кримінального процесуального кодексу України [10], оскільки проблема полягає у тому, що результати виконання таких доручень дуже часто є формальним, при цьому не вирішуються питання досудового розслідування, а кримінальні провадження лише нагромаджуються матеріалами. Так, на думку автора статті, слідчий має формулювати зміст доручень з найбільшою точністю, тобто, наприклад, надаючи доручення допитати особу, необхідно зазначити предмет допиту, що складає інтерес по кримінальному провадженню, вказати конкретні уточнюючі питання, які слід задавати особі тощо. У свою чергу, виконавець доручення повинен підтримувати постійний процесуальний зв'язок із слідчим, в тому числі в усному порядку уточнювати питання, що стосуються змісту доручення, висловлювати свої пропозиції щодо проведення допиту.

Важливе місце серед нормативно-правових актів, що забезпечують взаємодію підрозділів Національної поліції, займає «Порядок взаємодії органів і підрозділів поліції під час організації та виконання органами поліції охорони заходів з фізичної охорони об'єктів», затверджений Наказом Міністерства внутрішніх справ України № 577 від 07.07.2017 [11], який визначає механізм взаємодії територіальних органів і підрозділів Національної поліції України під час організації та виконання органами та підрозділами поліції охорони заходів з фізичної охорони об'єктів.

Висновки

Отже, з огляду на вищевказане, взаємодія підрозділів Національної поліції України на всіх рівнях є надзвичайно важливим та актуальним питанням, яке слід регулювати та контролювати на державному рівні. Україна робить кроки для становлення пра-

вової розвинутої держави, приймаються і запроваджуються в дію нормативно-правові акти, що передбачають таку взаємодію, однак в даному напрямку залишається чимало невирішених питань, розв'язання яких потребує практичного підходу і контролю з боку держави.

Література

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред.- В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : Перун, 2007. – 136 с.
2. Бандурка О.М. Теорія і практика оперативно-розшукової діяльності : монографія / О.М. Бандурка.– Харків: Золота миля, 2012. – 620 с.
3. «Про Національну поліцію»: Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>
4. Інструкція з організації діяльності дільничних офіцерів поліції: затверджена Наказом МВС України від 28.07.2017 року № 650 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1041-17>
5. Тучак М. О. Адміністративно-правові засади діяльності дільничних інспекторів міліції / Тучак М. О. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :<http://megoinfo/material/25-vzajemodija-dilnichnih-inspektoriv-z-inshimi-sluzhбами-milicij-inshimi-derzhavnimi-organiami-ta>
6. Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні: затверджена Наказом МВС України від 07.07.2017 року № 575 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17>
7. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-XI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>
8. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю: Закон України від 30 червня 1993 року № 3341-

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено ключові питання взаємодії підрозділів Національної поліції між собою, з метою протидії злочинності в регіоні. Висвітлено проблематику бюрократичного підходу до вказаного питання. Проаналізовано нормативно-правову базу, що регламентує таку взаємодію, в результаті чого зазначено прогалини в законодавстві щодо даної сфери.

Ключові слова: взаємодія, нормативно-правовий акт, підрозділи поліції, слідчий, дільничний офіцер поліції, оперативні підрозділи, протидія злочинності.

SUMMARY

The article deals with the key issues of interaction between the units of the National Police among themselves, with the aim of counteracting crime. The problems of the bureaucratic approach to the mentioned issue are highlighted. The legal and regulatory framework regulating such interaction is analyzed, as a result of which there are gaps in the legislation concerning this sphere.

Key words: interaction, normative legal act, police units, investigator, district police officer, operational units, crime counteraction.

XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3341-12>

9. Яковлев О. Взаємодія слідчого з оперативними підрозділами під час проведення слідчих (розшукових) дій / О. Яковлев // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – № 1. – 2017– С. 217-224.

10. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI (поточна редакція на підставі Закону Укра-

їни від 04 липня 2013 р. № 406-VII) [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10, № 11-12, № 13. – Ст. 88. – Режим доступу до журн. : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

11. Порядок взаємодії органів і підрозділів поліції під час організації та виконання органами поліції охорони заходів з фізичної охорони об'єктів: затверджено Наказом Міністерства внутрішніх справ України № 577 від 07.07.2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0990-17>

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ УЧАСНИКІВ УПРАВЛІНСЬКИХ ПРОЦЕДУР У СУДАХ

ГОМАДА Валентин Андрійович - кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Науково-дослідного інституту публічного права

УДК 342.95

Выяснено содержание понятия «участники управленческих процедур в судах». Определено, что участниками внутриорганизационной управленческой процедуры в судах являются: 1) председатель суда; 2) заместитель председателя; 3) судьи судебной палаты; 4) аппарат суда, внешнеорганизационной - суд (судьи), граждане (в процессе реализации своих прав). Выяснено, что специальными признаками, которые характерны управленческим процедурам в судах, являются: 1) обязательным участником должен быть орган суда или его должностное лицо - во внешних управленческих процедурах, и должностное лицо суда - в том случае, когда это касается внутриорганизационных управленческих процедур; 2) при разных обстоятельствах одни и те же участники данных процедур могут быть как властными, так и подчиненными; 3) в зависимости от объема прав и обязанностей участники могут быть как юридически неравными, так и юридически равными. Сделан вывод о том, что участники управленческой процедуры имеют определенные организационные связи, которые подразделяются на линейные и функциональные.

Ключевые слова: суды, управленческие процедуры, административно-правовое обеспечение, субъект административного права, правовое регулирование, юрисдикционные процедуры, управленческие решения, контрольно-надзорные управленческие процедуры.

Постановка проблеми

Відповідно до ст. 6 Конституції України, «державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України» [1].

Згідно з даним поділом, судова гілка виокремлюється як самостійна. Вона виконує функції правосуддя, що спрямовані на соціально-культурне та адміністративно-політичне виховання. В судах різного рівня забезпечується здійснення управлінських процедур за допомогою суддів. Саме вони виступають одними із суб'єктів управлінської процедури.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Науково-теоретичне підґрунтя становлять роботи В. Б. Авер'янова, Р. С. Алімова, О. О. Бандурки, Ю. П. Битяка, А. Л. Борка, В. М. Васильєва, Д. В. Голобородька І. В. Зозулі, О. М. Ключєва, А. В. Кірмача, Л. В. Коваля, І. Б. Коліушка, В. К. Колпакова, А. Т. Комзюка, С. Ф. Константінова, А. М. Куліша, М. В. Косюти, І. М. Лазарева, М. І. Мичка, О. М. Музичука, М. В. Романенко, А. О. Селіванова, С. В. Симов'яна, В. П. Тимощука, М. М. Тищенко, М. К. Якимчука та ін. Однак більшість питань, пов'язаних з організацією та правовим забезпеченням управ-

лінських процедур у судах України, досі не розроблено, відповідно залишились невирішеними проблеми теоретичного, організаційного й правового характеру зазначеного напрямку управлінської діяльності в судах.

Не вирішені раніше проблеми

Наразі в діяльності суддів існує велика кількість інших неврегульованих управлінських питань, які негативно впливають на ефективність діяльності судів (суддів) та призводять до погіршення не тільки рівня виконуваних завдань та функцій суду, але й до зниження можливості учасників управлінських процедур реалізовувати свої права, свободи та законні інтереси.

Метою даної статті є: встановлення змісту поняття «учасники управлінських процедур у судах»; визначення спеціальних ознак, які характерні саме для цих управлінських відносин; узагальнення учасників внутрішньоорганізаційної управлінської процедури в судах; розкриття спеціальних ознак управлінських процедур в судах; характеристика організаційних зв'язків учасників управлінських процедур у судах.

Виклад основного матеріалу

Під суб'єктом управлінської процедури розуміють одну або декілька осіб, які володіють необхідною сукупністю суб'єктивних прав та суб'єктивних обов'язків, необхідних їм у конкретних правовідносинах.

В адміністративному праві під суб'єктом правовідносин розуміють носія (власника) прав та обов'язків у сфері державного (публічного) управління, які передбачені адміністративно-правовими нормами [2, с. 73].

Внаслідок відповідності певним соціальним передумовам особа, яка виступає учасником управлінських процедур в діяльності органів суду, має право на суб'єктивні права та обов'язки. До таких особливостей (соціальних передумов) у науковій літературі відносять: зовнішню відокремленість, яка характеризується

наявністю системоутворюючих ознак; персоніфікацію в суспільних відносинах управлінського типу; здатність виражати і здійснювати персоніфіковану волю у відносинах з державою або державну волю у процесі адміністративно-правового регулювання суспільних відносин [2, с. 74].

Суб'єктивний склад управлінської процедури утворюють дві групи: перша – це передусім державний орган (суд), а другою є саме фізична (громадянин України, іноземець, особа без громадянства) або юридична особа, яку можуть називати «приватною особою». Відносини, що виникають між цими суб'єктами, мають ознаку субординаційності, тобто службове підпорядкування молодшого спеціаліста більш досвідченому. Дана ознака базується на правилах службової дисципліни. Права та обов'язки встановлюються та відповідають чинному законодавству.

Залежно від ініціативи та наслідків приватні суб'єкти управлінських процедур поділяються на осіб, які, звертаючись до адміністративного органу, реалізують свої особисті права та законні інтереси. У такому випадку їх називають «заявниками», а ті особи, які подають скаргу до суду про бездіяльність або неналежну діяльність органу, називаються «скаржниками». Можливі випадки залучення особи до провадження відповідним органом за її власною ініціативою або за побажанням цього органу, якщо рішення по справі може якимось чином вплинути на права та інтереси цієї особи. В такому випадку така особа називається «зацікавленою особою». До їх складу входять:

а) ті особи, яких залучають до управлінських процедур за побажанням однієї із сторін (наприклад, представник, тобто особа, на права та законні інтереси якої може вплинути відповідне рішення у справі);

б) особа, яка своїми діями сприяла чи може сприяти розгляду певного питання (свідки, експерти, перекладачі, спеціалісти);

в) третя група – це законні представники, тобто батьки, опікуни чи піклуваль-

ники, які діють з підстав, передбачених у законодавстві.

Коло суб'єктів, які входять до складу внутрішньоорганізаційної управлінської процедури у судах, можна класифікувати залежно від повноважень на місцях:

1) голова суду – це суб'єкт владних повноважень, який наділений такими управлінськими функціями згідно із Законом України «Про судоустрій та статус суддів»: представляє суд як орган державної влади у зносинах з іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування, фізичними та юридичними особами; визначає адміністративні повноваження заступника голови місцевого суду; контролює ефективність діяльності апарату суду, вносить керівникові територіального управління Державної судової адміністрації України подання про призначення на посаду керівника апарату суду, заступника керівника апарату суду та про звільнення їх з посад, а також про застосування до керівника апарату суду, його заступника заохочення або накладення дисциплінарного стягнення відповідно до законодавства; видає на підставі акта про призначення (обрання) суддею чи звільнення судді з посади відповідний наказ; повідомляє Вищу кваліфікаційну комісію суддів України про наявність вакантних посад у суді в десятиденний строк з дня їх утворення; забезпечує виконання рішень зборів суддів місцевого суду; контролює ведення в суді судової статистики, дбає про інформаційно-аналітичне забезпечення суддів з метою підвищення якості судочинства; забезпечує виконання вимог щодо підвищення кваліфікації суддів місцевого суду; здійснює інші повноваження, визначені законом. Найбільш постійною з перелічених функцій є саме організаційне керівництво суддівським апаратом, що забезпечує об'єднання та спрямування зусиль усіх працівників на досягнення поставлених цілей та завдань [3, с. 174];

2) заступник голови – це ще один учасник управлінських процедур, який займає нижче положення відповідно до голови суду. В межах законодавства та покладених на нього головою суду повноважень

виконує такі функції: розглядає звернення громадян та юридичних осіб, питання запровадження і розвитку інформаційних технологій, взаємодії з політичними партіями, рухами, громадськими та релігійними організаціями, додержання Конституції та Законів України; здійснює організацію діловодства, організовує та контролює розроблення інструктивних матеріалів з діловодства, вдосконалення форм і методів обробки документів, впровадження комплексної автоматизації у діловодстві; здійснює методичне керівництво та контроль за веденням діловодства в апараті, управліннях, відділах та інших виконавчих органах міської ради; забезпечує розроблення зведеної номенклатури справ, формування централізованого архіву; забезпечує формування планів роботи виконавчого комітету, планування апаратних нарад при міському голові, організаційних заходів міської ради та її виконавчих органів; забезпечує організаційно-методичну діяльність виконавчого комітету, підготовку матеріалів на його розгляд; забезпечує реалізацію державної політики з питань кадрової роботи; здійснює контроль за дотриманням Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» та інших законодавчих та нормативно-правових актів з питань кадрової роботи; у межах наданих повноважень здійснює керівництво персоналом, добір кадрів; узагальнює практику роботи з кадрами, вносить керівнику органу пропозиції щодо її вдосконалення; контролює редагування, реєстрацію та випуск розпоряджень міського голови (у тому числі про відрядження), рішень виконавчого комітету, своєчасне їх розсилання адресатам; бере участь в організаційно-технічній підготовці засідань, нарад, які проводить міський голова; контролює виконання відділами, управліннями та іншими виконавчими органами міської ради рішень органів державної влади, розпоряджень і доручень міського голови та рішень виконавчого комітету, а також виконує інші повноваження, передбачені законодавством;

3) судді судової палати – треті за місцем суб'єкти управлінської процедури, які утворюються, призначаються та діють за рішеннями, які приймаються зборами суддів. Вони діють, враховуючи свою спеціалізацію і не виходячи за межі допустимої судової юрисдикції. Судові палати утворюються за двома критеріями, а саме: враховуючи особу (юридичну чи фізичну), а також залежно від предмету спору. Необхідність їх діяльності полягає у тому, що вони потрібні при розгляді певних справ у межах судової юрисдикції. До їх складу входить секретар, який призначається як і судді. Їх повноваження передбачають здійснення судочинства у справах в порядку, встановленому процесуальним законом; ведення та аналіз судової статистики, вивчення та узагальнення судової практики; допомогу на методологічному рівні різним судам застосовувати норми права, здійснення інших повноважень, передбачених законом. До їхнього складу може входити заступник секретаря, необхідний для виконання повноважень секретаря судової палати за його відсутності. Він обирається строком на п'ять років більшістю голів від загальної кількості суддів у палаті;

4) апарат суду – допоміжний суб'єкт у судових палатах. Складається з керівника та його підлеглих. Безпосереднім повноваженням керівника є здійснення керівництва апаратом суду. До загальних повноважень його підлеглих входить ведення всієї роботи в палаті, контроль судової практики у справах, віднесених до компетенції палати, інформування зборів суддів суду про діяльність судової палати. Секретар судового засідання забезпечує контроль за повним фіксуванням судового засідання технічними засобами і веде журнал судового засідання та про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання) [4]. Окрім того, під час вчинення окремої процесуальної дії поза судовим засіданням секретар судового засідання складає протокол. Секретар судового засідання за дорученням головуєчого вчиняє інші дії, що стосуються розгляду справи: надає матері-

али справи особам, які беруть у ній участь, виготовляє копії судових рішень та інших документів у справі тощо. До складу системи судового апарату можуть входить окремі елементи: а) відділ документального забезпечення, канцелярія; б) відділ кадрової роботи та аналітично-статистичної роботи; в) відділ планово-фінансової діяльності, бухгалтерського обліку та звітності; г) відділ матеріально-технічного та господарського забезпечення.

Виконання обов'язків, які покладаються на кожний окремий елемент внутрішньої побудови суду, забезпечує ефективність захисту порушених та невизнаних прав та свобод громадян та сприяє становленню дійсно самостійної судової влади. При цьому, найважливішою є етична, моральна та особиста правосвідомість носіїв правосуддя. Як зазначив М. Пшонка: «Дотримання законником моральних та етичних вимог дозволяє запобігти негативній оцінці діяльності суду суспільством. У суддівському середовищі регіону беззаперечним моральним та професійним авторитетом перш за все повинен володіти голова апеляційного суду, який має бути прикладом для наслідування для кожного законника без винятку» [5, с. 1–2].

Існує багато вимог до організаційної структури органів суду. Найголовнішими з них можна визначити саме такі вимоги:

1) організаційний склад суду повинен забезпечувати виконання головних завдань та цілей суду, а отже, підкорятись вимогам та потребам судової діяльності;

2) необхідно розподіляти працю суддів найефективнішим шляхом, щоб забезпечувати рівномірне навантаження, покладання зобов'язань залежно від спеціальності та надання можливості для творчого розвитку кожного окремого судді;

3) необхідне встановлення вертикальних та горизонтальних повноважень між усіма працівниками суду. Кожне завдання, яке покладається на суддю, повинно відповідати його компетенції;

4) одним з головних принципів діяльності суду є підтримання постійної відповідності організаційної структури управління у суді умовам соціально-культурно-

го розвитку, що має велике значення при винесенні рішень по справі, розмежуванні повноважень між працівниками та встановленні меж керування персоналом суду. Відсутність даного принципу спричинить «сліпий» розгляд справ без забезпечення належного результату;

5) порушення обсягу повноважень, функцій та обов'язків може спричинити дисбаланс у системі управління, як в окремих його підрозділах, так і в цілому у суді.

Таким чином, весь персонал можна розподілити на тих, хто має владні повноваження та здійснює головну діяльність у суді, та тих, хто складає допоміжну частину та виконує обслуговування самого процесу управління, всіх інших форм управлінської діяльності. На владних суб'єктів покладено здійснення головних управлінських функцій та контроль за підпорядкованим персоналом. Даний вплив є необхідним для досягнення поставлених цілей та завдань шляхом впливу на поведінку підлеглих. Можливість реалізації даного впливу закріплена на законодавчому рівні та підлягає обов'язковому виконанню.

Також, на нашу думку, є необхідним поділ суб'єктів управлінських процедур залежно від особи, яка в них бере участь. В одних випадках у таких процедурах суб'єктом виступає лише сам орган – суд, а в інших – службова або посадова особа суду. Необхідно врахувати і те, що на сьогодні немає остаточної думки науковців щодо поняття службової та посадової особи. Ці поняття дуже активно використовуються в різних нормативно-правових актах та законах.

Залежно від чисельності осіб при розгляді певних справ владні учасники управлінської процедури можуть класифікуватись на: 1) колективних (колегіальних); 2) індивідуальних (одноособових).

До колегіальних учасників управлінських процедур відносять усіх тих, однією із сторін яких є одночасно дві та більше особи (орган суду, трудовий колектив, колегія, нарада тощо). Індивідуальні (одноособові) управлінські процедури здійснюються однією особою самостійно, тобто без погодження та обговорення їх у колективі

або з окремими особами (найчастіше це оперативні рішення, які стосуються повсякденних питань службової діяльності, які приймаються керівником) [6, с. 89].

Залежно від зв'язків у відносинах, які виникають між суб'єктами управлінської процедури при здійсненні ними повноважень, їх можна поділити на: 1) субординації; 2) координації; 3) реординації.

Під субординаційними розуміють відносини, які чітко передбачають сувору підконтрольність одних працівників іншим згідно з правилами службової дисципліни (виникають між головою суду та працівниками апарату суду з приводу проходження останніми державної служби, характеризуються правомочністю одного суб'єкта використовувати розпорядчі, контрольні повноваження щодо інших учасників відносин). У науковій літературі субординація визначається як «вертикальна взаємодія сторін, коли одна сторона підпорядкована іншій, а також наявні владні повноваження у вищого рівня в системі управління щодо нижчого» [7, с. 35].

Протилежністю субординаційних відносин є координаційні, тобто відносини між головою суду та радою суддів, які використовуються не тільки для реалізації власних владних повноважень, але і для забезпечення ефективної спільної діяльності. Вони характеризуються рівністю суб'єктів один перед одним при здійсненні певної діяльності. Дані відносини характерні для органів суду з рівним обсягом повноважень.

Особливе значення в умовах реформування судової влади належить реорганізаційним відносинам. Вони є відносно новими на сьогодні та недостатньо розкриті у наукових працях [8, с. 1] Суть реорганізаційних зв'язків полягає у тому, що владні суб'єкти управлінських процедур мають право вимагати від підлеглих належної поведінки стосовно реалізації їх прав, свобод та інтересів, наприклад, видання наказів, розпоряджень. Дані зв'язки виникають між головою суду та громадянами з приводу подання останніми скарг на

непроцесуальність дії суддів, працівників апарату суду.

Учасники управлінської процедури мають певні організаційні зв'язки, які поділяються на лінійні та функціональні. Лінійні зв'язки виникають з приводу прийняття та реалізації різних управлінських рішень, а також з приводу використання інформації, що надходить до суду, але в межах «лінійних» керівників управління. Головними завданнями таких керівників є: забезпечення організаційної діяльності суду та впорядкування структурних підрозділів суду. Наявність такого керуючого суб'єкта надає змогу вирішення будь-яких питань з приводу розвитку, функціонування, забезпечення довірених йому підрозділів, а також видання певних наказів, розпоряджень, які будуть обов'язковими для інших працівників, що є нижчими за рангом. Паралельно «лінійним» повноваженням існують також і функціональні. Такі права можуть надаватись як керівникам, так і звичайним підлеглим управлінського апарату. Останнє відбувається, коли на таку особу покладається можливість видавати певні розпорядження та вчиняти відповідні дії, які зазвичай закріплені за керівником підрозділу. За загальним правилом, повноваження персоналу обмежуються відносно керівників. До їх компетенції належить: створення планів, надання рекомендацій, порад чи допомоги з приводу певного питання чи справи, але ні в якому випадку не керування іншими працівниками щодо виконання їх наказів чи розпоряджень.

Висновки

Отже, під учасником управлінських відносин у діяльності судових органів необхідно розуміти особу, яка володіє комплексом законодавчо закріплених прав, свобод, законних інтересів та обов'язків, які гарантуються на рівні адміністративно-правової норми, та має здатність реалізовувати права та виконувати покладені на неї повноваження. Щодо спеціальних ознак, які характерні саме для цих відносин, необхідно зауважити, що:

- 1) обов'язковим учасником повинен бути

орган суду чи його посадова особа – у зовнішніх управлінських процедурах, та посадова особа суду – у тому випадку, коли це стосується внутрішньоорганізаційних управлінських процедур; 2) за різних обставин одні і ті ж учасники даних процедур можуть бути владними та підпорядкованими; 3) в залежності від сукупності прав та обов'язків учасники можуть бути як юридично нерівними, так і юридично рівними, однак, на практиці частіше зустрічається нерівність між учасниками.

Література

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. 1996. №30. Ст. 141.
2. Колпаков В. К. Адміністративне право України : підручник / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко. К. : Юрінком Інтер, 2003. 544 с.
3. Кіт Х. Голова суду, як суб'єкт владних повноважень / Х. Кіт // Вісник Львівськ. ун-ту. 2011. № 54. С. 173–179.
4. Про затвердження Інструкції про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання) : Наказ Державної судової адміністрації : від 20.09.2012 р., № 108 [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://court.gov.ua/19173>.
5. Пшонка М. Судові помилки є «необхідним злом». Але слід прагнути, аби вони траплялися якомога рідше» / М. Пшонка. *Закон та бізнес*. 2012. № 27–28. С. 1–2.
6. Кулинич С. А. Класифікація учасників управлінських процедур в органах прокуратури / С. А. Кулинич. *Форум права*. 2007. № 2. С. 83–89 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-2/07ksavop.pdf>.
7. Курашвили Б. П. Очерк теории государственного управления / Б. П. Курашвили. М. : Наука, 1987. 291 с.
8. Козуб В. П. Зростання ролі реорганізаційних відносин у системі державного управління / В. П. Козуб. *Державне будівництво*. 2012. №1. С. 1–9.

АНОТАЦІЯ

З'ясовано зміст поняття «учасники управлінських процедур у судах». Так, під учасником управлінських відносин у діяльності судових органів пропонується розуміти особу, яка володіє комплексом законодавчо закріплених прав, свобод, законних інтересів та обов'язків, які гарантуються на рівні адміністративно-правової норми, та має здатність реалізовувати права та виконувати покладені на неї повноваження.

До спеціальних ознак, які характерні саме для цих відносин, віднесено: 1) обов'язковим учасником повинен бути орган суду чи його посадова особа – у зовнішніх управлінських процедурах, та посадова особа суду – у тому випадку, коли це стосується внутрішньоорганізаційних управлінських процедур; 2) за різних обставин одні і ті ж учасники даних процедур можуть бути владними та підпорядкованими; 3) в залежності від сукупності прав та обов'язків учасники можуть бути як юридично нерівними, так і юридично рівними, однак, на практиці частіше зустрічається нерівність між учасниками.

Визначено, що учасниками внутрішньоорганізаційної управлінської процедури в судах є: 1) голова суду; 2) заступник голови; 3) судді судової палати; 4) апарат суду, зовнішньоорганізаційної – суд (судді), громадяни (в процесі реалізації своїх прав). З'ясовано, що спеціальними ознаками, які характерні управлінським процедурам у судах, є такі: 1) обов'язковим учасником повинен бути орган суду чи його посадова особа – в зовнішніх управлінських процедурах, та посадова особа суду – в тому випадку, коли це стосується внутрішньоорганізаційних управлінських процедур; 2) за різних обставин одні й ті самі учасники даних процедур можуть бути як владними, так і підпорядкованими; 3) залежно від обсягу прав та обов'язків учасники можуть бути як юридично нерівними, так і юридично рівними. Зроблено висновок про те, що учасники управлінської процедури мають певні організаційні зв'язки, які поділяються на лінійні та функціональні.

Ключові слова: суди, управлінські процедури, адміністративно-правове забезпечення, суб'єкт адміністративного права, правове регулювання, юрисдикційні процедури, управлінські рішення, контрольно-наглядові управлінські процедури.

SUMMARY

The content of the concept “participants of administrative procedures in courts” is clarified. Thus, under the participant of managerial relations in the activity of judicial bodies, it is proposed to understand a person who possesses a complex of legally established rights, freedoms, legal interests and duties, which are guaranteed at the level of administrative law, and has the ability to exercise rights and fulfill the powers entrusted to it.

Special features that are characteristic of these relations are as follows: 1) the obligatory participant should be the court body or its official in external management procedures, and the official of the court - in the case when it concerns internal organizational management procedures; 2) in different circumstances, the same participants in these procedures may be competent and subordinate; 3) depending on the set of rights and obligations, the participants can be both legally unequal and legally equal, however, in practice, the inequality between the participants is more often encountered.

It is determined that the participants of the internal organizational management procedure in courts are: 1) the chairman of the court; 2) deputy chairman; 3) Judges of the Chamber; 4) the apparatus of the court, the foreign organization - the court (judge), citizens (in the process of exercising their rights). It is revealed that the special features that are characteristic of administrative procedures in courts are as follows: 1) obligatory participant should be the court body or its official in external management procedures, and the official of the court - in case it concerns internal organizational management procedures; 2) in different circumstances, the same participants in these procedures can be both power and subordinate; 3) depending on the extent of rights and obligations, participants can be both legally unequal and legally equal. It is concluded that the participants in the management procedure have certain organizational connections, which are divided into linear and functional ones.

Key words: courts, management procedures, administrative-legal provision, subject of Administrative Law, legal regulation, jurisdictional procedures, management decisions, management procedures of control and supervision.

ЗАВДАННЯ ТА ФУНКЦІЇ СУДОВО-ЕКСПЕРТНИХ УСТАНОВ УКРАЇНИ

ОСТРОПІЛЕЦЬ Андрій Васильович - аспірант Харківського науково-дослідного інституту судових експертиз ім. заслуженого професора М. С. Бокаріуса

УДК: УДК: 342.95 (477)

Стаття посвячена дослідженню основних задач і функцій судово-експертних установ як основних суб'єктів судово-експертної діяльності в Україні. На основі аналізу нормативно-правових актів, регулюючих судово-експертну діяльність в Україні, ряду законопроектів в даній сфері, а також наукової літератури були виділені і уточнені основні задачі і функції судово-експертних установ, охарактеризовано їх зміст.

Ключевые слова: судово-експертные учреждения, судово-экспертная деятельность, судебная экспертиза, правовой статус, задачи и функции.

Постановка проблеми

Одним із головних напрямків комплексної судової реформи, що відбувається сьогодні в Україні, є вдосконалення забезпечення діяльності судово-експертних установ як основних суб'єктів судово-експертної діяльності, адже ефективне забезпечення правосуддя не в останню чергу залежить від функціонування незалежної, кваліфікованої та об'єктивної експертизи, зорієнтованої на максимальне використання сучасних досягнень науки і техніки та використання європейського і світового досвіду забезпечення судово-експертної діяльності. Визначення напрямків підвищення ефективності існуючої системи організації судово-експертної діяльності, оптимізація її правового забезпечення передбачають, насамперед, з'ясування змісту та особливостей діяльності судово-експертних установ, що, у свою

чергу, вимагає чіткого визначення та характеристики загальної мети, завдань та функцій їх діяльності, які відбивають їх значення і місце у системі зв'язків з іншими суб'єктами правовідносин у сфері судово-експертної діяльності та становлять основу їх правового статусу.

Актуальність теми дослідження

Актуальність і значимість дослідження завдань та функцій діяльності судово-експертних установ як ключових елементів їх правового статусу визначається, насамперед, загальним завданням пошуку та визначення шляхів підвищення ефективності існуючої системи організації судово-експертної діяльності, оптимізації її правового забезпечення, адже наразі в діяльності судово-експертних установ накопичилася ціла низка невирішених правових та організаційних проблем, пов'язаних із різного роду суперечностями в організації, управлінні та координуванні їх діяльності, прогалинами і неузгодженістю у правовому забезпеченні. Більше того, в сучасних умовах реформування судової системи України, що ставлять перед системою судово-експертних установ якісно нові вимоги та потребують впровадження нових стандартів діяльності, питання чіткого визначення та нормативно-правового закріплення адміністративно-правового статусу набуває першочергового значення не лише для забезпечення належного функціонування самої системи судово-експертних установ, а й для оптимізації процесуальних відносин у цій сфері в цілому.

Стан дослідження

Загальнотеоретичні питання правового статусу як окремої категорії юридичної науки розроблялись у працях таких вітчизняних та зарубіжних учених, як В. Авер'янов, С. Алексєєв, О. Бандурка, Ю. Битяк, І. Голосніченко, В. Копейчиков, Б. Лазарєв, О. Лукашева, Г. Мальцев, М. Матузов, П. Рабінович та ін. Окремі питання правового статусу суб'єктів судово-експертної діяльності досліджували Т. Авер'янова, С. Гаспарян, Р. Заяць, О. Ключєв, В. Комаха, І. Красюк, Ю. Пілюков, В. Пчелін, І. Стародубов, Є. Свобода, Г. Стрілець, Н. Ткаченко, О. Хомутенко, О. Угровецький та ін. Проте, незважаючи на наявність великої кількості науково-теоретичних досліджень у даній сфері, аналіз сучасного стану розробленості даної проблематики дозволяє відзначити, що сьогодні як на рівні адміністративно-правової науки, так і на рівні чинного законодавства такі елементи правового статусу судово-експертних установ, як мета, завдання та функції, все ще не отримали свого належного розгляду та відповідного нормативного закріплення.

Мета та завдання дослідження

Метою статті є аналіз завдань та функцій судово-експертних установ як головних суб'єктів судово-експертної діяльності, що передбачає встановлення та класифікацію існуючих судово-експертних установ в Україні, визначення головних завдань діяльності даних суб'єктів та відповідних функцій, характеристику їх змісту.

Виклад основного матеріалу

Ч.1 ст.7 Закону України «Про судову експертизу» визначає, що судово-експертну діяльність здійснюють державні спеціалізовані установи, а також у випадках і на умовах, визначених цим Законом, судові експерти, які не є працівниками зазначених установ, та інші фахівці (експерти) з відповідних галузей знань [1]. Саме судово-експертні установи є головними суб'єктами судово-експертної діяльності в Україні, адже, згідно з Законом, виключно державними спеціалізованими установами здійснюється судово-експертна діяльність, пов'язана з проведенням криміналістичних, судово-медичних і судово-пси-

хіатричних експертиз. Судово-експертні установи як головні суб'єкти судово-експертної діяльності являють собою спеціалізовані установи, створені органами виконавчої влади у встановленому законом порядку для забезпечення організації і проведення судових експертиз. Як підкреслює В. Хоша, реалізація судово-експертними установами своїх прав і обов'язків, закріплених нормами адміністративного права, переводить їх у статус окремих суб'єктів адміністративно-правових відносин, діяльність яких забезпечується за допомогою механізму адміністративно-правового регулювання [2, с.10].

Класифікація суб'єктів судово-експертної діяльності може проводитися за різними підставами, проте найбільш доцільним уявляється їх типологізація відповідно до відомчого розподілу, передбаченого чинним законодавством. Система існуючих в Україні судово-експертних установ, згідно з положеннями Закону України «Про судову експертизу», має чіткий відомчий поділ, підпорядковуючись відповідним центральним органам виконавчої влади: Міністерству юстиції, Міністерству внутрішніх справ, Міністерству охорони здоров'я, Міністерству оборони, Службі безпеки та Державній прикордонній службі України [1]. Аналіз структури системи суб'єктів судово-експертної діяльності в Україні дає змогу визначити такі групи судово-експертних установ залежно від їх підпорядкування відповідним органам виконавчої влади:

- 1) у сфері управління Міністерства юстиції: науково-дослідні інститути судових експертиз (які регіонально обслуговують окремі зони) та Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності (зона обслуговування якого поширюється на всі регіони);
- 2) до складу експертних установ Міністерства охорони здоров'я відносяться бюро судово-медичних експертиз й судово-психіатричні установи;
- 3) експертна служба Міністерства внутрішніх справ складається з Державного науково-дослідного експертно-криміналістичного центру МВС України та територіальних підрозділів – науково-дослідних експертно-криміналістичних центрів;
- 4) експертною установою Служби безпеки є Український науково-дослідний інсти-

тут спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України, що має відповідні експертні підрозділи;

5) у сфері управління Державної прикордонної служби судово-експертна діяльність здійснюється Головним експертно-криміналістичним центром та його підрозділами;

6) до судово-експертних установ системи Міністерства оборони, яка наразі перебуває на стадії свого реформування, відповідно до законодавства, належали Центр судових експертиз та судово-медичні лабораторії (усіх найменувань) [1].

Загальним призначенням (метою) діяльності судово-експертних установ України є, відповідно до преамбули чинного Закону України «Про судову експертизу», забезпечення правосуддя незалежною, кваліфікованою і об'єктивною експертизою, орієнтованою на максимальне використання досягнень науки і техніки [1]. Відповідно до загальної мети мають бути визначені й основні завдання суб'єктів правовідносин, під якими в адміністративно-правовій науці розуміється забезпечення певної соціальної потреби, що у положеннях, уставах та інших управлінських актах конкретизується в переліку виконуваних функцій й повноваженнях відповідного суб'єкта адміністративного права [3, с.27]. Проте слід зауважити, що у чинному Законі не містяться норми, що безпосередньо б визначали загальні завдання діяльності судово-експертних установ України. Аналіз законодавства України свідчить, що державні спеціалізовані експертні установи діють відповідно до статутів та/або положень про них, за якими головним з їх завдань є проведення судових експертиз для правоохоронних органів та судів. Це дає можливість констатувати, що основне загальне завдання діяльності судово-експертних установ полягає у встановленні фактичних даних у справі в межах поставлених перед експертом питань [4, с.17], виявленні доказових фактів у результаті застосування до об'єкта дослідження спеціальних пізнань [5, с.47].

Серед інших загальних завдань, що постають перед судово-експертними установами України, слід відзначити:

- організацію роботи судово-експертних установ та їх структурних підрозділів;

- впровадження сучасних методів дослідження, вдосконалення методик судової експертизи, забезпечення їх використання;

- надання консультативної допомоги працівникам правоохоронних органів, судів та ін.;

- підготовку кадрів судових експертів [6, с.306-311; 7, с.8-9].

Варто зазначити, що певні спроби нормативно-правового закріплення основних завдань діяльності судово-експертних установ України простежуються у Проекті Закону «Про судово-експертну діяльність в Україні» від 30.03.2017 р. № 6264 [8] та Проекті Закону «Про судову експертизу та самоврядування судових експертів» від 03.04.2018 р. № 8223 [9]. Зокрема, у першому із зазначених законопроектів пропонується закріплення загального завдання судово-експертної діяльності, що визначається як забезпечення правосуддя України незалежною, кваліфікованою і об'єктивною експертизою (тобто мова йде, насправді, про мету діяльності судово-експертних установ України). Крім того, ст.3 законопроекту, розкриваючи зміст судово-експертної діяльності, визначає такі загальні завдання діяльності судово-експертних установ України, як:

1) виконання судовими експертами на основі використання спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла судових експертиз у кримінальних, цивільних, господарських, адміністративних справах, справах про адміністративні правопорушення та у виконавчому провадженні;

2) організація проведення судових експертиз;

3) проведення наукових досліджень та узагальнень у галузі судової експертизи (планування, проведення, апробація наукових робіт та впровадження їх результатів в експертну практику);

4) науково-методичне та інформаційне забезпечення;

5) профілактика правопорушень засобами судової експертизи;

6) добір, професійна підготовка та процедури надання, підвищення і позбавлення кваліфікації судових експертів [8].

Подібний перелік загальних завдань діяльності судово-експертних установ України

містить і другий законопроект, закріплюючи, зокрема:

- 1) проведення судової експертизи;
- 2) проведення наукових досліджень та узагальнень у галузі судової експертизи (планування, проведення, апробація наукових робіт та впровадження їх результатів в експертну практику);
- 3) науково-методичне та інформаційне забезпечення;
- 4) організаційно-управлінське забезпечення;
- 5) добір, професійну підготовку й процедури надання, підвищення та позбавлення кваліфікації судових експертів [9].

Однією з основних складових цільового блоку адміністративно-правового статусу суб'єкта правовідносин є його функції. Під функціями у загальному сенсі розуміються певні напрямки (види) діяльності, що спрямовані на досягнення головної мети діяльності та виконання поставлених завдань [10, с.62]. У сучасній адміністративно-правовій науці функції визначаються як комплекс основних взаємопов'язаних напрямків діяльності, що реалізуються як відповідним органом у цілому, так і його окремими структурними підрозділами, посадовими особами і службовцями для досягнення загальної мети [11, с.31]. Як структурний елемент адміністративно-правового статусу, функції органів державної влади і державного управління набувають статутного характеру, тобто передбачають відповідне закріплення на рівні законодавчих та підзаконних нормативних актів різного рівня [12, с.27].

Таким чином, функції судово-експертних установ можуть бути визначені як регламентовані нормами права основні напрями діяльності, що спрямовані на досягнення загальної мети діяльності та виконання поставлених завдань. Проте необхідно відзначити, що на рівні чинного законодавства функції діяльності судово-експертних установ України наразі також не отримали свого належного закріплення.

Вітчизняні дослідники (О. Жеребко, М. Щербаковський, А. Барцицька, Н. Ткаченко та ін.) виділяють такі основні функції судово-експертних установ, як судово-експертне та техніко-організаційне забезпечен-

ня судово-експертної діяльності, що безпосередньо пов'язані із забезпеченням практичної експертної діяльності та спрямовані на оптимізацію, впорядкування і забезпечення діяльності з виконання судових експертиз [13, с.462; 4, с.11, 14, с.48]. Окрім блоку організаційно-управлінських функцій, науковці виділяють також блок, який складають науково-дослідна, науково-методична та консультативна функції, спрямовані на розвиток наукових основ теорії судової експертизи та розробку методичних положень (загальних і окремих методик дослідження) судових експертиз [15, с.17; 4, с.11, 14, с.49]. Крім того, В. Шерстюк пропонує виділення окремого блоку функцій, до якого відносить пізнавальну функцію судово-експертних установ [16, с.10], а Н. Ткаченко — пізнавальну та комунікативну функції як основні в їх діяльності, розуміючи під першою діяльність, спрямовану на забезпечення пізнання різних процесів взаємодії суб'єктів судово-експертної діяльності та його результатів, а під другою — організацію безпосередньої й опосередкованої взаємодії з усіма учасниками судово-експертної діяльності [17, с.134]. О. Жеребко цілком слушно виокремлює координаційну функцію, що виявляється у забезпеченні взаємодії між суб'єктами судово-експертної діяльності та між суб'єктами судово-експертної діяльності й органами держави [4, с.11-12]. Деякі вчені пропонують виділення профілактичної функції судово-експертних установ, яка реалізується у відповідних процесуальних і непроцесуальних формах діяльності співробітників судово-експертних установ [14, с.49], а також відзначають функцію кадрового забезпечення судово-експертної діяльності, спрямовану на підготовку експертних кадрів та підвищення кваліфікації атестованих експертів [4, с.11; 18, с.138].

Таким чином, до основних функцій судово-експертних установ маємо віднести такі основні групи:

- організаційно-управлінські функції (судово-експертне і техніко-організаційне забезпечення судово-експертної діяльності);
- науково-методичні функції (дослідна, методична і консультативна функції);
- комунікативно-координаційні функції (функції забезпечення взаємодії між судово-експертними установами, іншими

суб'єктами судово-експертної діяльності, органами управління, а також здійснення міжнародного співробітництва у сфері судово-експертної діяльності).

Серед інших функцій судово-експертних установ відзначимо: пізнавальну (діагностичну) функцію, функцію кадрового забезпечення, профілактичну функцію, функцію інформаційного забезпечення та ін.

Висновки

Отже, зміст і спрямованість діяльності судово-експертних установ України визначається їх головною метою, завданнями та функціями. Головною метою діяльності судово-експертних установ України є, відповідно до чинного законодавства, забезпечення правосуддя незалежною, кваліфікованою та об'єктивною експертизою, орієнтованою на максимальне використання досягнень науки і техніки. До основних завдань діяльності судово-експертних установ України відповідно до встановленої мети маємо віднести: діяльність щодо організації та проведення судових експертиз; наукову та консультативну діяльність; кадрове забезпечення діяльності судово-експертних установ; науково-методичне та інформаційне забезпечення діяльності судово-експертних установ. Серед основних функцій судово-експертних установ відзначимо: організаційно-управлінські (судово-експертне та техніко-організаційне забезпечення судово-експертної діяльності); науково-методичні (науково-дослідна, методична і консультативна функції); комунікативно-координаційні (функції забезпечення взаємодії між судово-експертними установами, іншими суб'єктами судово-експертної діяльності, органами управління, а також міжнародне співробітництво у сфері судово-експертної діяльності).

Література

1. Про судову експертизу: закон України від 25.02.1994 № 4038-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 28. Ст.232.
2. Хоша В. В. Адміністративно-правове забезпечення акредитації судово-експертних установ України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2017. 24 с.
3. Бахрах Д. Н. Административное право: учебник для вузов. Москва: БЕК, 1996. 368 с.

4. Жеребко О. І. Судово-експертна діяльність: сутність, принципи, організаційні основи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Запоріжжя, 2010. 20 с.

5. Лопата О. А. Поняття і зміст судово-експертної діяльності. *Міжнародний юридичний вісник: зб. наук. праць Нац. ун-ту держ. податкової служби України*. 2016. Вип. 1(3). С. 45-51.

6. Стародубов І. В. Визначення основних завдань діяльності судово-експертних установ в Україні. *Вісник Луганського держ. ун-ту внутрішн. справ ім. Е. О. Дідоренка*. 2012.- № 4. С. 306-312.

7. Стрілець Г. О. Генезис системи судово-експертних установ в Україні та напрямки їх діяльності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2009. 19 с.

8. Про судово-експертну діяльність в Україні: проект закону України від 30.03.2017 № 6264// База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=61469.

9. Про судову експертизу та самоврядування судових експертів: проект закону від 03.04.2018 № 8223// База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63780.

10. Бандурка О. М. Управління в органах внутрішніх справ України: підручник. Харків: Ун-т внутр. справ, 1998. 480 с.

11. Неугодіков А. О. Правовий статус адміністративного суду в Україні: адміністративно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук:12.00.07. Одеса, 2006. 162 с.

12. Коваль Л. В. Адміністративне право. Київ: Вентурі, 1998. 208 с.

13. Барцицька А. А. Сутність та функції технологічного елементу експертної діяльності. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. Вип. 55. С. 462-466.

14. Щербаковский М. Г. Судебные экспертизы: учебно-теорет. пособие. Харьков: Эспада, 2005. 536 с.

15. Антонова М. М. Вплив науково-методичного забезпечення щодо проведення судових експертиз в Україні// Судово-експертна діяльність: сучасний стан та перспективи розвитку: зб. матеріалів круглого столу/ редкол.: О. Л. Кобилянський, П. Є. Антонюк,-

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено основні завдання та функції судово-експертних установ як головних суб'єктів судово-експертної діяльності в Україні, визначено й проаналізовано їх зміст.

Розглянуто сутність та особливості діяльності судово-експертних установ, що перетворюють їх на самостійні суб'єкти правовідносин й визначають їх провідне місце в загальній системі суб'єктів судово-експертної діяльності. Найбільш доцільною визнано типологізацію судово-експертних установ на підставі передбаченого чинним законодавством їх підпорядкування відповідним органам виконавчої влади.

Відзначено, що зміст і спрямованість діяльності судово-експертних установ України визначаються їх головною метою, завданнями та функціями. Доведено, що загальна мета, завдання та функції судово-експертних установ безпосередньо визначають їх значення та місце у системі зв'язків з іншими суб'єктами адміністративних правовідносин у сфері судово-експертної діяльності та становлять основу їх правового статусу.

Встановлено головну мету діяльності судово-експертних установ України відповідно до норм чинного законодавства. З'ясовано, що при цьому чинне законодавство не містить норм, які б безпосередньо визначали загальні завдання діяльності та функції судово-експертних установ України.

На підставі аналізу нормативно-правових актів, що регулюють судово-експертну діяльність в Україні, а також низки законопроектів та сучасної наукової літератури у даній галузі, відповідно до встановленої мети було запропоновано перелік основних завдань та відповідних функцій судово-експертних установ, охарактеризовано їх зміст.

Ключові слова: судово-експертні установи, судово-експертна діяльність, судова експертиза, правовий статус, завдання та функції діяльності.

SUMMARY

The scientific article is devoted to research of objectives and functions of forensic expert institutions as main subjects of forensic expert activity in Ukraine. The content of objectives and functions of forensic expert institutions was determined and analyzed.

The essence and specific features of activity of forensic expert institutions, which transform them into independent subjects of legal relations and determine their leading place in the general system of subjects of forensic expert activity, are considered. The usefulness of the classification of forensic expert institutions based on their subordination to the relevant executive authorities has been substantiated.

The content and direction of activity of the forensic expert institutions is determined by their main purpose, objectives and functions. The general purpose, objectives and functions of forensic expert institutions reflect their importance and place in the system of subjects of legal relations in the forensic expert activity and form the basis of their legal status.

The main objective of the activity of forensic expert institutions of Ukraine was established in accordance with the norms of the current legislation. At the same time, the Ukrainian legislation doesn't contain norms defining the general objectives of the activity and functions of the forensic expert institutions of Ukraine.

Through the analysis of normative-legal acts and bills that regulate forensic activities in Ukraine, the main objectives and functions of forensic expert institutions were developed and proposed, their content was characterized.

Key words: forensic expert institutions, forensic and expert activity, forensic examination, legal status, objectives and functions.

17. Ткаченко Н. М. Суб'єкти судово-експертної діяльності в сучасній системі експертного забезпечення кримінального провадження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2016. 192 с

18. Репешко П. І. Механізм кадрового забезпечення судово-експертної діяльності в Україні. *Економіка та держава*. 2011. № 8. С. 138–140.

Є. Ю. Свобода. Київ: Навч.-наук. ін-т підготовки фахівців для експертно-криміналістичних підрозділів НАВС, 2015. С. 17–19.

16. Шерстюк В. М. Організаційно-правові та морально-психологічні засади судово-експертної діяльності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків. 2007. 19 с.

ПРОФЕСІЙНЕ НАВЧАННЯ, ПІДГОТОВКА, ПЕРЕПІДГОТОВКА ТА ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ СЛУЖБОВЦІВ КОРПУСУ ОПЕРАТИВНО-РАПТОВОЇ ДІЇ

ПУТІЙ Микола Володимирович - аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ

УДК 343.156.7

В данной статье рассмотрены основные особенности профессионального обучения, подготовки, переподготовки и повышения квалификации служащих Корпуса оперативно-внезапного действия. Представлены определения терминов «профессиональная подготовка», «служебная подготовка» и установлено, как между собой соотносятся эти понятия. Предоставлено собственную классификацию этапов служебной подготовки и рассмотрены основные особенности каждого из них. Подчеркнута важность совершенствования нормативной и материально-технической базы при выполнении функций спецподразделением и важность проведения тактической подготовки служащих. Предложены конкретные пути совершенствования этих процессов во время прохождения службы в Корпусе оперативно-внезапного действия.

Ключевые слова: профессиональная подготовка, служебная подготовка, этапы служебной подготовки, тактическая подготовка, профессиональное обучение, повышение квалификации, функциональная подготовка, КОРД, Корпус оперативно внезапного действия.

Постановка проблеми

У сучасних умовах функціонування правоохоронної системи, службова діяльність працівників поліції, особливо працівників підрозділу спеціального призначення, передбачає виконання широкого кола функцій та завдань. У більшості випадків служба у спецпідрозділі відбувається в екстремальних

умовах. Підвищення рівня злочинності, зовнішніх загроз для держави, проведення антитерористичної діяльності, визволення заручників - усі ці сфери діяльності потребують від службовців підрозділу Корпусу оперативно-раптової дії (далі – КОРД) прояву всього арсеналу професійних та особистих навичок, зібраності, компетентності, оперативності та інших найважливіших людських якостей, які в повній мірі здатні проявитись, у тому числі і в екстремальних умовах.

У цьому контексті необхідно сказати, що професійна підготовка, навчання, перепідготовка, підвищення кваліфікації службовців відіграє одну з найважливіших функцій під час проходження служби, оскільки за допомогою цих службових інструментів і вигартовуються основні риси характеру професійного службовця спецпідрозділу. Можна стверджувати, що людина за своєю природою навчається протягом усього життя, а професійна діяльність та забезпечення досягнення цілей цієї діяльності неможливе без здобуття нових знань, досвіду та відточення особистих навичок.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Питанням професійної підготовки, навчання, підвищення кваліфікації, перепідготовки присвячено дуже багато наукових праць. Ці питання свого часу досліджували та вивчали: О. М. Бандурка, В. В. Волошина, О. В. Родіонов, В. А. Васильєв, І. Б. Гончаренко, В. С. Венедіктів, І. П. Голосніченко, О. М. Музичук, О. Ю. Синявська, О. Н. Яр-

миш та багато інших науковців. Дуже багато наукових праць присвячено питанням психологічної підготовки працівників внутрішніх справ. Однак, можна стверджувати, що питання особливостей професійного навчання, підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації службовців Корпусу оперативнораптової на сьогодні потребують додаткового вивчення та аналізу.

Метою даної статті є визначення особливостей професійної підготовки службовців спецпідрозділу Корпусу оперативнораптової, враховуючи сучасні вимоги до функціонування правоохоронної системи, нові виклики та вимоги суспільства.

Виклад основного матеріалу

На початку розгляду нашої теми необхідно перш за все встановити суть таких понять, як професійна та службова підготовка.

Відповідно до визначення, яке міститься у профільному законодавстві, під поняттям «службова підготовка» розуміють систему заходів, спрямованих на закріплення та оновлення необхідних знань, умінь та навичок працівника поліції з урахуванням специфіки та профілю його службової діяльності [1, п.3].

Виділяють п'ять видів службової підготовки працівників органів поліції, а саме: функціональна підготовка, загальнопрофільна підготовка, тактична підготовка, вогнева підготовка, фізична підготовка.

Одночасно, в науковій літературі існує загальний погляд на визначення терміну професійна підготовка як цілеспрямований процес навчання реальних і потенційних працівників професійних знань та вмінь з метою набуття навичок, необхідних для виконання певних видів робіт. Цьому слугують різні форми здобуття професійної освіти – навчання у вищих і спеціалізованих навчальних закладах освіти, стажування на курсах підвищення кваліфікації, удосконалення професійної майстерності на виробництві тощо [2, с. 59].

Інші джерела пояснюють значення терміну «професійна підготовка», як сукупність спеціальних знань, навичок та умінь, якостей, трудового досвіду та норм поведінки, які забезпечують можливість успішної роботи з певної професії [3, с. 1169], або професійну

підготовку розуміють як процес формування фахівця для однієї з галузей трудової діяльності, пов'язаного з оволодінням певним родом занять, професією [4, с. 297]. За «Педагогічним енциклопедичним словником», професійна підготовка являє собою систему професійного навчання, метою якої є прискорене набуття тими, хто навчається, навичок, необхідних для виконання визначеної роботи або ж групи робіт [5, с. 312].

Як бачимо, чинне профільне законодавство та наукові погляди розрізняють поняття «професійна підготовка» та «службова підготовка», і це цілком зрозуміло, адже у чинному Національному класифікаторі професій України [6] відсутня професія «поліцейський», що, на нашу думку, є законодавчою прогалиною. Ми вважаємо, що студенти, які отримують спеціальну освіту та навички у вищих навчальних закладах системи МВС, після закінчення вузу фактично отримують фахову професію. Тобто є доцільним внести до згаданого класифікатора професію «поліцейський».

Очевидно, що ці два поняття передбачають у собі однакові методи, способи та цілі. Службова підготовка, як і професійна, передбачає певний триваючий процес, на меті якого є здобуття особою професійних знань, вмінь та навичок, які допоможуть їй виконувати трудові обов'язки та покладені завдання. Крім того, логічним та обґрунтованим є висновок про те, що службова підготовка повинна включати в себе підвищення кваліфікації, перепідготовку, професійне навчання та освіту.

Отже, доцільно запровадити в тексті Закону України «Про Національну поліцію» [7] термін «службова професійна підготовка» або «професійна підготовка службовців», які будуть тотожними. Також в обов'язковому порядку, у тексті Закону необхідно надати тлумачення цього поняття - як системи заходів, спрямованих на отримання спеціальних знань, навичок, умінь та якостей, трудового досвіду, норм поведінки, необхідних для успішного, якісного проходження служби та виконання завдань і функцій, покладених на органи Національної поліції України.

Конкретизація підготовки службовців та впровадження терміну «службова професійна підготовка» або «професійна підготовка»

службовців» дасть змогу більш детально та конкретно визначати напрями розвитку та професійної підготовки службовців.

Розглянувши загальні погляди на визначення термінів «професійна підготовка» та «службова підготовка», слід розглянути кожен з напрямів службової підготовки, який передбачено профільним законодавством.

За загальним визначенням, функціональна підготовка - це комплекс заходів, спрямований на набуття і вдосконалення поліцейським знань, умінь та навичок у сфері нормативно-правового забезпечення службової діяльності, необхідних для успішного виконання ним службових обов'язків [1]. Під час функціональної підготовки службовці вивчають чинні нормативно-правові міжнародні та національні документи України, особливості їх застосування у сучасних умовах, ознайомлюються та вивчають кодекс поліцейської етики та правила етичної поведінки, вивчають досвід роботи органів Національної поліції, вивчають аспекти удосконалення служби та управління людськими ресурсами.

Варто також підкреслити, що на початку служби бійці спецпідрозділу отримують підготовку у Центрі підготовки підрозділів особливого призначення Національної поліції України.

Крім того, для молодих фахівців, у тому числі і службовців спецпідрозділу КОРД, профільним законодавством передбачено проходження первинної професійної підготовки поліцейських [8]. Тобто за допомогою проведення цієї підготовки молодий службовець отримує базу знань про діяльність органів поліції, інформацію про перелік виконуваних завдань та функцій, вимоги, які висуваються до нього.

Наступним напрямом службової підготовки є загальнопрофільна підготовка, яку розуміють як комплекс заходів, спрямованих на набуття і вдосконалення поліцейським умінь та навичок практичного застосування теоретичних знань щодо формування готовності до дій у ситуаціях різних ступенів ризику, а також надання домедичної допомоги в процесі виконання службових завдань [1]. Цей вид підготовки передбачає отримання знань та навичок у сфері безпеки життєдіяльності та домедичної підготовки.

Ще одним напрямом підготовки є тактична підготовка. Тактична підготовка - це комплекс заходів, спрямований на набуття і вдосконалення поліцейським навичок практичного застосування теоретичних знань щодо правильного оцінювання конкретних подій з подальшим прийняттям правомірних рішень та психологічної готовності до дій у ситуаціях різних ступенів ризику [1].

Деякі науковці розуміють тактичну підготовку як систему, побудовану на поєднанні структурних елементів (тактики професійної діяльності, спеціальної тактики, цивільного захисту, військової топографії, тактичної медицини), яка дозволяє досконало вивчити питання управління, всебічного забезпечення дій особового складу в типових та екстремальних ситуаціях і виробити практичні рекомендації щодо їх вирішення. Будучи складовою частиною службової підготовки, така підготовка тісно пов'язана з багатьма науками загальноосвітнього і галузевого характеру [9, с.10].

Як бачимо, існують дещо різні погляди на визначення сутності цього виду підготовки. Поряд з цим, поєднує ці погляди орієнтація на підготовку службовців до дій у екстремальних ситуаціях. Зрозуміло, що тактична підготовка для службовців спецпідрозділу КОРД займає одне з найважливіших місць у процесі виконання службових обов'язків. Від рівня цієї підготовки в більшості випадків буде залежати життя самих службовців та простих громадян.

У профільному законодавстві тактична підготовка передбачає отримання службовцями навичок: зі збирання інформації про оперативну обстановку, прогнозування розвитку подій, прийняття раціональних управлінських рішень; формування морально-психологічної стійкості до виконання службових завдань в особливих умовах; припинення групових порушень публічного (громадського) порядку та масових заворушень; затримання правопорушників (у тому числі озброєних, у будинках та на місцевості); припинення протиправних дій за допомогою вогнепальної зброї, застосування та використання зброї в службовій діяльності (прийняття рішення про застосування та використання вогнепальної зброї, вибір цілі для знешкодження);

володіння прийомми особистої безпеки в типових та екстремальних ситуаціях та інше.

Однак, вважаємо, що питанню тактичної підготовки спецпідрозділу КОРД необхідно приділяти особливу увагу. Спецпідрозділ виконує специфічні функції, тож і підготовка бійців повинна враховувати цю специфіку. Поряд з загальними методами та способами проведення тактичної підготовки, слід вивчати міжнародний досвід, способи та методи тактичних заходів аналогічних силових підрозділів спеціального призначення зарубіжних країн, вивчати алгоритм ситуацій та дії силовиків, розбирати на групових заняттях найтипівіші екстремні ситуації та операції проведенні іноземними колегами, розробляти плани заходів та встановлювати найтипівіші ситуації, процес виходу з них.

Крім того, тактична підготовка службовців спецпідрозділу повинна бути не разовим або часовим заходом, а здійснюватися під час усього процесу проходження служби, тобто кожний день несення служби. Необхідно також, щоб на державному рівні було створено належні умови для проведення тактичної підготовки службовців спецпідрозділу. Для цього необхідно створити (модернізувати) спеціальні тренінгові центри, де службовці зможуть у польових умовах закріплювати отримані тактичні навички.

Ще одним видом службової підготовки є вогнева підготовка. Ця підготовка включає в себе не тільки практичні заняття з виконання справ зі стрільби з бойової зброї, а передбачає вивчення технічних якостей зброї, заходів безпеки під час її використання, викарбовуванню практичних навичок поведінки з нею та інше.

Останнім напрямом службової підготовки, яка наведена у профільному законодавстві, є фізична підготовка. Вона полягає у комплексі заходів, направлених на формування та вдосконалення рухових умінь і навичок, розвиток фізичних якостей та здібностей поліцейського з урахуванням особливостей його професійної діяльності. Разом з особистою фізичною підготовкою законодавством передбачається здобуття службовцями навичок з тактики самозахисту та особистої безпеки.

Отже, нами розглянуто види службової підготовки передбачені профільним законо-

давством системи органів Національної поліції, однак зазначений перелік потребує доповнень.

На сьогодні існує багато наукових праць, які присвячено психологічному стану службовців органів внутрішніх справ. Такі провідні науковці, як Бандурка О. М., Землянська Е. В., Бочарова С. П., Тимченко А. В. та багато інших наголошували на необхідності психологічної підготовки та адаптації службовців органів внутрішніх справ в процесі проходження служби. Майже всі зазначені науковці сходяться у поглядах про необхідність психологічного забезпечення оперативно-службової діяльності співробітників спецпідрозділів органів внутрішніх справ. Основною метою такого забезпечення є оптимальне використання психологічних ресурсів співробітників спецпідрозділів, що забезпечують успішне виконання ними оперативно-службових задач; відновлення, збереження й підвищення працездатності бійців [10, с. 480].

Дослідниками пропонується запровадження умовно трьох етапів психологічної підготовки, а саме: 1) психологічна підготовка до роботи в екстремальних умовах; 2) психологічний супровід у процесі виконання поставлених завдань; 3) психологічна робота з бійцями спецпідрозділів після виконання завдань. На нашу думку, запровадження такого виду службової підготовки, як психологічна, дасть змогу підвищити рівень стресостійкості службовців та призведе до досягнення позитивних результатів під час виконання професійної діяльності.

Також актуальним є залучення фахових психологів до роботи у лавах спецпідрозділу. Це обумовлено тим, що деякі спецоперації, наприклад, визволення заручників, потребують використання особливих психологічних методів та засобів, які можуть бути здійснені більш ефективно спеціалістами у галузі психології (так звані переговорники). Адже враховуючи поставлені вимоги до спецпідрозділу, стає зрозумілим, що це не штурмовий підрозділ, який виконує виключно функції з ліквідації злочинців. Отже, існує нагальна потреба внесення окремого напрямку службової підготовки у профільне положення про організацію службової підготовки [1].

У продовження дослідження варто зазначити, що ст. 72 Закону України «Про Національну поліцію» розділяє види підготовки службовців та узагальнює їх під поняттям професійне навчання. Так, згадана стаття передбачає, що професійне навчання складається з: 1) первинної професійної підготовки; 2) підготовки у вищих навчальних закладах із специфічними умовами навчання; 3) післядипломної освіти (спеціалізація; перепідготовка; підвищення кваліфікації, стажування); 4) службової підготовки - системи заходів, спрямованих на закріплення та оновлення необхідних знань, умінь та навичок працівника поліції з урахуванням оперативної обстановки, специфіки та профілю його оперативно-службової діяльності. Як бачимо, процес перепідготовки, підвищення кваліфікації поліцейських віднесено до такого виду професійного навчання, як післядипломна освіта.

Однак, такий вид професійної підготовки, як підвищення кваліфікації, можна і необхідно віднести до службової підготовки, а точніше до запропонованого нами терміну «служба професійна підготовка» або «професійна підготовка службовців».

На думку Венедиктова В. С., підвищення кваліфікації - це безперервний процес формування знань та умінь, який не залежить від часу і характеризується відповідними якісними змінами, адже навіть випускник вищого навчального закладу, тобто молодший спеціаліст, в перші дні своєї праці об'єктивно попадає в такі умови, коли він повинен постійно підвищувати свою кваліфікацію, що ще раз підтверджує принцип безперервності у процесі підвищення кваліфікації [11, с. 102].

Згідно з профільним законодавством, підвищення кваліфікації - це підвищення рівня готовності працівника поліції до виконання його професійних завдань та обов'язків або набуття особою здатності виконувати додаткові завдання та обов'язки шляхом набуття нових знань і умінь у межах професійної діяльності або галузі знань [12].

Оболенський О. Ю. вважає, що підвищення кваліфікації за професійними програмами передбачає насамперед спрямування навчання на фахове удосконалення й оновлення знань та умінь державних службовців, які за-

ймають посади відповідних категорій у державних органах [13, с.278].

Як бачимо із визначення, підвищення кваліфікації є складовою частиною службової підготовки, а розділення цих видів підготовки на рівні закону відбулось лише в зв'язку із різними засобами та порядком її проходження.

Окремої уваги заслуговує процес стажування поліцейських. Законодавством стажування поліцейських віднесено до такого виду підготовки, як післядипломна освіта.

За визначенням, яке міститься у положенні про організацію післядипломної освіти стажування - це набуття працівником поліції досвіду виконання завдань і обов'язків певної професійної діяльності або галузі знань [12]. На думку Криворучко Л. С., стажування - це такий вид професійної підготовки, під час якого моделюються питання щодо певної специфіки виконуваної роботи на робочому місці. Автор підкреслює, що людина, яка проходить стажування під керівництвом досвідченого фахівця, набуває практичного досвіду, більш швидко опановує професійні вимоги та адаптується до умов проходження служби [14, с.106-107]. Відповідно до Закону України «Про освіту» стажування - це набуття особою досвіду виконання завдань та обов'язків певної професійної діяльності або галузі знань [15].

За загальним правилом, наведеним у положенні «Про організацію післядипломної освіти працівників Національної поліції», стажування повинні проходити працівники поліції, які зараховані до кадрового резерву - для просування по службі; працівники поліції, які вперше призначені на посади керівного складу Національної поліції України; інші працівники поліції - при призначенні на нову посаду [12].

Метою стажування є формування і закріплення на практиці професійних знань, умінь, навичок і компетенцій, здобутих у результаті теоретичної підготовки. Особливістю цього виду підготовки є те, що під час проходження стажування службовцю призначається керівник стажування (як правило, це досвідчений фахівець), який може надати практичні поради та встановити основні пріоритети професійної підготовки службовця.

Отже, стажування відіграє важливу роль у процесі підготовки справжнього професіонала правоохоронця. Важливим, з практичної точки зору, є можливість молодих кадрів працювати та проходити стажування під керівництвом досвідчених фахівців. Поряд з цим, чинне профільне законодавство не встановлює певних строків проходження стажування, а лише передбачає право ініціатора стажування встановлювати цей строк з урахуванням мети стажування, складності навчання, досвіду практичної роботи працівника поліції. Тобто законодавством встановлено оціночне поняття, що є неприпустимим, адже встановлення оціночних понять та суб'єктивного підходу до прийняття рішення може призвести до наявності конфлікту між стажистом і керівником.

Тож чітке встановлення меж (строків) стажування потребує законодавчого закріплення у чинному положенні про організацію післядипломної освіти [12].

Особливе місце в системі професійної підготовки займає професійне навчання службовців спецпідрозділу КОРД, яке здійснюється на базі вищих навчальних закладів Національної поліції України на підставі планів-графіків. Під час проходження навчання службовці забезпечуються харчуванням, місцем проживання та коштами на відрядження за рахунок бюджетних коштів.

Розглядаючи процес підготовки та навчання службовців КОРД неможливо не звернути увагу на такий існуючий у науковій літературі вид підготовки, як самоосвіта. Констатуємо, що профільне законодавство, яке регулює діяльність органів Національної поліції та спецпідрозділу, не містить такого, на нашу думку, важливого виду професійної підготовки.

Венедиктов В. С. зазначає, що самоосвіта – це систематичний, довготривалий, психологічний і самостійний процес навчання працівника протягом усього терміну служби з метою безперервного поповнення і поглиблення знань, умінь і навичок, необхідних для успішного виконання функціональних обов'язків [11, с.104–105]. З цим твердженням слід погодитись, адже лише від особистої волі службовця залежить успіх вивчення теоретичного матеріалу, здобутих професійних

знань та навичок. Самоосвіта та мотивація повинні відігравати провідну роль у процесі професійної підготовки службовця. З цією метою доцільним буде створення умов для саморозвитку службовців. До таких умов можна віднести: надання можливості та технічних засобів для ознайомлення з досвідом аналогічної службової діяльності провідних країн, проведення тренінгів та обміну досвідом з іноземними колегами, створення належних умов праці та відпочинку, встановлення соціальних гарантій, можливості вивчення іноземних мов тощо.

Висновки

На сьогодні чинне законодавство передбачає дуже широке коло та безліч видів професійної підготовки, поряд з цим, у більшості ці види та порядок професійної підготовки службовців мають загальний характер, тобто орієнтовані на всіх без виключення службовців підрозділів та ланок органів Національної поліції, без врахування специфіки діяльності та виконуваних спецпідрозділом функцій. Є нагальна потреба у внесенні змін до чинного положення про організацію післядипломної освіти працівників Національної поліції [12] або розробці окремого положення про проведення службової професійної підготовки, навчання, підвищення кваліфікації службовців спецпідрозділу КОРД. Необхідно запровадити нові сучасні методи та способи підвищення кваліфікації, проведення тренінгів та практики обміну досвідом з іноземними підрозділами спеціального призначення, створення сучасних умов та матеріально-технічної бази для підготовки службовців спецпідрозділу.

Література

1. Про затвердження Положення про організацію службової підготовки працівників Національної поліції України: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 26.01.2016 №50. *Офіційний вісник України*. 2016. №22, С. 42, стаття 861, код акта 81130/2016;
2. І.М. Грищенко. Освіта та професійна підготовка фахівців у світлі євроінтеграційних процесів. Актуальні проблеми економіки №7(109), 2010, с. 56-61;

АНОТАЦІЯ

У даній статті розглянуті основні особливості професійного навчання, підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації службовців Корпусу оперативно-раптової дії. Представлено визначення термінів «професійна підготовка», «службова підготовка» та встановлено, як між собою співвідносяться ці поняття. Надано класифікацію етапів службової підготовки та розглянуто основні особливості кожного з них. Підкреслено важливість удосконалення нормативної та матеріально-технічної бази під час виконання функцій спецпідрозділом та важливість проведення тактичної підготовки службовців. Запропоновано конкретні шляхи удосконалення цих процесів під час проходження служби у Корпусі оперативно-раптової дії.

Ключові слова: професійна підготовка, службова підготовка, етапи службової підготовки, тактична підготовка, професійне навчання, підвищення кваліфікації, функціональна підготовка, КОРД, Корпус оперативно раптової дії.

SUMMARY

In this article the main features of vocational training, preparation, retraining and professional development of the Operations and Operations Corps are considered. The definition of the terms "professional training", "service training" and the relationship between these concepts are presented. The own classification of stages of official training is provided and the main features of each of them are considered. It was emphasized the importance of improving the normative and material-technical base during the performance of functions of the special forces and the importance of tactical training of employees. The concrete ways of improvement of these processes are offered at the time of service in the Operative-Action Corps.

Key words: professional training, service training, stages of service training, tactical training, professional training, advanced training, functional training, KORD, Corps of operationally sudden action.

3. Энциклопедия профессионального образования: в 3 т./Батышев С.Я. – Москва: АПО, 1999. Т.2. 390 с.;

4. Педагогическая энциклопедия: в 3 т. /гл. ред. Каиров И.А. – Москва: Сов. Энциклопедия, 1964-1988 г.г. Т.3. 549 с.;

5. Педагогический энциклопедический словарь/гл. ред. Б.М. Бид-Бад. – Москва: Большая Российская энциклопедия, 2003. 528 с.;

6. Національний класифікатор професій України, затверджений наказом Держспоживстандарту України від 28.07.2010 №327. UR:<http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va327609-10> (дата звернення: 20.11.2018);

7. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 №580-VIII. *Офіційний вісник України*. 2015. №(63), С. 33, стаття 2075, код акту 78051/2015;

8. Про затвердження Положення про організацію первинної професійної підготовки поліцейських, яких вперше прийнято на службу в поліції: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 16.02.2016 №105. *Офіційний вісник України*. 2016. № 35, С. 81, стаття 1373, код акта 81750/2016;

9. Тактико-спеціальна підготовка: навч. посіб./О.Г. Комісаров та ін. Дніпро: ДДУВС, 2017. 277 с.;

10. Інституту психології ім. Г.С. Костюка АПН України: зб. наук. пр. К.ПНУ імені Івана Огієнка. Київ, 2001. С.483;

11. Венедиктов В.С., Іншин М.І., Клементарський М.М.: Організаційно-правові засади професійної підготовки персоналу органів внутрішніх справ України: наук.–практ. посіб./ за заг. ред. проф. В. С. Венедиктова. – Харків: вид – во Нац. Ун – ту внутр. Справ. 2003. 212 с.;

12. Про затвердження Положення про організацію післядипломної освіти працівників Національної поліції: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 24.12.2015 №1625. *Офіційний вісник України*. 2016. № 11, С. 173, стаття 485, код акта 80657/2016;

13. Оболенський О. Ю. Державне управління, державна служба і місце самоврядування: навч. посіб. Хмельницький: Поділля, 1999. 567 с.;

14. Криворучко Л.С. Організація професійної підготовки працівників органів внутрішніх справ до дій в екстремальних умовах: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2008. 209 с.;

15. Про освіту: Закон України від 05.09.10.2017 № 2145-VIII *Голос України*.- 2017 р. 27. Верес. (№178-179). С.10-22.

РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА ЗАХИСТ ЗАСАДИ ПРЕЗУМПЦІЇ НЕВИНУВАТОСТІ

ПУШКА Марта Андріївна - студентка Навчально-наукового Інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»

КАНЦІР Володимир - доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального права і процесу Навчально-наукового Інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка».

УДК 343.131.7

Стаття посвячена аналізу рішень Європейського суду по правам человека по поводу защиты презумпции невиновности. Человек считается невиновным в совершении преступления и не может быть подвергнут уголовному наказанию, пока его вина не будет доказана в законном порядке и установлена обвинительным приговором суда. Данная основа гарантируется Конституцией Украины и Конвенцией о защите прав человека и основных свобод.

Ключевые слова: презумпция невиновности и обеспечение доказанности вины, принцип презумпции невиновности, судебное разбирательство, приговор, Европейский суд по правам человека, международные нормы.

Постановка проблеми

Однією з основних умов побудови правової держави в Україні є реформування кримінального процесуального законодавства з урахуванням положень, що закріплюють зміст презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини з метою посилення захисту основоположних прав і свобод усіх учасників кримінального провадження. Висновки з аналізу практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) можуть позитивно позначитися на побудові демократичного кримінального судочинства, орієнтованого не на покарання, а на захист і дотримання основоположних прав і свобод учасників кримінального процесу з тим, щоб жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу

і до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Стан дослідження

Деяким аспектам дослідження питань, пов'язаних з проблемами реалізації презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини у кримінальному процесі, проводили українські вчені: присвячені роботи таких українських вчених, як-от: М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, А. М. Бойко, Т. В. Варфоломеєва, В. І. Галаган, В. Г. Гончаренко, І. В. Грицюк, Ю. М. Грошевий, А. М. Кислий, Г. К. Кожевников, В. В. Крижанівський, В. В. Лисенко, В. П. Любавіна, В. Т. Маляренко, І. Є. Марочкін, Т. М. Мірошниченко, М. М. Михеєнко, В. В. Молдован, В. Т. Нор, В. О. Попелюшко, П. В. Пушкар, П. М. Рабінович, Н. В. Сибільова, З. Д. Смітєнко, Ю. В. Стеценко, О. Ю. Татаров, В. М. Тертишник, В. В. Топчій, В. І. Фаринник, В. П. Шибіко, М. Є. Шумило, В. М. Юрчишин, С. С. Яценко та інші [1].

Метою даної статті є аналіз практики діяльності (рішення) ЄСПЛ, що стосується презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини.

Виклад основного матеріалу дослідження

Правова гарантія, що не допускає формування передчасної позиції щодо винуватості особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, доки її вину не буде встановлено в судовому

порядку – презумпція невинуватості. Вона закріплена, перш за все, у ст.62 Конституції України, яка визначає, що «Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду» [2]. Також варто відзначити, що дана гарантія захищається Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, яку Україна ратифікувала 9 листопада 1995 року при вступі до Ради Європи. З цього часу, стало реальним звернення осіб до Європейського суду із заявами про порушення прав, які гарантуються вищезгаданою Конвенцією [3].

Відповідно до п. 2 ст. 6 Конвенції, встановлено, що «кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено згідно із законом», діє обмеження на заяви державних офіційних осіб щодо незавершених кримінальних проваджень, які підштовхують громадськість до того, щоб вважати підозрюваного винуватим, та до упередженої оцінки фактів компетентним судовим органом у законному порядку [3].

Практика Європейського суду наповнила цей принцип змістом, який виходить за межі суто процесуального аспекту. Як зазначає Чумак К., презумпція невинуватості визначає правовий статус обвинуваченого не тільки у кримінальному процесі, а й у всіх суспільних відносинах, у яких він є одним із суб'єктів [4, с. 178-179].

Для кращого розуміння функціонування Європейського суду варто проаналізувати декілька справ, що були розглянуті судом раніше.

Так, у справі «Кузьмін проти Росії» (2005 рік) Європейський суд констатував порушення законодавства (засади презумпції невинуватості), в тому числі – трудового.

Суть справи полягала в тому, що В. М. Кузьміна було звільнено з місця постійної роботи у зв'язку із відкриттям щодо нього кримінального провадження. Європейський суд, розглянувши заяву, вказав на порушення п. 2 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, за-

значивши що презумпція невинуватості мала б утримати Генерального прокурора від ствердження про вину заявника у вчиненні злочину, яку він висловив у своєму наказі про його звільнення з посади відразу після порушення кримінальної справи і до вирішення її судом [5, с.91-92].

За результатами винесеного рішення, на користь заявника було присуджено компенсацію збитків (6 343 євро) та моральної шкоди (2000 євро).

Досить багато справ було розглянуто Європейським судом щодо порушення презумпції невинуватості посадовими особами органів прокуратури та поліції, зокрема, через висловлювання для засобів масової інформації. Ця тема є досить делікатна, адже в таких ситуаціях червоне світло падає не на журналістів, а саме на посадових осіб, які чинять «правосуддя».

Європейським судом у грудні 2009 року була розглянута справа під назвою «Шагін проти України». У даній справі заявник Шагін І. І. стверджував про порушення презумпції невинуватості посадовими особами державних органів та про те, що судовий розгляд його справи не був відкритим. Так, одразу після затримання заявника Шагін І. І. у травні 2000 року як підозрюваного у кримінальній справі по організації групою господарських товариств «ТОП-Сервіс», якою керував Шагін І. І., озброєної банди з метою вбивства окремих державних службовців і підприємців, які начебто заважали діяльності цієї групи, прокуратурою м. Києва було проведено прес-конференцію, яку широко висвітлювали засоби масової інформації. В одній з місцевих газет «Сьогодні» було опубліковано статтю під назвою «У столиці заарештовано банду кілерів», де повідомлялось про таке: «Прокурор Києва Ю. Г., його перший заступник В. Ш. та перший заступник начальника столичної міліції розповіли журналістам про арешт чотирнадцяти членів банди, яка орудувала в місті з 1997 року. Як основний замовник, за твердженням правоохоронців, підозрюється директор однієї із структур «Топ-сервісу» Ігор Шагін. Його звинувачують у восьми «замовленнях», включно із замовленнями вбивства. За виконання злочинів Шагін передав

спільникам близько 100 000 доларів готівкою. Прокурор Києва акцентував увагу на тому, що «замовлені» посадові особи переслідувалися бандитами винятково за те, що сумлінно виконували службові обов'язки, а це суперечило планам структури, очолюваної Шагінім...». Того самого дня в щоденній газеті «Факты и Комментарий» було опубліковано статтю під заголовком «Вперше в Києві заарештовано організовану групу вбивць, яка виконувала замовлення на усунення державних чиновників». У статті повідомлялося: «Учора, під час брифінгу, прокурор Києва повідомив журналістам, що... викрито серію замовних вбивств і замахів на вбивство... Заарештовано чотирнадцять членів організованого злочинного угруповання, яке брало участь у вчиненні цих злочинів: шість кілерів, три посередники, чотири замовники і постачальник зброї. Серед заарештованих і керівник банди - один з директорів відомої торговельної фірми ТОВ «ТОП-Сервіс» Ігор Шагін. Кілери зізналися, що саме він був замовником замахів...» [6].

Тобто, хоча в цьому випадку інформація про Шагіна І. І. як винного у вчиненні злочину була опублікована у газеті, порушення презумпції невинуватості відбулося саме через прокурора, так як журналіст лише цитував слова, що вже були сказані на загал. За результатами розгляду було встановлено порушення презумпції невинуватості (п.2 ст. 6 Конвенції) та присуджено до виплати 2 000 євро моральної шкоди заявникові І. І. Шагіну [6].

Варто зазначити, що спілкування представників органів судової гілки влади із засобами масової інформації повинно бути чітко визначено та не виходити за певні рамки. Адже суддя, даючи інтерв'ю або висловлюючи свою точку зору з певного питання, повинен бути дуже обережним, щоб не порушувати жодного з фундаментальних засад кримінальної юстиції, зокрема, принцип презумпції невинуватості, і забезпечити, щоб його висловлювання було підсилено низкою фактів.

У рішенні по справі «Лавентс проти Латвії» суддю у цій справі п. Лтейнерт було обвинувачено у порушенні презумпції невинуватості стосовно підозрюваного гр. Латвії

Лавентса. Суддя взяла участь у прямому ефірі вечірньої телевізійної програми і дозволила собі обговорювати із ведучим обставини справи, при цьому висловлювала припущення про можливі результати розгляду справи до його завершення і висловила подив стосовного того, що заявник наполягав на своїй невинуватості. Вона була переконана у винуватості Лавентса та запропонувала, щоб останній довів, що не є винним. А така заява, за рішенням суду, порушила презумпцію невинуватості особи, яка є одним із фундаментальних принципів демократичної держави. За результатами розгляду заяви, Європейським судом з прав людини було визнано порушення ч. 1 і ч. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що стосуються неупередженості суду та порушення презумпції невинуватості [7].

Ще одна справа «Ворм проти Австрії» ілюструє, що порушення презумпції невинуватості в цей раз сталося з вини журналіста, який опублікував статтю про судове слідство у справі по обвинуваченню в ухиленні від сплати податків колишнього Міністра фінансів Австрії. За результатами розгляду справи, Європейський суд з прав людини визнав неприйнятним твердження журналіста про винуватість політика до оголошення про таке судове рішення. Адже така публікація могла вплинути на розгляд кримінальної справи, де фігурував колишній міністр фінансів, що обвинувачувався в ухиленні від сплати податків та раніше двічі був засуджений за дачу неправдивих свідчень з метою приховання цього правопорушення. Журналіст Ворм кілька років поспіль цікавився справою міністра, написавши про нього понад сотню статей, тому міг вважатися «експертом» в його діяльності. У статті цитувалася заява прокурора, що докази звинувачення щодо руху не задекларованих коштів на банківських рахунках можна витлумачити лише як «ухилення від сплати податків міністром». Також Ворм зазначав, що міністр «недооцінив суддів», оскільки всім відомо, що він ухиляється від сплати податків, а на суді намагається дистанціюватися від відповідальності. Судова система виявила надзвичайно істотні обставини справи, але суд дає перерву для розду-

мів, щоб пан міністр подумав, чи є сумісним з принципами правової держави наявність у міністра фінансів та його сім'ї багатомільйонних рахунків з не задекларованими коштами на них. Стаття була опублікована під час перебування суду «за зачиненими дверима» для постановлення вироку. Суд все таки визнав міністра фінансів винним в ухиленні від слати податків, але при цьому зазначив: «Преса не повинна перебирати на себе функцію суду» [8].

Журналісти при висвітленні інформації про хід судового процесу у кримінальних провадженнях, обов'язково повинні дотримуватися презумпції невинуватості, яка, у першу чергу, є важливою гарантією захисту прав людини. У Кодексі професійної етики українського журналіста чітко прописано: «Журналіст у своїх повідомленнях не втручається у судові справи, поки ведеться слідство, уникає характеристик людей, запідозрених у злочині, але вина яких не встановлена вироком суду, що набрав законної сили. Не виключається його право на журналістське розслідування, пов'язане з тими або іншими подіями і фактами, що мають громадське звучання і покликані захищати інтереси суспільства та особи» [9]. Тому положення презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини є важливою гарантією встановлення об'єктивної реальності у кримінальному провадженні, забезпечення конституційних прав і свобод людини. Вона виступає своєрідним індикатором реалізації прав та свобод особи під час кримінального провадження, а саме усі громадяни, посадові особи держави всіх рівнів, органи судової влади, посадові особи правоохоронних органів і журналісти зобов'язані неухильно дотримуватися етичних та процесуальних вимог презумпції невинуватості особи. Вони повинні утримуватися від оприлюднення інформації, що може негативно позначитися на справедливості судового розгляду [10, с. 63].

Кримінальне судочинство має забезпечувати неухильне дотримання прав особи в ході діяльності органів досудового розслідування та судів відповідно до вимог Конституції України та міжнародних договорів щодо прав людини, зокрема Конвенції

про захист прав людини і основоположних свобод з урахуванням її тлумачення Європейським судом з прав людини [11].

Висновки

Починаючи з 1997 року, «Конвенція про захист прав і основоположних свобод» є частиною українського законодавства, тоді як практика ЄСПЛ є невід'ємною її складовою. Аналіз окремих рішень ЄСПЛ дає змогу побачити проблеми національного законодавства, які потрібно вирішити задля забезпечення прав і свобод людини, у тому числі й зокрема – забезпечити дотримання принципу презумпції невинуватості особи, яка потрапила у кримінально-правову та процесуально-правову сферу.

Література

1. Любавіна В.П. Презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини як засада кримінального провадження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Ірпінь, 2018. URL: <http://www.nusta.edu.ua> (дата звернення: 14.03.2019).
2. Конституція України: Закон України від 28.06.1996. № 254к/96. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws> (дата звернення 13.03.2019).
3. Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show>
4. Чумак К. Презумпція невинуватості у національному законодавстві і практиці Європейського суду з прав людини. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. № 2(4). С. 177-183.
5. Юдківська Г. Ю. Застосовність принципу презумпції невинуватості до відсторонення та звільнення обвинувачених з роботи : аналіз прецедентного права Європейського Суду з прав людини. *Часопис Академії адвокатури України*. 2008. № 1. 164 с.
6. Шагін проти України: рішення ЄСПЛ від 10.12.2009. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws>

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена засаді кримінального провадження - презумпції невинуватості, проаналізовано ряд рішень Європейського суду з прав людини.

Наголошується про непоодинокі випадки порушення презумпції невинуватості та гарантії тлумачення сумнівів на користь обвинуваченого під час проведення слідчих (розшукових) дій, уповноваженими на те особами, які, ігноруючи основні принципи кримінального процесу, використовують некоректні твердження. Задовольняючи такі клопотання слідчого, прокурора, слідчий суддя виходить з тієї інформації, що надає слідчий, і, як результат, погоджується з нею, а тому неодноразово приймає та повторює ці порушення, що є прямим нехтуванням аналізованого принципу.

Сформульовано основні випадки порушення засади як під час досудового розслідування, так і під час судового розгляду.

SUMMARY

The article is devoted to principle of presumption of innocence. A number of decisions of the European Court of Human Rights have been analyzed. Emphasized the importance of the practice of the ECHR, which in our country is a source of law and has a higher legal force in comparison with national legislation, is important for Ukraine in terms of specifying the provisions on the presumption of innocence.

Considering the main problems in the work of law enforcement bodies and the problems of the current legislation on the implementation and guarantee of the foundations.

Established in the course of the investigation, there have been numerous cases of violation of the presumption of innocence and the proving of guilt in the appointment of investigators (investigatory) actions authorized by those persons who, while neglecting the basic principles of criminal proceedings, use incorrect statements. Such investigator, prosecutor, investigator judge satisfies the information provided by the investigator and, as a result, agrees with her and repeatedly repeats these violations, which is a direct violation of the basic principle of presumption of innocence and ensuring the proof of guilt.

The main cases of violations of the principle are formulated both during the pre-trial investigation and during the trial, which include: 1) the premature indictment by political and state figures of persons suspected or accused of a criminal offense through the mass media, declaring quite confidently about the absolute proof of their guilt and the inevitability of punishment by the court; 2) the formation of a judge's subjective opinion on the basis of the information received, which leads to the adoption of an unfair, unfounded and illegal court decision, which directly violates the rights of the accused for a fair trial.

It is proposed to increase the level of interconnection and trust between media representatives and judges in order to adhere to the principle of presumption of innocence and to ensure the proof of guilt and coverage of publicly available information to a wide range of individuals.

7. Лавентс проти Латвії: рішення ЄСПЛ від 28.11.2002. № 980_175. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws>

8. Ворм против Австрії: решение ЕСПЛ от 29.08.1997 г. URL: <http://www.hrights>.

9. Кодекс професійної етики українського журналіста. Прийнятий на X з'їзді Національної спілки журналістів України (квітень, 2002). URL: <http://centra.net.ua/old/codensju.htm>

10. Бобік В. П. Презумпція невинуватості особи як гарантія забезпечення прав та свобод в кримінальному провадженні. Державо та правотворчі традиції українського народу (до 150-річчя М. С. Грушевського). Збірник тез доповідей III Всеукраїнської науково-практичної конференції. Ірпінь, 2016. С. 62-64.

11. Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів. Указ Президента України від 08.04.2008. № 311/2008. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws> (дата звернення 13.03.2019).



ПСИХОЛОГІЧНІ ТА ПСИХІАТРИЧНІ КОМПОНЕНТИ В ПОЛОЖЕННЯХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА



КЛИМЕНКО Ольга Анатоліївна - кандидат юридичних наук, начальник відділу МНДЦ з проблем боротьби з організованою злочинністю при Раді національної безпеки і оборони України

САВЧЕНКО Андрій Володимирович - доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ
УДК: 343.95

В статті определены основные направления реализации психологических и психиатрических компонентов в уголовном праве Украины на современном этапе его развития. Особое внимание сосредоточено на вопросах об интеллектуальных и волевых признаках вины, вменяемости и невменяемости лица, соглашения о примирении или о признании вины, психическом и психологическом насилии. В конце сделаны важные выводы и сформулированы практически значимые предложения.

Ключевые слова: уголовное право, психологические и психиатрические компоненты, вина, вменяемость и невменяемость, психическое и психологическое насилие.

Постановка проблеми

Серед багатьох чинних кодексів України саме Кримінальний (далі – КК), на наш погляд, найбільш широко втілює у своїх положеннях психологічні та психіатричні компоненти. У науковому плані зацікавленість можуть викликати такі факти: КК України вживає терміни «психіка», «психічний», «психіатричний», «психіатр» та інші похідні від них слова 67 (шістдесят сім) разів, тоді як термін «психологічне (-чні)» згадується лише тричі, термін «психотропний» – 62 (шістдесят два) рази. Відтак виникає потреба у впорядкуванні, з'ясуванні особливостей та правильному тлумаченні відповідних категорій сфери

психології та психіатрії, що вживаються у положеннях кримінального права, через їх важливе теоретичне й прикладне значення.

Аналіз останніх досліджень

Незважаючи на те, що сучасні вчені-криміналісти (наприклад, Л.В. Багрій-Шахматов, О.М. Бандурка, Ю.В. Баулін, Р.В. Вереша, П.А. Воробей, В.К. Грищук, О.М. Гумін, О.Л. Гуртовенко, Т.А. Денисова, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський, О.М. Костенко, В.Я. Марчак, А.А. Музика, П.П. Сердюк, В.О. Туляков, М.І. Хавронюк, П.В. Хряпінський та ін.) досліджували у своїх працях різноманітні аспекти психологічних та психіатричних компонентів (категорій) у кримінальному праві, проте в жодній з них не наведений хоча б загальний формат, критерії та межі застосування згаданих проявів.

Відтак метою цієї статті є визначення головних напрямів реалізації психологічних та психіатричних компонентів у кримінальному праві України на сучасному етапі його розвитку.

Виклад основного матеріалу

Загальновідомо, що терміни «психологічний» та «психіатричний» не є тотожними. «Словопедія» роз'яснює, що перший з них стосується психології, він пов'язаний з психологічною діяльністю людини, а дру-

гий – стосується психіки [1]. В Енциклопедії практичної психології «Психологіс» зазначається, що «розрізняти «психічне» та «психологічне» – важливо, необхідно, обов’язково. Психічне – це весь простір нашого внутрішнього світу. Але в нашому внутрішньому світі є те, що повністю раціонально підпорядковується програмами і логіці, і те, що не цілком раціонально або зовсім нелогічно (афекти, несвідоме). Саме це, друге, не цілком раціональне – називається психологічним. Таким чином, психічне містить дві частини: раціональне і психологічний» [2]. Слід зазначити, що психологічні та психічні чинники наскрізно пронизують нормативний і теоретичний блок кримінального права та виграють важливу роль, починаючи від визначення механізму злочинної поведінки, яка завжди є цілеспрямованою, усвідомленою та антисуспільною, такою, що формується поступово, починаючи з дрібних порушень, дістаючись «критичної точки» криміногенності особи [3, с. 155–156], та завершуючи засудженням особи, що спричиняє їй психологічні страждання, породжує більш болісні наслідки, а також негативні соціально-психологічні наслідки навіть за межами судимості через офіційну та неофіційну стигматизацію, формує у суспільства упереджене ставлення щодо раніше засуджених [4, с. 306, 385].

Найбільш показово психологічні та психічні компоненти (наприклад, «психічне ставлення», «мотив», «мета», «усвідомлювати», «бажати», «передбачувати», «хронічне психічне захворювання», «тимчасовий розлад психічної діяльності» тощо) виявляються при визначенні сутності таких елементів складу злочину, як суб’єктивна сторона та суб’єкт. Так, суб’єктивна сторона – внутрішній (імпліцитний) прояв суспільно небезпечного посягання, який дає уявлення про психічні процеси, що відбуваються у свідомості винної особи під час вчинення злочину, і характеризується певною формою вини, мотивом, метою та емоційним станом [5, с. 17]. Основною (обов’язковою) для кожного злочину ознакою суб’єктивної сторони є вина, тоді як мотив, мета й емоційний стан особи під

час вчинення нею суспільно небезпечного посягання є факультативними ознаками суб’єктивної сторони злочину, проте їх встановлення сприяє правильній і повній оцінці скоєного.

У юриспруденції не існує єдиної (універсальної) теорії вини, при цьому, визначаючи поняття вини, національний законодавець оперує специфічними категоріями психології та психіатрії. Так, виною (ст. 23 КК України) є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності. Вина має дві форми (умисел та необережність) та чотири види вини (два різновиди умислу – прямий і непрямий; два різновиди необережності – злочинна самовпевненість і злочинна недбалість). У кримінально-правовій доктрині для уточнення характеристик умислу та необережності виділяють інтелектуальні та вольові ознаки: 1) для умислу інтелектуальні ознаки становлять свідомість і передбачення, а вольові – бажання або свідоме припущення; 2) для необережності інтелектуальні ознаки становлять передбачення або не передбачення можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння, а вольові – легковажність у розрахунку на їх відвернення або необхідність і можливість їх передбачити [6, с. 170–184].

Відповідно до ст. 24 КК України («Умисел і його види») умисел поділяється на прямий (якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання) і непрямий (якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання). Необережність (згідно зі ст. 25 «Необережність та її види») поділяється на злочинну самовпевненість (якщо особа передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення) та злочинну недбалість (якщо особа не передбачала

можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачити) [7].

На наш погляд, відсутність загально-го підходу законодавців різних країн світу щодо визначення сутності вини, переліку її форм, інтелектуальних і вольових ознак її видів призводить до того, що начебто в реальному житті має існувати парадоксальна ситуація, за якої у винної особи, при зміні правового простору (наприклад, у разі перетину нею державного кордону), коли перестають діяти одні закони про кримінальну відповідальність і починають діяти інші, повинні відбутися такі психічні процеси у свідомості, які начебто автоматично «переналаштовують» її психіку під нормативні визначення вини у КК тієї чи іншої країни. Прикладом такому нашому твердженню є вибіркове порівняння законодавчого визначення окремих форм вини за КК України та КК декількох сусідніх з нею держав – Республіки Білорусь, Російської Федерації та Республіки Молдова.

Відмінності у формулюванні вини у КК зазначених вище держав очевидні. Так, особа при прямому та непрямому умислі має усвідомлювати власне суспільну небезпеку своєї дії або бездіяльності (ч. 2 і ч. 3 ст. 22 КК Республіки Білорусь, ч. 2 і ч. 3 ст. 25 КК Російської), а не лише суспільно небезпечний характер свого діяння (ч. 2 і ч. 3 ст. 24 КК України). При непрямому умислі в одному випадку особа не бажає, але свідомо припускає настання суспільно небезпечних наслідків або ставиться до них байдуже (ч. 3 ст. 22 КК Республіки Білорусь, ч. 3 ст. 25 КК Російської Федерації), а в іншому – не бажає, але свідомо припускає настання цих наслідків (ч. 3 ст. 24 КК України), тобто у КК України відсутнє формулювання з приводу «байдужого ставлення» до наслідків у вольовій ознаці непрямого умислу. Спостерігаються неточності і при законодавчому формулюванні вольових ознак злочинної недбалості: у ч. 3 ст. 23 КК Республіки Білорусь, ч. 3 ст. 26 КК Російської Федерації визначено, що особа за необхідної пильності і передбачливості повинна була і могла передба-

чити суспільно небезпечні наслідки; у ч. 3 ст. 25 КК України зазначено, що особа лише повинна була і могла передбачити такі наслідки (отже, у КК України немає вказівки на конструкцію «за необхідної пильності і передбачливості») [8; 9; 10].

Крім того, законодавці Республіки Білорусь, Російської Федерації та Республіки Молдова у своїх національних КК виділяють по окремій статті щодо подвійної (складної) форми вини та казусу (невинного заподіяння шкоди), чого немає у КК України. Згадані положення у кримінальному праві України вже давно розроблені теоретично, однак законодавець з невідомих причин не поспішає їх додавати до закону про кримінальну відповідальність. Так, у теорії кримінального права поряд з виною пропонується виділяти й положення про: а) складну вини; б) помилку особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння; в) казус (заподіяння шкоди без вини). Зокрема, «складною виною» слід визнати особливе психічне ставлення суб'єкта злочину, яке характеризується умисним вчиненням суспільно небезпечної дії (бездіяльності) і необережністю щодо наслідків, які в результаті цього настали, з якими закон пов'язує підвищену кримінальну відповідальність (у цілому такий злочин визнається вчиненим умисно), а «казусом» – ситуацію, за якої особа не усвідомлювала і за обставинами справи не повинна була та не могла усвідомлювати суспільну небезпечність своєї дії (бездіяльності) або не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків і за обставинами справи не повинна була та не могла їх передбачити (діяння також визнається вчиненим без вини, якщо особа хоча і передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків своєї дії (бездіяльності), але не могла запобігти цим наслідкам через невідповідність своїх психофізіологічних якостей вимогам екстремальних умов або нервово-психічним перенавантаженням) [11, с. 27–28].

Присутні психологічні та психічні компоненти й при формулюванні й факультативних ознак суб'єктивної сторони злочину. Зокрема, мотив злочину – це усвідомле-

не спонукання особи, що викликало в неї рішучість вчинити злочин; це інтегральне психічне утворення, що спонукає особу до вчинення суспільно небезпечного діяння та є його підставою [12, с. 14]. Метою злочину є уявлення особи про бажаний результат, досягнути якого вона прагне, скоюючи злочин (скажімо, метою диверсії є ослаблення держави, метою фіктивного підприємництва – прикриття незаконної діяльності чи здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона, метою бандитизму – напад на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб), а емоційним станом – сукупність емоцій і переживань, які були в особи під час вчинення нею злочину (наприклад, стан сильного душевного хвилювання при вчиненні умисного вбивства чи тяжкого тілесного ушкодження) [5, с. 18].

Немаловажну роль категорії психології та психіатрії виграють при встановленні й суб'єкта складу злочину, зокрема його осудності. Зазначимо, що поняття осудності впливає з положень ч. 1 ст. 19 КК України, де встановлено, що «осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними». Тобто осудність – це певний психічний стан, що характеризує наявність адекватного психічного здоров'я винної особи, рівень її соціально-психологічного розвитку та соціалізації. Законодавче визначення осудності дає підстави для закріплення її теоретичної формули через поєднання двох критеріїв: юридичного та психологічного. Юридичним критерієм осудності є факт вчинення суспільно небезпечного діяння (злочину), передбаченого законом про кримінальну відповідальність, психічно здоровою особою, яка здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та керувати ними під час вчинення злочину. Під психологічним критерієм розуміється стан свідомості особи, її здатність до усвідомленої діяльності. Він характеризується двома ознаками: 1) можливістю (здатністю) повною мірою усвідомлювати характер своїх дій (бездіяльності), тобто усвідомлювати фактичну сторону та

суспільну небезпеку свого діяння (іншими словами, коли здатність до усвідомленої діяльності збережена); 2) можливістю керувати своїми діями (бездіяльністю) [5, с. 70–71].

Поряд з поняттям «осудність» КК України виділяє поняття «неосудність» та «обмежена осудність». Неосудність – це кримінально-правова категорія, яка характеризує психічний стан особи під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого законом про кримінальну відповідальність, за якого вона нездатна усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного або тимчасового хворобливого розладу психічної діяльності. Відповідно до ч. 2 ст. 19 КК України не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого цим Кодексом, перебувала в стані неосудності (до такої особи за рішенням суду можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру). Наведену в законі сукупність ознак, що характеризують неосудність, називають формулою неосудності. Сучасні підходи до розуміння такої формули говорять про те, що вона складається з двох частин: юридичного (психологічного) та медичного (біологічного) критеріїв, які повністю збігаються з теорією Р.І. Міхеєва [13, с. 17]. У ч. 2 ст. 19 КК України юридичний критерій неосудності виражений двома ознаками: 1) інтелектуальною – особа не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність); 2) вольовою – особа не могла керувати ними. Медичний критерій неосудності характеризується наявністю хворобливих розладів психічної діяльності психотичного рівня, які характеризуються якісним розладом свідомості. До таких розладів закон (ч. 2 ст. 19 КК України) відносить хронічне психічне захворювання, тимчасовий розлад психічної діяльності, недоумство та інший хворобливий стан психіки, сутність яких докладно розкрито в юридичній літературі та психіатрії [14]. Щодо поняття «обмежена осудність», то, згідно з ч. 1 ст. 20 КК України, вона наявна тоді, коли особа, під час вчинення злочину, через наявний у неї психічний

розлад, не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними (визнання особи обмежено осудною враховується судом при призначенні покарання і може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру) [7].

Значну роль для всебічної оцінки суспільно небезпечного діяння особи мають досліджувані нами компоненти, коли постає необхідність враховувати при призначенні покарання обставини, які його пом'якшують або обтяжують. Зокрема, з-поміж іншого, обставинами, які пом'якшують покарання (ст. 66 КК України), визнаються вчинення злочину під впливом «погрози, примусу...» (п. 6 ч. 1), «сильного душевного хвилювання...» (п. 7), тоді як обставинами, які обтяжують покарання (ст. 67 КК України) – вчинення злочину щодо «особи, яка перебуває в безпорадному стані, або особи, яка страждає на психічний розлад, зокрема на недоумство, має вади розумового розвитку...» (п. 6 ч. 1), «з використанням особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством» (п. 9 ч. 1) тощо [7].

На нашу думку, певні психологічні ризики для особи, яка вчинила злочин, може нести затвердження вироком угоди про примирення або про визнання вини, коли суд призначає покарання, узгоджене сторонами угоди (ч. 5 ст. 65 КК України). Зокрема, в разі угоди про визнання вини спектр таких ризиків є досить широким – починаючи від наявності фрустрації в ситуації, коли особа, котра обвинувачується у вчиненні злочину, в природі його не вчиняла, проте факти у кримінальному провадженні говорять про інше та завершуючи моральними стражданнями від «поверхневого», якщо не «абсолютно безініціативного», ставлення держави до оцінки вини підозрюваної/обвинуваченої особи. Як роз'яснює у своїй постанові Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11.12.2015 р. № 13, «слід враховувати, що відповідно до ст. 472 КПК в угоді про визнання винуватості серед інших обставин зазначається про безза-

стережене визнання підозрюваним/обвинуваченим своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення», при цьому під беззастережним визнанням винуватості підозрюваним/обвинуваченим слід розуміти «безумовне (повне) визнання ним своєї винуватості у вчиненні інкримінованого органом досудового розслідування кримінального правопорушення» [15]. За нашим переконанням, попри те, що кримінальне провадження на підставі угод є одним із найбільш прогресивних інститутів чинного КПК України, все ж таки воно свідчить, що держава в особі компетентних органів фактично складає з себе повноваження досліджувати складні психологічні компоненти вини підозрюваної/обвинуваченої особи, її інтелектуальні та вольові ознаки, встановлювати істинні причини вчинення злочину, а відтак обмежується лише покладанням обов'язку на особу беззастережно визнати свою вину без з'ясування деталей злочину.

Особлива увага, на наш погляд, має бути приділена розгляду ситуації, за якої у нормах КК України один і той саме термін (наприклад, «насильство») може позначатися через різні за своєю сутністю категорії – «психічне» (ч. 2 ст. 180) та «психологічне» (ч. 1 ст. 126-1). Так, у ч. 2 ст. 180 КК України («Перешкодження здійсненню релігійного обряду») встановлена відповідальність за «примушування священнослужителя шляхом... психічного насильства до проведення релігійного обряду», тобто в ній безпосередньо згадується про такий вид, як «психічне насильство». Водночас останні тенденції змін до КК України свідчать про появу інших юридичних конструкцій – як от «психологічне насильство» (ч. 1-ст. 126-1 «Домашнє насильство»). Виникає справедливе питання: якому зі згаданих визначень слід віддати перевагу?

Переважно кримінальне право оперує поняттям «психічне насильство», що є традиційним підходом для цієї галузі права. Безпосередній дослідник питань психічного насильства у кримінальному праві України О.Л. Гуртовенко зробив такий слушний висновок: «кримінальне психічне насильство може бути розглянуто як ситу-

ацію міжособистісних відносин, яка полягає в кримінальному насильницькому психічному впливі на фізичну особу – суб'єкта кримінальних правовідносин та у сприйнятті такого впливу цим суб'єктом, що стає головною причиною завдання кримінальної насильницької психічної шкоди цьому суб'єкту» [16, с. 11–12]. В інших працях знаходимо різні наукові погляди на проблему психічного насильства. Так, Л. Дітріх зазначає про таке: по-перше, у КК України йдеться про два види прояву психічного насильства – погрозу та примус; по-друге, термін «психічне насильство» у КК України не вживається, у той час як терміни «погроза» та «примус» можна зустріти безпосередньо в ряді норм, хоча і вони законодавчо не роз'яснюються, навіть у ст. 40 цього Кодексу «Фізичний або психічний примус»; по-третє, у доктрині кримінального права поняття «психічне насильство» трактують неоднозначно [17, с. 77]. Навпаки І.Є. Жданова пропонує розмежовувати поняття «насильство» та «примус» [18, с. 8], а Г.М. Собко стверджує, що у рамках кримінального права треба говорити виключно про психічне насильство та примус [19, с. 82]. В іншому випадку, міжнародні експерти вважають, що насильство повинно бути психологічним, а не психічним [20, с. 33], тоді як І.І. Гуня визначає «психічне» через «психологічне», наголошуючи, що психічне насильство – це умисний, протиправний психологічний вплив на потерпілого спрямований на спричинення шкоди іншій людині проти її волі [21, с. 102].

У той же час Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07.12.2017 р. визначає, що «психологічне насильство – форма домашнього насильства, що включає словесні образи, погрози, у тому числі щодо третіх осіб, приниження, переслідування, залякування, інші діяння, спрямовані на обмеження волевиявлення особи, контроль у репродуктивній сфері, якщо такі дії або бездіяльність викликали у постраждалої особи побоювання за свою безпеку чи безпеку третіх осіб, спричинили емоційну невпевненість, нездатність захистити себе або завдали шкоди психічному здоров'ю

особи» [22]. Очевидно, що за таких умов психологічним насильством є шкода, що спричинена психічному здоров'ю особи, тобто знов бачимо одночасне визначення «психологічного» компонента через «психічний». Отже, кримінальне право чітко не розмежовує насильство «психічне» та «психологічне», що ймовірно має стати завданням окремого наукового дослідження, якщо тільки не припустити, що вказівка на «психологічне насильство» у ст. 126-1 КК України виникла механічно (технічно), зважаючи на взяті за основу нормотворчості положення ст. 33 Стамбульської конвенції 2011 р., але і в цій статті психологічне насильство розуміється крізь призму «психічного» («Сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб умисну поведінку, яка призводить до тяжкого порушення психічної цілісності шляхом примушування або погроз, було криміналізовано») [23, с. 29].

Крім зазначеного вище, психічні компоненти присутні при застосуванні до особи примусових заходів медичного характеру, встановленні заподіяної злочинном моральної шкоди, визначенні змісту поняття «тяжкі наслідки», про які йдеться у багатьох кваліфікованих (особливо кваліфікованих) складах злочинів (при цьому їх проявом може бути спричинення психічної хвороби) тощо. Без психічних чинників неможливо визначити сутність низки найпоширеніших або найнебезпечніших злочинів (наприклад, відмежувати умисне вбивство від вбивства через необережність, зрозуміти зміст розбою чи грабежу, з'ясувати особливості шахрайства тощо). Зокрема, постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 10 визнає, що під нападом за ст. 187 КК України («Розбій») слід розуміти умисні дії, спрямовані на негайне вилучення чужого майна шляхом застосування фізичного або психічного насильства (підкреслено нами. – автори), зазначеного в частині першій цієї статті (абз. 2 п. 6), а обов'язковою ознакою шахрайства (ст. 190 КК України) є добровільна передача потерпілим майна чи права на нього і якщо потерпіла особа через

вік, фізичні чи психічні вади або інші обставини не могла правильно оцінювати і розуміти зміст, характер і значення своїх дій або керувати ними, передачу нею майна чи права на нього не можна вважати добровільною (підкреслено нами. – автори.) (абз. 2 і 3 п. 17) [24].

Психічний аспект присутній й при з'ясуванні сутності гіпнозу при вчиненні злочинів, при цьому Л.І. Шеховцова доводить, що вплив на психіку особи за допомогою гіпнозу або інших подібних засобів слід визнавати психічним примусом (вчинення злочину під впливом психічного насильства, зокрема й гіпнозу, визнається обставиною, що пом'якшує покарання або взагалі може виключити кримінальну відповідальність з огляду на положення ст. 39 КК України; навпаки, вчинення злочину щодо потерпілого, який перебуває під впливом психічного примусу (і гіпнозу також), або вчинення злочину з використанням психічного насильства (гіпнозу), яке застосовується до особи з метою вчинення нею злочину, потрібно визнати як обставини, що обтяжують покарання) [25, с. 297]. Окрема відповідальність передбачена за поміщення в заклад з надання психіатричної допомоги завідомо психічно здорової особи (ст. 151 «Незаконне поміщення в заклад з надання психіатричної допомоги» КК України) [7].

Висновки

На підстав викладених вище положень можна зробити такі важливі висновки та сформулювати практично значущі пропозиції:

1. Психологічні та психіатричні компоненти в положеннях кримінального права можуть вигравати різнопланові та ключові ролі, особливо коли йдеться про вирішення питання про осудність, обмежену осудність чи неосудність особи, встановлення конкретної форми та виду вини чи наявності казусу, а також особливостей мотиву, мети та емоційного стану особи при вчиненні нею злочину, застосування примусових заходів медичного характеру, визначення завданої моральної шкоди для по-

терпілої особи, характеру застосовуваного насильства та багато чого іншого.

2. На сьогодні у кримінальному праві, на жаль, немає єдиного (усталеного) підходу до визначення вини, її форм та видів, існує хаотичне застосування термінів «психологічний» та «психічний» коли йдеться про насильство у відповідному злочині, отже, завданням кримінального права на майбутнє має стати створення оптимальних, несуперечливих та універсальних дефініцій. Більше того, потребують свого законодавчого закріплення у відповідних статтях КК України положення про складну форму вини, помилку особи, котра вчинила суспільно небезпечне діяння, а також казус (заподіяння шкоди без вини), а низка важливих кримінально-правових термінів («психічне ставлення», «намір», «мотив», «мета», «усвідомлення», «бажання», «передбачення», «легковажний розрахунок» та ін.) має отримати своє досконале юридико-психологічне тлумачення.

3. Необхідно вдосконалювати слідчу та судову практику, де подекуди відбувається підміна низки понять («умисел» на «намір», «мотив» на «причину», «мету» на «ціль» тощо). Потребує узгодження й термінологія, що використовується у КК України, та у медичних документах, де визначаються психічні розлади (зокрема, МКХ-10). З точки зору усунення психологічних ризиків та запобігання злочинам слід удосконалити механізм угод про примирення або про визнання вини.

4. Уявляється, що для утворення нових кримінально-правових норм і реформування чинних потрібно активно залучати фахівців з медицини, психології та психіатрії. При цьому слід виключити будь-яку дискримінацію щодо осіб з певними психічними вадами, які відбули покарання або до яких були застосовані примусові заходи медичного характеру.

Література

1. Словопедія / Літературне слововживання. URL: <http://slovopedia.org.ua/32/53407/31991.html> (дата звернення: 20.04.2019).

2. Психологіс. Енциклопедія практичної психології. URL: http://psychologis.com.ua/psihicheskoe_i_psihologicheskoe.htm (дата звернення: 20.04.2019).
3. Охріменко І. Психологічна характеристика механізму злочинної поведінки. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. № 10. С. 153–156.
4. Сердюк П. П. Теоретичні й методологічні проблеми сучасного кримінального права : монографія. Запоріжжя : Акцент Інвест-Трейд, 2012. 800 с.
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Азаров Д. С., Гришук В. К., Савченко А. В. [та ін.]; за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея. 2-ге вид., перероб. і допов. К. : Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.
6. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і допов. Х.: Право, 2015. 528 с.
7. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III ; станом на 5 трав. 2019 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print> (дата звернення: 20.04.2019).
8. Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275-З (ред. от 17.07.2018). URL: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk9900275> (дата звернення: 05.05.2019).
9. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 23.04.2019). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/1043eeb91f6ba12603f59b53528a29c0bcd29c79/ (дата звернення: 06.05.2019).
10. Уголовный кодекс Республики Молдова от 18.04.2002 № 985 (ред. от 15.11.2018). URL: <http://lex.justice.md/gu/331268/> (дата звернення: 06.05.2019).
11. Вереша Р. В. Проблеми суб'єктивної сторони складу злочину : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2017. 36 с.
12. Савченко А. В. Мотив і мотивація злочину : монографія. К. : Атіка, 2002. 144 с.
13. Михеев Р. И. Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве. Владивосток : Изд-во Дальневосточного ун-та, 1983. 300 с.
14. Савченко А. В. Психиатрические и уголовно-правовые вопросы невменяемости / Воробей П. А., Савченко А. В., Кришевич О. В. // Психиатрия, психотерапия и клиническая психология : международный научно-практический журнал. 2018. № 4. С. 624–636.
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 р. № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-15> (дата звернення: 08.05.2019).
16. Гуртовенко О. Л. Психічне насильство у кримінальному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2008. 17 с.
17. Дітрих Л. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 74–76/2007.- С. 77–80.
18. Жданова І.Є. Фізичний або психічний примус як обставина, що виключає злочинність діяння : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2011. 19 с.
19. Собко Г. М. Відмінність поняття психологічного та психічного насильства від психічного примусу. Південноукраїнський правничий часопис. 2014. № 4.- С. 80–82.
20. Насилие и его влияние на здоровье. Доклад о ситуации в мире / Под ред. Этьенна Г. Круга и др./ Пер. с англ. М : Издательство «Весь Мир», 2003. 376 с.
21. Гуня І. І. Види насильства в кримінальному праві. *Форум Права*. 2014. № 2. С. 99–103.
22. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 7 грудня 2017 р. № 2229-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19> (дата звернення: 09.05.2019).
23. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і до-

АНОТАЦІЯ

У статті визначено головні напрями реалізації психологічних та психіатричних компонентів у кримінальному праві України на сучасному етапі його розвитку. Особливу увагу зосереджено на питаннях про інтелектуальні та вольові ознаки вини, осудність і неосудність особи, угоди про примирення або про визнання вини, психічне та психологічне насильство. Наприкінці зроблені важливі висновки та сформульовані практично значущі пропозиції.

Ключові слова: кримінальне право, психологічні та психіатричні компоненти, вина, осудність і неосудність, психічне та психологічне насильство.

машньому насильству та боротьбу із цими явищами / Відкрита для підпису в Стамбулі (Туреччина) 11 травня 2011 р. та пояснювальна доповідь. К. : Вид-во «К.І.С.», 2014. 190 с.

24. Про судову практику у справах про злочини проти власності : постановою Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 10. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0010700-09> (дата звернення: 09.05.2019).

25. Шеховцова Л. І. Використання гіпнозу як обставина, що обтяжує покарання. Порівняльно-аналітичне право. 2018. № 1. С. 295–298.

SUMMARY

The article deals with the psychological and psychiatric components of the criminal law, which benefit from diverse and key roles, especially when it comes to solving the issue of sanity, limited sanity or insanity of a person, establishment of a concrete form and type of fault or presence of the incident, as well as features of the motive, purpose and emotional state of a person in the commission of a crime, application of compulsory measures of a medical nature, determination of the moral harm caused to the victim, the nature of the violence used and much more. It is stated that under the current conditions in criminal law there are no common approaches to the definition of the guilt, its forms and types, there is a chaotic use of the terms «psychological» and «psychic» regarding the violence in the relevant crime. Therefore, the task of criminal law should be to create optimal, consistent and universal definitions. The provisions of the Criminal Code of Ukraine on the complex form of guilt, the mistake of the person who committed the socially dangerous act, as well as the incident (causing harm without fault) need their legislative consolidation. A number of important criminal-legal terms («mental attitude», «intention», «motive», «purpose», «awareness», «desire», «prediction», «frivolous calculation», etc.) must get their perfect legal-psychological interpretation.

There is a need to improve investigative and judicial practice, where there is a substitution of a number of concepts («intent» for «intention», «motive» for «cause», «purpose» for «goal», etc.). The terminology used in the Criminal Code of Ukraine, and in medical documents, which determine the mental disorders, needs agreement. From the point of view of eliminating psychological risks and preventing crimes, the mechanism of conciliation agreements or recognition of guilt should be improved. For the formation of new criminal-legal norms and the reform of the current ones, it is necessary to actively involve specialists in medicine, psychology and psychiatry. It should also exclude any discrimination against persons with certain mental defects that have been punished or to which compulsory measures of a medical nature have been applied. In the end, important conclusions were drawn and substantially meaningful suggestions were formulated.

Key words: criminal law, psychological and psychiatric components, guilt, sanity and insanity, psychological and psychological violence.

МЕДІАЦІЯ ЯК СПОСІБ ВИРІШЕННЯ КРИМІНАЛЬНО ПРАВОВОГО КОНФЛІКТУ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

МАЛАЗОНІЯ Н. Г. - аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

ДАНЬШИН М. В. - доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

У статті досліджується стан розвитку медіації в Україні, існуюче законодавство та можливість застосовувати цей спосіб альтернативного вирішення спору у кримінальному процесі. Також досліджується міжнародний досвід запровадження та використання процедури медіації та можливість використання цього досвіду в Україні.

Ключові слова: медіація, конфлікт, посередник, спор, суспільство, держава

Для того, щоб побудувати правову державу із громадянським суспільством, кожна людина у цій державі повинна мати доступ до справедливого вирішення спору. Україна на сьогоднішній день у зв'язку із високим рівнем корупції такий доступ через суди надати не завжди може.

Водночас, міжнародна практика показує хороші результати від функціонування такого інституту, як медіація. У зв'язку з чим, вітчизняні вчені все більше починають цікавитись і досліджувати цю процедуру альтернативного вирішення спорів.

Нам це здається виправданим через те, що медіація може стати тим інститутом, який зможе покращити доступ до справедливого вирішення спору відносно кримінально-правових конфліктів. Але для того, щоб оцінити не тільки плюси, а й ризики впровадження медіації в українське правосуддя, потрібно більш ґрунтовно дослідити цю процедуру із урахуванням досвіду інших країн.

Досліджуючи медіацію в концепції відновного правосуддя, доводиться постійно

звертати увагу на те, яким чином запроваджували медіацію за кордоном і як на сьогодні цей інститут там функціонує. Така необхідність закономірно випливає з того, що перейняття досвіду зарубіжних країн може надати можливість для того, щоб побудувати добре функціонуючу систему відносин, яка буде передбачати медіацію у кримінальному процесі.

Але якщо звернутись до базових, фундаментальних понять, то можна згадати, що для того, щоб норми закону були робочими і відповідали потребам суспільства та держави, спочатку повинні виникнути певні суспільні відносини, а вже на цій підставі – норми закону, що їх регулюють. Таким чином відбувається визнана суспільством легітимізація первинних відносин на законодавчому рівні. В інакшому випадку, створена норма буде регулювати неіснуючі в даному суспільстві відносини і жодної користі не принесе. Тобто норма буде мертвою.

З іншого боку, кримінальний процес – це чітко врегульована галузь, у якій новим суспільним відносинам, якщо норми закону не передбачають таку можливість, виникнути складно. І можна також наголосити на тому, що в кримінальному процесі держава, в особі державних органів та їх службових осіб, що наділені владними повноваженнями, дуже суттєво впливає як на підозрюваних/обвинувачених, так і на потерпілих, та на їх сприйняття цього процесу.

Тобто можна сказати, що впровадження такого способу альтернативного вирішення

кримінально-правових конфліктів та спорів як медіація, у більшій мірі залежить від цих органів. І тому питання, наскільки такі органи державної влади будуть сприяти впровадженню медіації, – під питанням. Адже медіація розбиває державну монополію кримінального процесу.

Мова йде про те, що коли постають питання, чи потрібна медіація у кримінальному процесі в Україні, який міжнародний досвід запроваджувати та коли це потрібно робити – точну відповідь на ці питання отримати складно.

Якщо не впровадити норми, які регулюють можливість проведення медіації у кримінальному процесі, та не зобов'язати слідчого та прокурора усно та письмово інформувати про можливість звернення до медіатора обох сторін конфлікту – неможливо буде дізнатись наскільки це ефективно для нашої країни.

Але не факт, що запровадивши такі норми – вони будуть працювати і медіація у кримінальному процесі буде користуватись попитом.

Тим паче, що, запровадження інституту медіації у кримінальному процесі вимагає великих витрат як грошових, так і організаційних. Наприклад, таких, як створення реєстру медіаторів, яких можна залучати до медіації у кримінальних справах. Також вважаємо обов'язковим моментом акредитацію таких працівників, їх перевірку на компетентність та професійність. Але перевірка має відбуватись таким чином, щоб можна було перевірити не тільки теоретичні знання, а й практичні. Наприклад, за допомогою розігрування кейсу. Це має значення з тієї причини, що звичайне тестування чи письмовий екзамен можуть перетворити цей етап на корупційну схему і просто поставити на потік купування акредитації.

Отже, коли ми дивимось на міжнародний досвід запровадження медіації, потрібно пам'ятати про специфіку суспільних відносин у нашій країні, інформованість людей на рахунок існування такої процедури вирішення кримінально-правових спорів та довіру до неї. Адже для того, щоб до медіації і, зокрема, до медіаторів виникла довіра, спеціалісти з медіації повинні створити собі і цій процедурі вирішення конфліктів - відповідну

репутацію. В інакшому випадку, відновного результату від застосування медіації чекати не доведеться.

Також необхідно пам'ятати, що рівень корупції, існуючий у сучасному суспільстві України здатен перетворити цей інститут на «законну можливість відкupu» від злочину, за допомогою посередника. Отже, тут вже йдеться про потенційну добросовісність посередника та інших учасників кримінального процесу.

І якщо згадати про виникнення медіації у кримінальному процесі, наприклад у Канаді, то там ми побачимо зовсім іншу ситуацію і саме ті мотиви, які дозволили цій процедурі покращити існуючу практику вирішення кримінально-правових конфліктів.

Як зазначає Англійський дослідник Гай Мастерс, першу спробу застосування відновного правосуддя було зроблено в Канаді в 1974 році, коли за фактом скоєння вандалізму представник громадської організації запропонував судді, щоб правопорушники зустрілися з 22 потерпілими та обговорили можливість щодо того, як відшкодувати заподіяні злочином наслідки. В результаті проведеної зустрічі правопорушники погодились, яким чином компенсувати втрати потерпілих [1, С.330-332].

Цей експеримент призвів до початку програм примирення жертв і правопорушників у Північній Америці. Медіація жертв та злочинців у Канаді поширилася майже на двадцять юрисдикцій і в основному розглядається як програма «альтернативних заходів» стосовно Канадського закону про молодих злочинців, 1984 рік. Після зростання медіації жертв та злочинців у Канаді подібні програми були прийняті в Штатах [2, р.127].

Тобто шляхи запровадження медіації вже принципово різні. В Канаді ця спроба застосування відновного правосуддя народилась у суспільстві і була сприйнята державою. Про це свідчить факт того, що у представника громадської організації виникло припущення, про можливість того, що зустрічі потерпілих і обвинувачуваних можуть призвести до взаємної користі. І суд це підтримав, і більше того - потерпілі це підтримали. Тобто спроба запровадити щось подібне до медіації там

було зроблене на підставі взаємного розуміння такої необхідності.

І тому не можна відкидати той факт, що медіація в Україні – це бажання запровадити процедуру вирішення кримінально-правових спорів, яка добре показала себе в іншому суспільстві, з іншими усталеними правовідносинами. Якщо звернутись до українського досвіду застосування медіації – то це поодинокі випадки, які сталися завдяки існуванню пілотних проєктів.

Тобто можна з цього зробити висновок, що для України медіація – це впроваджувана процедура, не народжена потребами та інтересами суспільства, а та, яку штучно прищеплюють нам розвинуті країни, на підставі отриманого ними позитивного досвіду.

І якщо сприймати нашу державу як систему, то складається таке враження, наче система проти такого інституту як медіація, чи просто ще не готова до його запровадження. Про це свідчить відхилення проєкту закону «Про медіацію», який був зареєстрований та прийнятий у першому читанні у 2016р. [3].- А також невелике розповсюдження процедури медіації не тільки у кримінально – правових конфліктах, а й у цивільних, трудових, сімейних. Тобто існує проблема низької інформованості населення.

Що стосується кримінальних судових справ, то їх кількість із застосуванням процедури медіації нараховує лише 58 штук. У переважній більшості вони стосуються таких злочинів, як таємне викрадення чужого майна, скоєні неповнолітніми.

Відсутність українського законодавства, що регулює проведення медіації у кримінально-правових конфліктах створює низку питань дискусійного характеру з цього приводу.

Цікавим є той факт, що у мотиваційній частині суд зазначає, що сторони кримінально-правового конфлікту пройшли процедуру медіації, у той час, як у вітчизняному законодавстві відсутнє поняття медіації та будь-які вимоги щодо проведення цієї процедури.

Хоча слід зазначити, що у Законі України «Про безоплатну правову допомогу» застосовується термін «медіація», хоча законодавче пояснення суті цієї процедури відсутнє [4].

Також існує Державний Стандарт соціальної послуги посередництва (медіації), затверджений Наказом Міністерства соціальної політики України 17.08.2016 № 892, у якому зазначено, що соціальна послуга в частині проведення медіації не застосовується між потерпілою особою та особою, яка вчинила правопорушення або злочин, у випадках насильства у сім'ї, торгівлі людьми, жорстокого поводження з дітьми [5].

Тобто в кримінальному процесі соціальна послуга застосовуватись не може, і якщо, наприклад, застосувати медіацію у кримінальному процесі не як соціальну послугу, а як звичайну процедуру медіації, то цей державний стандарт на неї розповсюджуватись не буде. Хоча стандарт проведення процедури медіації у кримінальному процесі не був би зайвим.

Але якщо проаналізувати законодавчу базу України, щодо медіації у кримінальному процесі, можна стверджувати, що процедура медіації може застосовуватись як процедура примирення, закріплена ст. 468 КПК України. І в цілому, ніякого порушення кримінального процесу не відбудеться. Але якщо ґрунтовно дослідити цю тему, процедура примирення не є тотожною процедурі медіації, тому вважаємо за необхідне розмежувати ці поняття і пояснити у чому, на нашу думку, є різниця.

Угода про примирення, відповідно до ст. 469 КПК України може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитись самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді) [6].

Для проведення процедури медіації принципово необхідною є присутність медіатора, тому що саме він організовує і проводить цю процедуру. Медіація при цьому – це не просто перемовини, а структурна процедура, яка проводиться із дотриманням певних правил. Тому коли йдеться про процедуру медіації – важливим є те, щоб медіацію проводив медіатор, який відповідає певним стандартам цієї професії.

Тому ототожнювати угоду про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим із медіаційною угодою не можна. Але, як зазначено вище, проведення процедури медіації і оформлення її як угоди про примирення – є можливим, і не суперечить ні процесуальному законодавству, ні загальним стандартам медіації, які мають в нашій країні лише доктринальні визначення.

Але як показує зарубіжна практика, існування закону «Про медіацію» та детермінація деяких понять – покращують стан розвитку цієї процедури.

Варто зазначити, що протягом останніх десятиріч медіація успішно розвивається в багатьох країнах. У США, Канаді, Австрії, Великобританії, Німеччині, Норвегії, Фінляндії, Франції, Польщі та інших європейських країнах прийнято спеціальні закони, які захищають право медіатора на нерозголошення інформації, отриманої від сторін у процесі медіації [7, 131]. У деяких країнах прийняті спеціальні юридичні норми, відповідно до яких до участі в судовому процесі сторони повинні спробувати вирішити свій спір шляхом медіації. Поширюється практика медіації в країнах Східної Європи та колишніх республіках Радянського Союзу. Значний досвід є уже в Польщі, Албанії, Росії та інших країнах [8, С. 28].

Тобто розповсюдження цієї процедури у перелічених країнах лягало не тільки на плечі тих, хто зацікавлений інститутом медіації на професійному рівні, а також і на державу. І це має позитивний ефект. Дозволимо собі думку, що підсвідомо, для пересічних громадян, закріплена на законодавчому рівні процедура медіації буде сприйматись краще, аніж просто від спеціаліста, який, можна сказати, зацікавлений у проведенні такої процедури.

І на останок вважаємо правильним проаналізувати досвід країни-сусіда, у якій медіація розвивається успішно, а саме досвід Польщі.

Так, медіація є надзвичайно важливим компонентом правової системи Польщі. Перша спроба запровадження медіації у польське законодавство була пов'язана з прийняттям нового Кримінального кодексу, який вступив у силу 1 вересня 1998 р. Фактично один

рік було надано для підготовки практиків до застосування нового кримінального законодавства. Однак навіть і після закріплення медіації у законодавстві у практиків не було сформовано єдиної думки щодо її застосування у зв'язку з неясністю законодавчих норм, зокрема щодо того, хто повинен пропонувати медіацію та визначати строки її проведення [8, С.28].

На підставі цього з 1 липня 2003 р. було введено в дію статтю 231 Кримінально-процесуального кодексу, яка час, відведений на медіацію, не включила до загальних процесуальних строків. Причому наразі у законодавстві немає жодних обмежень на застосування медіації, якщо є доцільність у її проведенні [9, 137].

Тобто бачимо, що неясності у законодавстві погіршують тенденцію розповсюдження медіації, і навпаки, наявність зрозумілого законодавства у цій сфері – надає розуміння що і як робити. Ну і слід зазначити, що законодавство має регулювати лише необхідні процесуальні питання, для того, щоб процедура по суті залишалась гнучкою, а не врегульованою нормами законодавства.

Важливу роль стосовно координації діяльності щодо проведення медіації, підготовки необхідних спеціалістів виконує Польський Центр Медіації, який був створений у 2000 р., хоча історія цього товариства сягає 1992 р.[10].

На сьогодні Польський Центр Медіації нараховує понад 1000 членів і має понад 50 осередків та філій по всій країні та займається посередництвом у всіх сферах суспільного життя (у тому числі сімейного, освітнього, цивільного, господарського, трудового, соціального, кримінального права, справ щодо неповнолітніх правопорушників, колективних спорів) за згодою судів, прокуратури, поліції, приватних осіб, компаній та інших установ [10].

Польський Центр Медіації активно сприяє популяризації медіації в Польщі як альтернативного способу вирішення конфліктів і суперечок. Він також підтримує ідею відновного правосуддя серед представників польського правосуддя (суддів, прокурорів, співробітників пенітенціарної служби) [10].

Також наявність єдиного центру медіації, полегшує роботу як медіаторам, так і їх клієнтам, завдяки існуванню єдиного реєстру медіаторів та зрозумілій системі приналежності до цієї професії. А також завдяки тому, що цей центр бере на себе обов'язки стосовно популяризації медіації.

На сьогодні медіація є повноцінним та ефективним правовим інститутом для польської судової системи. Дані Центру показують, що близько 85–90% випадків проведення процедури медіації закінчуються укладенням договору між сторонами [10]. Висока ефективність є однією з переваг медіації. Посередництво дешевше, швидше і краще, ніж рішення в судовому порядку [8, С.28].

Як бачимо, польський досвід показує, що впроваджена процедура медіації, якщо вона підтримується державою та представниками правосуддя може дати гарний результат та проявити себе як ефективний спосіб вирішення спорів.

Тому вважаємо, не дивлячись на деякі перепони, впровадження медіації буде мати позитивний ефект в Україні та українському суспільстві.

Але слід зазначити, що потрібно провести велику інформаційну компанію серед населення, щоб розповісти про існування процедури медіації, історію її виникнення, про її переваги та недоліки.

На наш погляд створення інституту медіації та його популяризація можуть надати гарні результати у боротьбі з рецидивізмом та знизити напругу у суспільстві, пов'язану із підвищеною злочинною активністю.

Процедура медіації може допомогти у боротьбі зі злочинністю не тільки у масштабі конкретного злочину, але й на рівні громади. Бо, як ми знаємо, до медіації можна залучати громадських працівників, членів сімей та інших осіб, яких стосується вчинений злочин.

З цього можна зробити висновок, що медіація Україні потрібна, вона є ефективним способом вирішення і кримінально-правових спорів в тому числі. А також вона здатна наблизити не тільки Україну до більш розвинених держав, а й українське суспільство до громадянського суспільства, з усіма позитивними значеннями цього терміну.

SUMMARY

The article examines the development of mediation in Ukraine, the current legislation and the possibility of applying this method in the criminal process. Also were studied international experiences implementing the mediation procedure and the opportunities of using this experience in Ukraine.

Література

1. Нестор Н. В. Поняття, принципи та форми відновного правосуддя / Н. В. Нестор // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 330–333 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-2/10nnvfp.pdf>.
2. Bhavya Mahajan Victim Offender Mediation - A Case Study and Argument for Expansion to Crimes of Violence / Bhavya Mahajan // The American journal of mediation. – 2017. – Volume 10. – p. 127.
3. Про медіацію: проект Закону України від 17.12.2015р реєстр. № 3665 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463.
4. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 04.11.2018р. № 2581-VIII. Голос України 08.07.2011. № 122.
5. Державний стандарт соціальної послуги посередництва (медіації): Наказ міністерства соціальної політики від 17.08.2016 №892. Офіційний вісник України. 2016 р.- № 77. С. 121. – ст. 2586.
6. Кримінальний Процесуальний Кодекс: Закон України від 13.04.2012 // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – №9–10. – С. 474. – ст. 88.
7. Альтернативні підходи до розв'язання конфліктів: теорія і практика застосування / уклад. : Н. Гайдук, І. Сенюта, О. Бік, Х. Терешко. – Львів : ПАІС, 2007. – 296 с.
8. Подковенко Т. О. Інститут медіації: зарубіжний досвід та українські перспективи / Т. О. Подковенко // Актуальні проблеми правознавства. – 2016. - №1. – С. 26-31.
9. Землянська В. Вивчення досвіду Польщі у сфері медіації / В. Землянська // Право України. – 2004. – № 3. – С. 135–137.
10. Polskie Centrum Mediacji [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mediator.org.pl/aktualnosci/36/1,,84,Tydzien_Mediacji_Miedzynarodowy_Dzien_Mediacji/.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ ОСОБЛИВОГО ПОРЯДКУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ, ЩОДО ОКРЕМОЇ КАТЕГОРІЇ ОСІБ

ПОСВИСТАК Олександр Миколайович - здобувач кафедри кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. Прокурор шостого відділу Спеціалізованої антикорупційної прокуратури Генеральної прокуратури України

УДК: 343.13

В статті аналізуються норми действующого законодательства, которым предусмотрен порядок осуществления особого порядка уголовного судопроизводства, делается акцент на пробелах в законодательстве, которым регулируется данный вопрос, и возможные пути их преодоления.

Ключевые слова: уголовное производство в отношении лиц, относительно которых осуществляется особый порядок уголовного производства, подозреваемый.

Постановка проблеми

Чинним КПК України та іншими законами України передбачено додаткові гарантії діяльності службових осіб, які наділені особливим публічно-правовим статусом, сутність якого полягає у виконанні ними особливих завдань у суспільному житті держави, що спрямовані на запобігання спробам незаконного та безпідставного втручання в їх діяльність та покликані забезпечити реалізацію завдань кримінального провадження. Норми чинного КПК України та інших законів, якими передбачені гарантії недоторканності зазначених осіб, мають деякі прогалини, які перешкоджають здійсненню швидкого, повного та неупередженого досудового розслідування.

Аналіз останніх досліджень

Досліджували проблеми здійснення особливого порядку кримінального провадження такі науковці: Капліна О.В., Погорецький М.А., Гринюк В.О., Тата-

ров О.Ю., Шило О.Г., Лобойко Л.М., Аленін Ю.П. та ін.

Мета статті полягає у здійсненні аналізу норм чинного законодавства, якими передбачений порядок здійснення особливого порядку кримінального провадження, робиться акцент на прогалинах у законодавстві, яким регулюється зазначене питання, та можливі шляхи їх подолання.

Виклад основного матеріалу

Статтею 480 КПК України визначений перелік осіб, щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження, зокрема до таких осіб належать: народний депутат України; суддя, суддя Конституційного Суду України, а також присяжний на час виконання ним обов'язків у суді, Голова, заступник Голови, член Вищої ради правосуддя, Голова, заступник Голови, член Вищої кваліфікаційної комісії суддів України; кандидат у Президенти України; Уповноважений Верховної Ради України з прав людини; Голова, інший член Рахункової палати; депутат місцевої ради; адвокат; Генеральний прокурор України, його заступник, прокурор Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; Директор та працівники Національного антикорупційного бюро України; член Національного агентства з питань запобігання корупції.

Деякі із зазначених осіб наділені недоторканністю, що у свою чергу відобразилось на порядку здійснення щодо них криміналь-

ного провадження, зокрема притягнення їх до кримінальної відповідальності.

На думку Татарова О.Ю., недоторканність не повинна використовуватись на шкоду законності й справедливості як засіб збереження винного від справедливого покарання, оскільки являє собою винятково особливий порядок притягнення до кримінальної відповідальності та забезпечує захист від незаконного й необґрунтованого обвинувачення у вчиненні злочину [1, с. 206].

Зазначених у вказаному переліку осіб, за критерієм наявності у них додаткових гарантій від стороннього тиску й безпідставного втручання у їх діяльність можна поділити на осіб, які через специфіку свого правового статусу наділені недоторканністю та осіб, на яких гарантії недоторканності не поширюються.

Так, до осіб, які наділені недоторканністю належать: народний депутат України, суддя, суддя Конституційного Суду України та Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Усі інші особи, щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження не наділені недоторканністю, але законодавцем передбачений особливий порядок притягнення їх до кримінальної відповідальності, надання дозволу на проведення слідчих (розшукових) дій тощо.

У свою чергу осіб, які наділені недоторканністю, можна розділити на осіб, притягнення яких до кримінальної відповідальності, а також їх затримання чи арешт, проведення слідчих (розшукових) дій можливі лише після одержання дозволу компетентного органу (народний депутат України та Уповноважений Верховної Ради України з прав людини), а також особи, притягнення яких до кримінальної відповідальності може здійснюватись без дозволу на цю процесуальну дію, але передбачена лише необхідність одержання згоди компетентного органу на затримання, утримання його під вартою чи арештом, відсторонення від посади тощо (суддя та суддя Конституційного Суду України).

Найбільшим переліком гарантій недоторканності законодавцем наділено народного депутата України. Так, згідно зі ст. 80

Конституції України та ч. 1 ст. 27 Закону України «Про статус народного депутата України» народні депутати України не можуть бути без згоди Верховної Ради України притягнені до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані. Народному депутату гарантується депутатська недоторканність на весь строк здійснення депутатських повноважень [2].

Як зазначає Бабій І.В., певні переваги надаються народному депутатові не як виправданій привілей, а як гарантія проти обмеження його статусу з метою ефективного й безперешкодного здійснення своїх службових обов'язків [3, с. 8].

Законодавцем у ч. 2 ст. 27 Закону України «Про статус народного депутата України» як додаткові гарантії депутатської недоторканності закріплена вимога про те, що обшук, затримання народного депутата чи огляд особистих речей і багажу, транспорту, житлового 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.

Депутатська недоторканність як елемент статусу народного депутата України є конституційною гарантією безперешкодного та ефективного здійснення народним депутатом України своїх повноважень і передбачає особливий порядок притягнення народного депутата України до кримінальної відповідальності, його затримання, арешту, а також застосування інших заходів, пов'язаних з обмеженням його особистих прав і свобод [4].

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 481 КПК України повідомлення про підозру народному депутату України здійснюється Генеральним прокурором (виконувачем обов'язків Генерального прокурора).

У свою чергу, повідомленню про підозру, як стадії, з якої починається притягнення до кримінальної відповідальності, стосовно

народних депутатів України законодавцем у ст. 80 Конституції України та ч. 1 ст. 27 Закону України «Про статус народного депутата України» передбачено стадію надання Верховною Радою України дозволу на це, тобто притягнення народного депутата України до кримінальної відповідальності його затримання чи арешт.

Процедура розгляду подання про надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності, затримання чи арешт народного депутата визначена ст. ст. 218-221 Закону України «Про регламент Верховної Ради України».

Іншою особою, щодо якої здійснюється особливий порядок кримінального провадження, яка наділена недоторканністю є Уповноважений Верховної Ради з прав людини.

Згідно з положеннями ст. 20 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», Уповноважений Верховної Ради України з прав людини користується правом недоторканності на весь час своїх повноважень. Вказане право втілюється в тому, що він не може бути без згоди Верховної Ради України притягнутий до кримінальної відповідальності, затриманий, заарештований, підданий обшуку, а також особистому огляду [5].

На відміну від народного депутата, законодавством не передбачено обмеження порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції та застосування інших заходів, що відповідно до закону обмежують права і свободи стосовно Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Із урахування викладеного, зазначені слідчі (розшукові) дії щодо вказаної особи можуть проводитись без жодних обмежень.

Повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення може бути здійснено Уповноваженому з прав людини лише Генеральним прокурором (ст. 20 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» та п. 2 ч. 1 ст. 481 КПК України).

У свою чергу, ні Законом України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», а також іншими нормами

законодавства не передбачений порядок надання згоди Верховної Ради України на притягнення Уповноваженого з прав людини до кримінальної відповідальності, його затримання, арешт, обшук, а також особистий огляд. Так, залишається не визначеною, посадова особа, яка є уповноваженою на звернення до Верховної Ради України для надання зазначеного дозволу, вид відповідного документа та вимоги до нього, порядок його розгляду та вирішення та ін.

Зазначена правова невизначеність створює умови для можливого ухилення Уповноваженого з прав людини від кримінальної відповідальності у випадку вчинення ним кримінального правопорушення.

З метою забезпечення правової регламентації порядку притягнення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини до кримінальної відповідальності у випадку вчинення злочину, доцільним є внесення змін до Глави 35 Закону України «Про регламент Верховної Ради України».

Так, на нашу думку, доцільним було б поширити порядок розгляду Верховною Радою України подання про надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності, затримання чи арешт народного депутата, передбачений зазначеним законом також і на порядок притягнення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини до кримінальної відповідальності, за виключенням обмежень порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції та ін.

Іншою категорією осіб, щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження та яких законодавцем наділено недоторканністю, є суддя.

Згідно з положеннями ст. 126 Конституції України та ст. 49 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», незалежність і недоторканність судді гарантуються Конституцією і законами України. Без згоди Вищої ради правосуддя суддю не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину [6].

На відміну від народного депутата України, стосовно якого згідно з вимогами ст. 80 Конституції України та ст. 27 Закону України «Про статус народного депутата України» передбачено необхідність отримання дозволу Верховної Ради України на притягнення його до кримінальної відповідальності, стосовно судді необхідність отримання від компетентних органів влади дозволу на притягнення до кримінальної відповідальності відсутня. Чинним законодавством передбачено лише надання згоди на затримання судді, утримання його під вартою чи арештом, ухвалення рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя Вищої ради правосуддя.

Без згоди Вищої ради правосуддя суддю не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину (ч. 2 ст. 126 Конституції України, ч. 1 ст. 49 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», ч. 1 ст. 482 КПК України).

Передумовою для скерування до Вищої ради правосуддя подання про надання дозволу на застосування щодо судді заходів забезпечення провадження є повідомлення судді про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, що йому інкримінується, про що також наголошено у п. 18.3 Регламенту Вищої ради правосуддя [7].

Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 481 КПК України та ч. 4 ст. 49 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», письмове повідомлення про підозру судді здійснюється Генеральним прокурором або його заступником.

Крім того, проведення стосовно судді оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися лише з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора або його заступника, керівника регіональної прокуратури або його заступника (ч. 9 ст. 49 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»).

Іншою особою, яка наділена законодавцем недоторканністю, є суддя Конституційного Суду України. Суддю Конституційного Суду України (далі - Суду) без згоди зазна-

ченого суду не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину (ч. 4 ст. 24 Закону України «Про Конституційний Суд України») [8].

Повідомити судді Конституційного Суду (далі - Суддя) про підозру у вчиненні кримінального правопорушення може лише Генеральний прокурор або особа, яка здійснює його повноваження (ч. 9 ст. 24 Закону України «Про Конституційний Суд України»).

Подання про надання згоди на затримання, утримання під вартою чи арешт судді Конституційного Суду України вносить до Суду Генеральний прокурор або особа, яка здійснює його повноваження.

У свою чергу, нормами ч. 1 § 15 Регламенту Конституційного Суду України передбачено, що Суд розглядає зазначене подання на спеціальному пленарному засіданні не пізніше десятого робочого дня з дня його отримання. Передуює розгляду зазначеного подання його вивчення постійною комісією з питань регламенту та етики Суду на предмет наявності у ньому підтверджених доказами фактів причетності Судді до вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК України, їх достатності та обґрунтованості. Зазначена комісія надає свої висновки не пізніше сьомого робочого дня з дня його отримання [9].

Так, закріплення граничного десятиденного строку розгляду подання про надання згоди утримання під вартою чи арешт Судді, у разі його затримання під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину є умовою, яка може сприяти зловживанню суддями вказаного суду зазначеним правилом, з метою звільнення свого колеги після спливу граничного строку затримання без ухвали слідчого судді, який становить сімдесят дві години з моменту затримання.

Зазначене також може перешкоджати доставленню Судді, якого затримано без ухвали слідчого судді, суду у строк не пізніше шістдесяти годин з моменту затримання до суду для розгляду клопотання про обран-

ня стосовно неї запобіжного заходу (ст. 211 КПК України).

Із урахуванням вищевикладеного, з метою запобігання вищезазначеним ризикам доцільним, на нашу думку, є закріплення на рівні Закону України «Про Конституційний суд України» вимоги про те, що подання Генерального прокурора або особи, яка здійснює його повноваження про надання згоди на затримання, утримування під вартою чи арешт судді Конституційного Суду України повинно бути розглянутим на спеціальному пленарному засіданні не пізніше шістдесяти годин з моменту його отримання.

У законодавстві існують істотні прогалини у питанні регулювання недоторканності присяжного на час виконання ним обов'язків у суді, якого законодавцем також визначено як особу, щодо якої здійснюється особливий порядок кримінального провадження та порядку притягнення до кримінальної відповідальності.

Так, положеннями ч. 3 ст. 68 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» закріплено, що на присяжних поширюються гарантії незалежності і недоторканності суддів, установлені законом, на час виконання ними обов'язків із здійснення правосуддя.

Як одна із гарантій на законодавчому рівні закріплена лише вимога про те, що письмове повідомлення про підозру присяжному на час виконання ним обов'язків у суді здійснюється Генеральним прокурором або його заступником.

У свою чергу, законами України «Про судоустрій та статус суддів», «При Вищу раду правосуддя» та Регламентом Вищої ради правосуддя, передбачені підстави та визначений порядок надання згоди на затримання чи утримання під вартою чи арештом виключно судді.

Із огляду на викладене, з метою забезпечення реальних гарантій недоторканності присяжного на час виконання ним обов'язків у суді, необхідним є внесення змін до відповідних законів, щодо регламентації порядку надання згоди на затримання чи утримання під вартою чи арештом

Згідно з вимогами ч. 1 ст. 481 КПК України іншим особам, щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального прова-

дження, письмове повідомлення про підозру здійснюється: адвокату, депутату місцевої ради, депутату Верховної Ради Автономної Республіки Крим, сільському, селищному, міському голові - Генеральним прокурором, його заступником, керівником регіональної прокуратури в межах його повноважень; кандидату у Президенти України, Голові або іншому члену Рахункової палати, прокурору Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, Директору або іншому працівнику Національного антикорупційного бюро України, заступникам Генерального прокурора, члену Національного агентства з питань запобігання корупції - Генеральним прокурором (виконувачем обов'язків Генерального прокурора); присяжному на час виконання ним обов'язків у суді, Голові, заступнику Голови, члену Вищої ради правосуддя, Голові, заступнику Голови, члену Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, працівникам Національного антикорупційного бюро України - Генеральним прокурором або його заступником; Генеральному прокурору - заступником Генерального прокурора.

Також як гарантії адвокатської діяльності передбачено, що проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя (п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру») [10].

Вимоги КПК України та інших законів України, якими передбачено додаткові гарантії діяльності осіб, які не наділені недоторканністю, покликані запобігати спробам незаконного та безпідставного втручання в їх діяльність, та забезпечити реалізацію завдань кримінального провадження шляхом підвищення відповідальності осіб, що здійснюють досудове розслідування, а також процесуальне керівництво у зазначених кримінальних провадженнях та покладення відповідальності також на найвище керівництво органів досудового розслідування.

Висновок

Усунення вищезазначених прогалин у регулюванні питання притягнення осіб, щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження, дасть змогу усунути неоднакове тлумачення згаданих норм кримінального процесуального права учасниками кримінального провадження та судом, що у свою чергу сприятиме здійсненню повного та неупередженого розслідування і судового розгляду згідно з вимогами законодавства й прийняттю законних та справедливих рішень.

Література

1. Татаров О.Ю. Проведення негласних слідчих (розшукових) дій стосовно окремої категорії осіб. Наук. вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки» 2015, Вип. 3-2. Т. 1.- С. 205-208].
2. Про статус народного депутата України: Закон України від 17 листопада 1992 року № 2790-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2790-12> (дата звернення 30.04.2019).
3. Бабій І.В. Досудове провадження у кримінальних справах щодо окремих службових осіб, які обіймають особливо відповідальне становище: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 20 с.
4. Рішення Конституційного Суду України від 26 червня 2003 року у справі № 12-рп/2003 URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/479> (дата звернення 30.04.2019).
5. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Закон України від 23 грудня 1997 року № 776/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80#n189> дата звернення 30.04.2019).
6. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення 30.04.2019).
7. Регламент Вищої ради правосуддя. Рішення Вищої ради правосуддя від 24 січня 2017 року № 52/0/15-17. URL: http://www.vru.gov.ua/legislative_acts/28 (дата звернення 30.04.2019).

8. Про Конституційний Суд України. Закон України від 13 липня 2017 року № 2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#n142> (дата звернення 30.04.2019).

9. Регламент Конституційного Суду України. Постанова Конституційного Суду України від 22 лютого 2018 року № 1-пс/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0001710-18> (дата звернення 30.04.2019).

10. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення 30.04.2019).

АНОТАЦІЯ

У статті аналізуються норми чинного законодавства, якими передбачений порядок здійснення особливого порядку кримінального провадження, щодо окремої категорії осіб, робиться акцент на прогалинах у законодавстві, яким регулюється зазначене питання, та можливі шляхи їх подолання.

Особливу увагу приділено питанню притягнення осіб, щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження, які наділені недоторканністю, а саме народний депутат України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, суддя, суддя Конституційного Суду України та присяжний.

Так, у статті звернуто увагу на те, що найбільшим переліком гарантій недоторканності законодавцем наділено народного депутата України, який без дозволу Верховної Ради України, який без дозволу останньої не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності та ін., процедуру обмеження яких у випадку вчинення кримінального правопорушення детально регламентований чинним законодавством.

Також, чинним законодавством передбачено, що Уповноважений Верховної Ради України з прав людини користується правом недоторканності на весь час своїх повноважень, що втілюється в тому, що він також не може бути без згоди Верховної Ради України притягнутий до кримінальної відповідальності, затриманий, заарештований, підданий обшуку, а також особистому огляду.

На відміну від народного депутата, ні законами України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» ні «Про Регламент Верховної Ради України», а також іншими нормами законодавства не передбачений порядок надання згоди Верховної Ради України на притягнення Уповноваженого з прав людини до кримінальної відповідальності, його затримання, арешт, обшук. У статті надані рекомендації щодо можливих способів усунення вказаної прогалини.

Також, у статті проаналізовано норми чинного законодавства, якими регламентується порядок притягнення судді Конституційного Суду України до кримінальної відповідальності, зокрема щодо закріплення граничного десятиденного строку розгляду Конституційним Судом України подання про надання згоди утримання під вартою чи арешт судді. Так, наголошено на тому, що вказане положення суперечить вимогам ст. 211 КПК України, згідно з якою особа, яку затримано без згоди слідчого судді, суду у строк не пізніше шістьдесяти годин з моменту затримання до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу (ст. 211 КПК України). - У зв'язку з цим, надані пропозиції щодо внесення змін до законодавства у цій частині.

Ключові слова: кримінальне провадження стосовно осіб, щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження, підозрюваний.

SUMMARY

The article analyzes the norms of the current legislation, which provides for the procedure for the implementation of a special procedure for criminal proceedings, concerning a separate category of persons, emphasizes the gaps in the legislation regulating the issue and possible ways of overcoming them.

Particular attention is paid to the issue of bringing persons who are subject to a special procedure of criminal proceedings, who have immunity, namely, the People's Deputy of Ukraine, the Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine on Human Rights, a judge, a judge of the Constitutional Court of Ukraine and a jury.

Thus, the article draws attention to the fact that the legislator gives the largest list of guarantees of immunity to a people's deputy of Ukraine, who without the permission of the Verkhovna Rada of Ukraine, can not be prosecuted, etc., the procedure for limiting of whom in the event of a criminal offense is in detail regulated by the current legislation.

Also, the current legislation provides that the Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine on Human Rights enjoys the right to inviolability for the entire period of his powers, which is embodied in the fact that he also can not be prosecuted without the consent of the Verkhovna Rada of Ukraine, can not be arrested, subjected to a personal search, as well as inspection.

Unlike the people's deputy, neither the law of Ukraine "On the Authorized Representative of the Verkhovna Rada of Ukraine on Human Rights" nor "On the Rules of Procedure of the Verkhovna Rada of Ukraine", as well as other norms of the law provide for the procedure for granting the consent of the Verkhovna Rada of Ukraine to bring the Commissioner for Human Rights to criminal liability, detention, arrest, search. The article gives recommendations on possible ways to eliminate this gap.

Also, the article analyzes the norms of the current legislation, which regulate the procedure for bringing a judge of the Constitutional Court of Ukraine to criminal liability, in particular, regarding a ten-day limitation period for the consideration by the Constitutional Court of Ukraine of the consent about detention or arrest of a judge. Thus, it is also emphasized that the provision mentioned is contrary to the requirements of Art. 211 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, according to which a person detained without the approval of an investigating judge court shall, within sixty hours from the moment of detention, be tried by court for consideration of a request for choosing a preventive measure (Article 211 of the CPC of Ukraine). In this regard, proposals have been submitted to amend the legislation in this part.

Key words: criminal proceedings against persons for whom a special procedure for criminal proceedings is carried out, suspect.

КОМУНАЛЬНЕ ПІДПРИЄМСТВО «МУНІЦИПАЛЬНА ВАРТА» ДРОГОБИЦЬКОЇ МІСЬКОЇ РАДИ: ДИСКУСІЙНІ ПОЛОЖЕННЯ СТАТУТУ

ТОПЧІЙ Юрій Михайлович - начальник відділу протидії організованим формам злочинності у сфері економіки Управління захисту економіки в Одеській області ДЗЕ Національної поліції України

В статті досліджено устав комунального підприємства «Муниципальная стража» Дрогобычского городского совета. Выявлен ряд противоречивых и дискуссионных положений. Сделан вывод о низком качестве устава как правового документа, требующий существенной доработки.

Ключевые слова: Устав, коммунальное предприятие, муниципальная стража, местное самоуправление, коммунальное полицирование.

Вступ

Громадський порядок – фундамент правового життя територіальних громад, нормальної роботи місцевої демократії, важлива складова реалізації прав і свобод громадян. Саме він показує рівень життя територіальних громад, рівень праворозуміння та правосвідомості службовців місцевого самоврядування і всього населення в цілому. Відсутність дієвих правових регуляторів направлених на впорядкування діяльності органів місцевого самоврядування у сфері забезпечення громадського порядку та повільне реформування правоохоронної системи держави, попри свою надзвичайну важливість, обумовлює тенденції самостійного, із застосуванням інноваційних методів, вирішення органами самоврядування цією проблеми доступними правовими засобами.

Актуальність дослідження

Дефіцит у правовій науці ґрунтовних загальнотеоретичних досліджень чинних муніципальних інститутів охорони правопорядку зумовлює поняттєво-категоріальну невизначеність. Чітко не вироблено дефініцій «муніципальна поліція» та «муніципальна варта», не в повній мірі з'ясовано та розкрито їхні завдання, функції, повноваження, структуру, форми і методи діяльності, місце та роль у системі органів місцевого самоврядування. Стан опрацювання проблематики «муніципальних варт» не повністю відповідає потребам розвитку комунального поліціювання як виду юридичної та правозастосовної діяльності, а також удосконаленню правового регулювання в цій сфері.

Сучасний стан дослідження проблеми

Науковим розробкам щодо функціонування органів виконавчої влади та відносин, які виникають при охороні громадського порядку та громадської безпеки, й ролі у цьому процесі недержавних інституцій присвячені роботи таких фахівців, як В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Є.О. Безсмертний, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, С.Т. Гончарук, Є.В. Додін, М.І. Єропкін, В.Ф. Захаров, Д.П. Калайнов, А.П. Ключніченко, Л.В. Коваль, А.Т. Комзюк В.К. Колпаков та інші. Дослідження правових проблем створення органами місцевого самоврядування інституцій з охорони громадського порядку та окремі аспекти організації

їхньої діяльності був проведений у роботах В.О. Басс, О.М. Волуйко, Т.І. Гудзь, Л.М. Долі, В.Б. Дубовика, А.І. Камінського, Н.В. Капітонової, Я.М. Когута, В.А. Орлова, С.В. Петкова, А.С. Поклонський, О.С. Проневич, А.В. Сергеева та інших.

Мета дослідження

На прикладі статуту Комунального підприємства «Муніципальна варта» Дрогобицької міської ради, нова редакція якого затверджена рішенням міської ради №1701 від 29 березня 2019 р., виявити проблеми нормотворчої діяльності органів місцевого самоврядування при формуванні муніципальних інститутів поліціювання. Висловлення критичних зауважень у цьому дослідженні не переслідує мети піддати критиці ідею муніципалізації поліцейської діяльності, що здійснюється безпосередньо у конкретному місті чи взагалі. Наше дослідження направлене на виявлення «слабких», у правовому розумінні, матеріальних складових статуту як акту, що встановлює правовідносини між квазіполіцейським інститутом, територіальною громадою, органом місцевого самоврядування, її виконавчими органами, фізичними та юридичними особами.

Виклад основного матеріалу

Попри законодавчу неуніфікованість правових засад функціонування муніципальних правоохоронних інститутів та невизначеність їх правового статусу, експерименти щодо їхнього запровадження на території України набули тенденційного характеру. Найбільш поширеними шляхами вирішення місцевих правоохоронних проблем є: створення структурних підрозділів виконавчих органів місцевого самоврядування (відділів, управлінь, департаментів); створення комунальних установ, які не входять у систему виконавчих органів місцевих рад; створення комунальних підприємств з охоронними функціями; залучення до постійної правоохоронної діяльності громадських формувань з охорони правопорядку та державного кордону; залучення підрозділів Національної поліції на договірних засадах. При цьому створення комунальних

підприємств з виконанням квазіполіцейських функцій, з огляду на публічні відомості Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, на нашу думку, є найпоширенішою формою.

Воля органу місцевого самоврядування, направлена на інституалізацію правоохоронного утворення, перш за все, відображається у його статуті – акті застосування права. Однак при його моделюванні, створенні та затвердженні, суб'єкти нормотворчої діяльності місцевого самоврядування нерідко нехтують його піднормативною природою, виходячи при цьому за межі правового регулювання та цілей статуту встановленому саме Господарським кодексом України – закону, що визначає основні засади господарювання в Україні і регулює господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання. Прикладом такої «нормотворчої девіації» може служити досліджений нами статут Комунального підприємства «Муніципальна варта» Дрогобицької міської ради.

Так, у п.3.1 статуту засновник зазначає, що «у своїй діяльності Муніципальна варта керується Конституцією України, Законами України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про охоронну діяльність», «Про благоустрій населених пунктів», «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону», «Про відходи», «Про рекламу», «Про захист прав споживачів», Кодексом України про адміністративні правопорушення, Цивільним та Господарським кодексами України, нормативно-правовими актами Президента України, Кабінету Міністрів України, Верховної Ради України, рішеннями міської ради і виконавчого комітету, розпорядженнями міського голови, цим Статутом і іншими нормативними актами та діє на підставі ліцензії або інших дозвільних документів» [1].

Слід зазначити на помилковості посилання на Закон України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону», оскільки цей правовий акт

направлений на врегулювання засад участі громадян в охороні громадського порядку і державного кордону, визначає засади організації та діяльності громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону, порядок їхнього створення, вимоги до статутних документів, основні завдання громадських формувань, їхні права, форми та методи роботи. У той же час досліджуваний нами суб'єкт є підприємством – самостійним суб'єктом господарювання, створений компетентним органом місцевого самоврядування для задоволення суспільних потреб територіальної громади та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності в порядку, передбаченому Господарським кодексом України та іншими законами [2].

Формулюючи мету діяльності підприємства, засновник визначив три основні напрямки:

- діяльність у сфері благоустрою: виконання заходів програм міської ради в сфері забезпечення дієвого контролю за благоустроєм території міста; забезпечення в межах визначених законодавством прав членів територіальної громади в сфері благоустрою міста, правил паркування;

- діяльність у сфері охорони майна: забезпечення контролю за здійсненням заходів з охорони майна та фізичних осіб;

- правоохоронна діяльність: попередження, запобігання та припинення правопорушень, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку [1].

Некоректність формулювання мети спостерігається і в цій частині статутного документа, адже підприємство – це суб'єкт підприємництва – самостійної, ініціативної, систематичної, на власний ризик господарської діяльності з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. Таким чином засновник не визначив одержання прибутку метою підприємства, а економічні та соціальні результати діяльності подав у статутній нормі як види діяльності.

Чинне законодавство України не тлумачить поняття «предмет діяльності підприємства». Пояснення цієї категорії слід шу-

кати у змісті правовідносин, встановлених ст.259 Господарського кодексу України, яка містить низку приписів, направлених на регулювання видів господарської діяльності та їх класифікації [2], а також наукових джерел, з яких поняття «предмет діяльності підприємства» слід розуміти як види діяльності, що здійснюються (здійснюватимуться) суб'єктом господарювання, за допомогою яких досягаються суспільно корисні цілі, передбачені установчими документами.

Предмет діяльності підприємства визначено у п.4.2 статуту «Види діяльності Муніципальної варті» з наступним переліком:

- виконання робіт з монтажу та демонтажу рекламних засобів у порядку, передбаченому чинним законодавством України;

- діяльність, що пов'язана з вантажними перевезеннями автомобільним транспортом, а саме перевезення великогабаритних вантажів, важких вантажів, перевезення автомобілів, а саме на договірних засадах з поліцією міста, у порядку, встановленому законодавством, здійснює евакуацію транспортних засобів за порушення правил паркування;

- діяльність із перевезення речей і документів вилучених під час здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення;

- діяльність із зберігання та складування в обладнаних приміщеннях підприємства речей і документів, вилучених під час здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення;

- здійснення контролю за дотриманням правил паркування транспортних засобів як у центральній частині міста, так і на автомобільних паркувальних майданчиках, платних автостоянках;

- надання інших інформаційних послуг;

- надання в оренду й експлуатацію власного чи орендованого нерухомого майна за погодженням із Засновником;

- надання реклами, продаж або перепродаж часу та місця для різних видів реклами в засобах масової інформації (у засобах розповсюдження реклами), зокрема інформаційних кіосках;

- діяльність у сфері охорони громадського порядку та безпеки (основний);

- реєстрація тварин та забезпечення контролю за додержанням Правил утримання та поводження з тваринами у м. Дрогобичі; здійснення нагляду за дотриманням порядку виходу домашніх тварин (собак) у громадських місцях та вживання відповідних заходів у разі порушення законодавства про порядок поводження й утримання домашніх тварин, у тому числі норм про жорстоке поводження з тваринами;

- здійснення іншої господарської діяльності, не забороненої законом [1].

Слід зазначити, що види діяльності юридичної особи відповідно до Закону України «Про Державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб підприємців» підлягають внесенню до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань. Наказом Міністерства юстиції України від 18.11.2016 №3268/5 «Про затвердження форм заяв у сфері державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» затверджена реєстраційна форма 1 – Заява про державну реєстрацію створення юридичної особи, яка подається державному реєстратору при реєстрації новоствореного підприємства, розділ «Види діяльності» якої заповнюється відповідно до Національного класифікатора України видів економічної діяльності [3].

Унаслідок аналізу відомостей з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань встановлено, що Комунальне підприємство «Муніципальна варта» Дрогобицької міської ради, код ЄДРПОУ 41003521, місце знаходження Львівська обл., м. Дрогобич, пл. Ринок 1, засновник якого Дрогобицька міська рада Львівської області здійснює: Діяльність приватних охоронних служб – Код КВЕД 80.10; Діяльність у сфері охорони громадського порядку та безпеки (основний) – Код КВЕД 84.24; Надання інших індивідуальних послуг – Код КВЕД 96.09; Допоміжне обслуговування наземного транспорту – Код КВЕД 52.21; Надання інших інформаційних послуг – Код КВЕД 63.99.

Таким чином, із 11-ти видів діяльності передбачених статутом підприємства, до державного реєстру внесено лише 5. При цьому діяльність приватних охоронних служб (Код КВЕД 80.10) визначена класифікатором як «послуги тілоохоронців, патрулювання на вулицях, інкасацію та перевезення грошей та інших коштовних речей за допомогою персоналу або устаткування для захисту подібного майна під час транспортування; використання броньованих автомобілів, послуги детекторів брехні, послуги зі зняття відбитків пальців, послуги охоронців», не передбачена п.4.2 статуту «Види діяльності Муніципальної варти».

Окремої уваги заслуговує такий вид економічної діяльності підприємства, як Діяльність у сфері охорони громадського порядку та безпеки (Код КВЕД 84.24), визначений підприємством як основний.

Відповідно до Наказу Держспоживстандарту України від 11.10.2010 №457 «Національний Класифікатор України. Класифікація видів економічної діяльності. ДК 009:2010», основний вид економічної діяльності – це визначальна ознака у формуванні та стратифікації сукупностей статистичних одиниць для проведення державних статистичних спостережень. Органи державної статистики розраховують основний вид економічної діяльності на підставі даних державних статистичних спостережень відповідно до статистичної методології за підсумками діяльності підприємств за рік [4]. При цьому, діяльність у сфері охорони громадського порядку та безпеки (Код КВЕД 84.24) визначена Класифікатором як:

- управління та функціонування регулярних і допоміжних силових структур, фінансованих органами державної влади, а також портових, прикордонних, міліцейських сил, сил берегової охорони й інших спеціальних силових структур, у т.ч. регулювання вуличного руху, реєстрацію іноземних громадян, облік арештів;

- забезпечення населення предметами першої необхідності у випадках надзвичайних ситуацій у мирний час;

- діяльність із захисту та нагляду за виловом риби [5].

Як бачимо, перший абзац пояснення виду економічної діяльності стосується виключно діяльності виконавчих органів державної влади. Отже, суб'єктами підприємницької діяльності, незалежно від їхньої форми власності, здійснюватись не може. Пояснення видів економічної діяльності подані в абзацах 2 та 3, хоча й віднесені Класифікатором до сфери громадського порядку та безпеки, однак з комунальним поліціюванням майже не пов'язані, а відтак не є відображенням правоохоронного призначення підприємства.

Клас видів економічної діяльності «Допоміжне обслуговування наземного транспорту» (Код КВЕД 52.21), визначений Класифікатором як діяльність, пов'язану із перевезенням пасажирів, тварин або вантажів наземним транспортом, поряд з низкою інших видів діяльності, включає: функціонування доріг, мостів, тунелів, паркувальних майданчиків тощо [6].

Зауважимо, що перевантаження транспортних мереж міст надмірною кількістю автомобілів є важливою сучасною проблемою міста. Така ситуація викликає зростання аварійності, негативного впливу транспорту на навколишнє середовище, зниження ефективності руху. Параметри мережі паркування значною мірою впливають на пропускну спроможність транспортної мережі міста і, відповідно, на характеристики дорожнього руху. Оптимізація мережі паркування забезпечить покращення умов руху і тому стає актуальною управлінською проблемою місцевого самоврядування, а тому залучення підприємств для її вирішення є позитивним явищем комунального поліціювання. На вирішення цієї проблеми засновник уповноважив комунальне підприємство здійснювати «інші інформаційні послуги» (Код КВЕД 63.99), клас виду економічної діяльності яких включає послуги зі збирання грошей за паркування автомобілів [7].

Критично оцінюємо надання підприємству повноважень здійснювати надання інших індивідуальних послуг (Код КВЕД 96.09), клас видів економічної діяльності якого включає: астрологічну та спиритичну діяльність; надання соціальних послуг, та-

ких як послуги ескорту, служби знайомств, шлюбних бюро; утримання тварин-домашніх улюбленців, у т.ч. дресирування та догляд за ними тощо; діяльність із дослідження генеалогії; діяльність салонів татуювань і пірсингу; надання послуг чистильників взуття, носіїв, послуги з паркування автомобілів тощо; концесійну експлуатацію автоматів (фотоавтоматів, апаратів для зважування, устаткування для виміру кров'яного тиску, камер схову тощо) [8]. На наше переконання, види діяльності, охоплені цим класом ніяк не можуть забезпечити формування оптимальних моделей ефективної охорони правопорядку в місті та динамічного реагування на появу небезпек і загроз громадському порядку чи бодай у будь-який спосіб вирішити проблематичні питання муніципальної поліцейської діяльності.

Не зовсім вписується в структуру статуту, встановлену Господарським кодексом України, низка його пунктів найменованих «завдання». Так, п.4.3 визначає основні завдання; п.4.4 – визначає завдання Муніципальної варті для досягнення мети у сфері охоронної діяльності; п.4.5 – визначає перелік завдань Муніципальної варті для досягнення мети своєї діяльності у сфері благоустрою, захисту прав споживачів, попередження правопорушень, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку; п.7.7 – встановлює основні завдання Муніципальної варті у взаємодії з органами внутрішніх справ. Окремі підпункти статутних норм дублюють один одного, не розширюючи змісту завдань підприємства. Таке дублювання спостерігається: у сфері містобудівної діяльності – чотирма підпунктами завдань; у сфері благоустрою міста – одинадцятьма підпунктами; у сфері контролю за правилами торгівлі – у двох пунктах та інші [1].

У подальшому завдання у сфері контролю за дотриманням правил благоустрою міста дублюються у пунктах, що визначають права підприємства (п.5.1 статуту) та його повноваження (п.5.2. статуту) права [1].

Пункт 4.7. статуту, на нашу думку, не відображає статутних приписів підприємства, оскільки його норма містить виклад інфор-

мації про перелік порушень у сфері комунальних правовідносин.

Заслуговує на критику використання у статуті правничої термінологічної лексики, загальноюридичних, міжгалузевих та галузевих понять, не зв'язаних в окремих випадках семантикою, граматичною структурою та функційними параметрами.

Зокрема, підпункт п.4.3. «Складання протоколів стосовно об'єктів комунальної власності, земельних ділянок, які використовуються, в тому числі для розміщення об'єктів нерухомості без наявних правостановчих документів, чи несплату за них» [1] юридично не відповідає суті та механізму адміністративних проваджень, у яких складання протоколу є стадією провадження і здійснюється не стосовно об'єкту комунальної власності, а за вчинення адміністративного правопорушення, як це зазначається у ч.1 ст.254 Кодексу України про адміністративні правопорушення [9]. Формулювання «наведення правопорядку», що міститься в першому підпункті п.4.3. в контексті статутної норми не вписується у юридичне розуміння поняття «правопорядок» – система суспільних відносин, які врегульовані нормами права [10], який формується у правових нормах у процесі правотворчості; спирається на верховенство права і авторитет закону у галузі правових відносин; встановлюється у результаті реалізації правових норм; створює сприятливі умови для використання суб'єктивних прав; виступає передумовою своєчасного і повного виконання всіма суб'єктами юридичних обов'язків; вимагає юридичної відповідальності для кожного, хто скоїв правопорушення; встановлює суспільну дисципліну; передбачає чітку і ефективну роботу всіх державних і приватних юридичних органів і служб, найперше, правосуддя; створює умови для організованості громадянського суспільства і режим сприяння для індивідуальної свободи; забезпечується всіма заходами державного впливу, включно з примусом [11, с.725].

Сумнівним з позиції юридичної коректності виглядає формулювання одного із основних завдань підприємства, визначених в п.4.3 статуту: здійснення контролю за виконанням рішень міської ради та її ви-

конавчих органів, а саме: законодавчих і нормативних актів про заборону куріння в громадських місцях» [1]. Подаючи таку лексичну формулу, автори статуту знівелювали категорію «законодавство» до рівня нормативно-правових актів, які приймаються місцевою радою та її виконавчими органами. При тому, що у вітчизняному праві поняття «законодавство» розуміють як систему законів України, що формується Верховною Радою України як єдиним органом законодавчої влади і яке, у принципі, не може мати ширшого розуміння.

Без додаткових пояснень авторів статуту важко зрозуміти віднесення до основного такого завдання Муніципальної варти, як «інша законна діяльність, яка здійснюватиметься Муніципальною вартою, але прямо не вказана в статуті буде вважатись дійсною, якщо вона не заборонена законодавством України» [1]. Адже в українській мові поняття «основний» - це найважливіший, головний; який є основою чого-небудь, становить його найважливішу частину; кількісно найбільший переважний [12, с.777]. Зі змісту цього поняття віднесення до основної діяльності підприємства правоохоронного призначення широкого та необмеженого кола видів діяльності є некоректним як з правового, так і лексичного боку.

Юридичним рудиментом є також формулювання пункту 7.7. статуту, що стосуються взаємодії Муніципальної варти з органами внутрішніх справ [1]. Адже із прийняттям Закону України «Про Національну поліцію» поняття «органи внутрішніх справ» стало за межами юридичного визначення.

Крім вище викладеного, зазначимо, що положення статуту будь-якого підприємства не можуть мати загальнообов'язкових норм. Їхня обов'язковість поширюється виключно на засновника, на підприємство, на трудовий колектив підприємства, а також на органи, що вирішують спори, які виникають із регульованих статутом відносин.

Спірні та дискусійні положення статуту Комунального підприємства «Муніципальна варта» Дрогобицької міської ради спостерігаються і в інших його нормах.

Проблемність неякісного статуту, вкладення у нього юридично суперечливих та

некоректних норм загострюється його соціальним призначенням – регулювання діяльності інституту, покликаною здійснювати забезпечення охорони прав та законних інтересів територіальної громади та її членів, тобто інституту правоохоронного призначення сформованого представницьким органом місцевого самоврядування, який є низовою ланкою системи поліціювання.

Статут Комунального підприємства «Муніципальна варта» Дрогобицької міської ради стосовно спірності та дискусійності правових положень не є унікальним. Проблема якості установчих документів, створюваних муніципальних правоохоронних інституцій, є загальнодержавною проблемою. Істотні зауваження слід висловити до якості статутів багатьох інших комунальних підприємств правоохоронного спрямування: Комунального підприємства «Муніципальна поліція» Чернігівської міської ради [13], Комунального підприємства «Муніципальна поліція» Вінницької міської ради [14], Могилів-Подільського міського комунального підприємства «Муніципальна варта» [15], Комунального підприємства «Муніципальна варта» Тетіївської міської ради [16] та інших.

Наявність спірних та суперечливих приписів дослідженого статуту значно зменшує його якість як правового документу, що являє собою самостійну структуровану законом систему приписів, а відтак вимагає істотного доопрацювання.

Література

1. Статут Комунального підприємства «Муніципальна варта» Дрогобицької міської ради : рішення Дрогобицької міської ради від 29.03.2019 №1701. URL: <https://drohobych-rada.gov.ua/category/rishennya-sesij/page/2/>
2. Господарський кодекс : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
3. Про затвердження форм заяв у сфері державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань : Наказ Міністерства юстиції України від 18.11.2016 №3268/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1500-16>

4. Національний Класифікатор України. Класифікація видів економічної діяльності. ДК 009:2010 : Наказ Держспоживстандарту України від 11.10.2010 №457. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vb457609-10>

5. Класифікатор видів економічної діяльності. URL: http://kved.ukrstat.gov.ua/KVED2010/84/KVED10_84_24.html

6. Класифікатор видів економічної діяльності. URL: http://kved.ukrstat.gov.ua/KVED2010/52/KVED10_52_21.html

7. Класифікатор видів економічної діяльності. URL: http://kved.ukrstat.gov.ua/KVED2010/82/KVED10_82_99.html

8. Класифікатор видів економічної діяльності. URL: http://kved.ukrstat.gov.ua/KVED2010/96/KVED10_96_09.html

9. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/80731-10>

10. Положення про службу дільничних інспекторів міліції в системі Міністерства внутрішніх справ України : Наказ МВС України від 11.11.2010 №550. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1219-10>

11. Скакун, О.Ф. Теория государства и права: (энциклопедический курс): учебник / О.Ф. Скакун. - Харьков: Эспада, 2005. 840 с.

12. Словник української мови: [в 11 т.] / [ред. кол.: І.К. Білодід (гол.) та ін.] ; АН УРСР, Ін-т мовознавства ім. О.О. Потебні. - Т.5. Н-О. - 1974. 840 с.

13. Статут Комунального підприємства «Муніципальна поліція» Чернігівської міської ради, затверджений рішенням виконкому від 15.12.2016 №589. URL: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:BmI44xticWgJ:www.chernigiv-rada.gov.ua>

14. Статут Комунального підприємства «Муніципальна поліція» Вінницької міської ради, затверджений рішенням Вінницької міської ради від 25.03.2016 №189. URL: <http://www.vmr.gov.ua/Docs/ExecutiveCommitteeDecisions/Forms/Projects.aspx>

15. Статут Могилів-Подільського міського комунального підприємства «Муніципальна варта, затверджений рішенням Могилів-Подільської міської ради від 21.12.2017 №530. URL: <http://mpmr.gov.ua/>

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено статут Комунального підприємства «Муниципальна варта» Дрогобицької міської ради, унаслідок чого виявлено низку суперечливих та дискусійних положень.

Критично оцінено надання підприємству повноважень здійснювати надання інших індивідуальних послуг (Код КВЕД 96.09), оскільки види діяльності охоплені цим класом ніяк не впливають на формування оптимальних моделей ефективного забезпечення охорони правопорядку в місті та реагування на появу небезпек і загроз громадському порядку.

Звернено увагу на юридичну некоректність низки статутних формулювань.

Зроблено висновок, що наявні спірні та суперечливі приписи статуту значно зменшують його якість як правового документа, який являє собою самостійну структуровану законом систему приписів, а відтак вимагає істотного доопрацювання.

Ключові слова: Статут, комунальне підприємство, муниципальна варта, правопорядок, місцеве самоврядування, комунальне поліціювання.

SUMMARY

The research of the Articles of Association of Municipal Guard of Drohobych City Council Communal Enterprise has been aimed at detecting problematic issues of lawmaking of local self-government bodies in the formation of municipal policing units, finding the weak points from the legal perspective of the provisions stipulating relations between municipal police, territorial community, municipalities, natural persons and legal entities.

As a result of the study a number of controversial provisions have been found.

The idea of provision of other individual services (Code for the Classification of economic activity 96.09) has been criticized as the activities covered by this class have no influence on the formation of effective policing and response to the public order threats.

Attention has been drawn to the legal incorrectness of some provisions concerning the use of legal terms that in some cases lack semantic or grammatical structure or even functional parameters; some of the mandatory statutory provisions have been lacking concerning the founder, the enterprise, the personnel, as well as the bodies which resolve the disputes.

A conclusion has been drawn about the presence of controversial provisions in the Articles of Association that reduces its quality as a legal document and therefore requires a substantive revision.

Key words: Articles of Association, communal enterprise, municipal police, law and order, municipalities, municipal policing.

uploads/documents/Rishennya_sesiy/7_s_21_sesiya/530.doc

16. Статут Комунального підприємства «Муниципальна варта» Тетіївської міської ради, затверджений рішенням Тетіївської міської ради від 21.12.2018 №430-14-VII. URL: <http://tetiivmiskrada.gov.ua/miska-rada/komunalni-pidpriyemstva/kp-municipalna-varta/statut/>

ОСОБЛИВОСТІ ВСТАНОВЛЕННЯ ОЗНАК СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ АБО ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТРАНСПОРТУ ОСОБАМИ, ЯКІ КЕРУЮТЬ ТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ

БЕСЧАСТНА Вікторія Вікторівна - аспірант (Харківський національний університет внутрішніх справ)

УДК 343.346

В статті досліджені особливості встановлення ознак суб'єктивної сторони порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами. Представлена розгорнута аргументація в отношении того, що преступление, предусмотренное ст. 286 УК Украины, может быть совершено со смешанной формой вины или по неосторожности. Разработаны конкретные рекомендации по поводу встановлення ознак суб'єктивної сторони порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами.

Ключевые слова: нарушение правил безопасности дорожного движения или эксплуатации транспорта лицами, которые управляют транспортными средствами, субъективная сторона, признаки, уголовно-правовая квалификация.

Постановка проблеми

Необхідним та зазвичай найбільш складним етапом кримінально-правової кваліфікації є встановлення ознак суб'єктивної сторони складу злочину. Саме встановлення внутрішнього ставлення особи до вчиненого нею діяння дозволяє правильно визначити норму Особливої частини Кримінального кодексу, за якого слід кваліфікувати діяння та відмежувати його від суміжних складів.

Метою цієї статті є дослідження особливостей встановлення ознак суб'єктивної сторони порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами. Аналіз наукових позицій, а також судово-слідчої практики з цього питання виявляє відсутність одностайної наукової позиції щодо змісту суб'єктивних ознак злочину, передбаченого ст. 286 КК, а також значні складності під час практичного застосування вказаної норми. Відповідно аналіз та визначення особливостей встановлення ознак суб'єктивної сторони порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, вважаємо актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Дослідженням окремих аспектів встановлення ознак суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 286 КК України, присвятили свої роботи такі вчені, як С. В. Бабанін, А. А. Вознюк, В. О. Гапчич, С. В. Гізімчук, О. В. Євдомімова, В. В. Мизнікова, Я. В. Матвійчук, М. І. Мельник, В. А. Мисливий, В. О. Навроцький, А. Є. Овчаренко, І. С. Печук, Є. Ю. Полянський, В. В. Сташис, В. Я. Тацій, Р. В. Феданяк, М.І. Хавронюк та інші науковці. У той же час вважаємо, що зазначені наукові позиції потребують переосмислення в контексті розвитку сучасно-

го кримінального законодавства України та узагальнення з метою вдосконалення правозастосовної практики з цього питання.

Виклад основного матеріалу

У юридичній літературі суб'єктивна сторона складу злочину визначається як внутрішня сторона злочину, тобто психічна діяльність особи, що відображує ставлення її свідомості й волі до суспільно небезпечного діяння, котре нею вчиняється, і до його наслідків [1, с. 142]. Саме поняття «суб'єктивна сторона» в кримінальному законодавстві України відсутнє, однак законодавець розкриває його через такі ознаки, як: вина, мотив, мета вчинення злочину.

Вина особи – це основна, обов'язкова ознака будь-якого складу злочину, вона визначає саму наявність суб'єктивної сторони і значною мірою її зміст. Відсутність вини виключає суб'єктивну сторону і тим самим склад злочину [1, с. 142-143]. Як визначає Г. В. Новицький, вина як головна ознака суб'єктивної сторони злочину тісно пов'язана з його об'єктивною стороною, оскільки вона найбільшою мірою акумулює в собі ознаки об'єктивної сторони, відбиває процес та результат проходження цих об'єктивних ознак крізь призму свідомості і волі злочинця. Саме суспільно небезпечне діяння і його наслідки становлять предметний зміст вини, її змістове наповнення. Відсутність суспільно небезпечного діяння виключає як таке порушення питання про вину [2, с. 33]. Згідно з чинним кримінальним законодавством вина може мати форму умислу або необережності (ст. 23 КК).

Слід зазначити, що наукою кримінального права також розроблено поняття складної (подвійної) або змішаної форми вини. Змішана форма вини передбачає різне психічне ставлення особи у формі умислу та необережності до різних об'єктивних ознак одного й того ж злочину [1, с. 160]. Значення змішаної (подвійної) форми вини полягає в тому, що вона надає можливість: 1) конкретизувати ступінь суспільної небезпечності злочину; 2) визначити правильну кваліфікацію;

3) відмежувати близькі за об'єктивними ознаками склади злочинів [1, с. 162].

Проаналізуємо особливості встановлення ознак суб'єктивної сторони порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами.

У науці кримінального права існує декілька позицій з приводу форми вини порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами. Так, В. В. Лук'янов вважає, що форма вини у дорожньо-транспортних пригодах з тяжкими наслідками залежить від ставлення винної особи до самого діяння, а саме: при наявності умислу суб'єкта злочину стосовно діяння злочин повинен відноситись до умисних, а при наявності необережності стосовно діяння – визнаватись необережним [3, с. 30]. О. І. Коробєєв вказує, що суб'єктивна сторона злочинного порушення правил дорожнього руху та експлуатації транспорту має складну конструкцію, оскільки форми вини по відношенню до діяння та наслідків не співпадають між собою, тобто характеризуються неоднорідністю: умисним адміністративним порушенням та необережним спричиненням наслідків, що й криміналізують саме діяння [4, с. 79].

Відносно визначення форми вини у складі порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, ми повністю погоджуємося з думкою тих науковців, які вважають, що суб'єктивна сторона складу порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту характеризується умислом чи необережністю стосовно самих порушень правил дорожнього руху або експлуатації транспортних засобів та необережністю стосовно наслідків, що настали [5, с. 91], тобто змішаною формою вини. Зазначене поняття не є законодавчо закріпленим. У теорії кримінального права під змішаною формою вини зазвичай розуміють різне психічне ставлення особи у формі умислу і необережності до різних об'єктивних ознак одного і того ж

злочину. При змішаній формі вини щодо одних ознак складу злочину має місце умисел (прямий чи непрямий), щодо інших — необережність (злочинна самовпевненість чи злочинна недбалість) [1, с. 160]. Вбачається, що відповідно до конструкції змішаної форми вини щодо діяння у формі порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, може мати як умисел, так і необережність, а відносно суспільно небезпечних наслідків у вигляді шкоди життю або здоров'ю потерпілого – лише необережність.

Справедливо буде зазначити, що в теорії кримінального права висловлювалася думка, що злочин, передбачений ст. 286 КК, не може бути вчинений зі змішаною формою вини, а його суб'єктивна сторона характеризується необережністю. Так, наприклад, С. В. Бабанін порівнює ст. 286 КК за конструкцією з нормою, закріпленою у ст. 128 КК «Необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження». При цьому він зазначає, що відносно статті 286 КК стаття 128 КК є загальною нормою, в якій діяння у вигляді порушення певного правила винесено законодавцем за межі диспозиції цієї норми. Базуючись на такій посилці, С. В. Бабанін приходять до висновку, що «злочини, пов'язані з порушенням тих чи інших правил безпеки, що призводять до суспільно небезпечних наслідків, не можна віднести до складів зі змішаною (подвійною) формою вини, оскільки для визначення форми вини особи при його вчиненні слід з'ясувати її психічне ставлення лише до однієї з ознак об'єктивної сторони – суспільно небезпечних наслідків» [6, с. 188-189]. На нашу думку, таку позицію не можна визнати правильною, оскільки лише завдяки правильному встановленню суб'єктивного ставлення винного до всіх ознак об'єктивної сторони – як діяння, так і суспільно небезпечних наслідків – можливо встановити наявність у діянні особи складу злочину, передбаченого ст. 286 КК, та відмежувати його від суміжних діянь.

Під час аналізу суб'єктивної сторони складу злочину необхідно ретельно про-

аналізувати ставлення винної особи до кожного із зазначених елементів об'єктивної сторони як дії, так і бездіяльності. Як уже зазначалося, ставлення до порушення правил дорожнього руху або експлуатації транспортних засобів може бути як умисним, так і необережним, а до наслідків у вигляді шкоди життю або здоров'ю осіб вина характеризується завжди необмеженістю. При чому у випадку умисного ставлення до порушення правил дорожнього руху, на нашу думку, ставлення до їх порушення може виражатися лише у формі прямого умислу. Прямий умисел як форма вини містить у собі інтелектуальні та вольові ознаки. Інтелектуальні ознаки прямого умислу полягають в усвідомленні суспільно небезпечного характеру свого діяння (дії чи бездіяльності) і передбаченні його суспільно небезпечних наслідків. Вольова ознака прямого умислу – це бажання настання передбачуваних наслідків своєї дії чи бездіяльності [1, с. 146]. Слід зазначити, що при визначенні вольового моменту прямого умислу порушення правил дорожнього руху або експлуатації транспорту ми маємо на увазі вольове ставлення суб'єкта злочину не до наслідків, що настали, а тільки до самого суспільно небезпечного діяння.

Для кримінального права традиційним є невизнання можливості вчинення суспільно небезпечного діяння у формі порушення правил дорожнього руху або експлуатації транспорту з непрямим умислом. Прямий і непрямий умисел відрізняються лише за вольовою ознакою, а саме бажанням або небажанням настання наслідків або їх свідомим припусканням. Оскільки ставлення до наслідків у злочині, передбаченому ст. 286 КК, характеризується лише необережністю, цілком логічно припустити, що психічне відношення до діяння у формі порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту може характеризуватися лише прямим умислом.

У той же час зазначимо, що деякими науковцями висловлювалася думка щодо можливості вчинення порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації

транспорту, криміналізованого ст. 286 КК, з непрямым умислом. Так, наприклад, до такого висновку приходять Є. Ю. Полянський, аналізуючи випадки спричинення смерті потерпілому в результаті грубого порушення правил дорожнього руху. Для аргументації своєї теорії дослідник застосовує юридичну фікцію, відповідно до якої безпека дорожнього руху не є самостійним об'єктом кримінально-правової охорони, що дозволяє йому дійти висновку, що у певних випадках відношення суб'єкта злочину, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК до наслідків у вигляді шкоди життю або здоров'ю потерпілого, характеризується небажанням настання таких наслідків, однак їх свідомим припущенням [7, с. 43]. У кінцевому рахунку Є. Ю. Полянський резюмує, що випадки грубого порушення правил дорожнього руху слід кваліфікувати як злочини проти життя або здоров'я за ст. 115, 119 або 121 КК України [7, с. 45]. На нашу думку, з таким твердженням не можна погодитися. Вбачається, що задля аргументації приватної теорії щодо одного складу злочину не слід відходити від загальних правил побудови вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність, а також такого загально визнаного правила кримінально-правової кваліфікації, яке полягає в тому, що у випадку конкуренції загальної та спеціальної норми, застосовується спеціальна норма. Вбачається, що у випадку необережного ставлення до наслідків у вигляді шкоди життю або здоров'ю потерпілого, спричинених порушенням правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту, мають застосовуватися не загальні норми щодо необережного спричинення шкоди життю або здоров'ю (ст. 119, 128 КК), а спеціальна норма – ст. 286 КК. У випадку ж ставлення до суспільно небезпечних наслідків у формі умислу, кваліфікація за ст. 286 КК виключається, і винний має бути притягнений до відповідальності за умисними злочинами проти життя та здоров'я особи. Така ж позиція висловлена у п. 8 Постанови Пленуму Верховного суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі зло-

чини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» від 23.12.2005 №14: якщо ж, порушуючи відповідні правила й усвідомлюючи суспільно небезпечний характер своїх дій, винний передбачав суспільно небезпечні наслідки і бажав або свідомо припускав їх настання, ці дії необхідно кваліфікувати за статтями КК, у яких встановлено відповідальність за умисні злочини проти життя та здоров'я особи [8].

Щодо суспільно небезпечних наслідків у складі злочину, передбаченого ст. 286 КК, можлива лише необережна форма вини. Необережність може виражатися як злочинною самовпевненістю (коли особа передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії чи бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення) та злочинною недбалістю (коли особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії чи бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачити). При цьому, вбачається, що у випадку вчинення діяння у формі прямого умислу відношення до суспільно небезпечних наслідків може бути лише у формі злочинної самовпевненості: особа, усвідомлюючи порушення правил дорожнього руху та бажуючи вчинити відповідне порушення, не може взагалі не передбачати можливості настання суспільно небезпечних наслідків своєї поведінки. Це додатково підтверджує і той факт, що особа, яка керує транспортним засобом, має усвідомлювати, що останній відноситься до джерел підвищеної безпеки. Так, згідно з чинним цивільним законодавством джерелом підвищеної безпеки є діяльність, що пов'язана з використанням, зберіганням або утриманням транспортних засобів (ст. 1187 Цивільного кодексу України) [9]. Більше того, суб'єкт злочину не лише передбачає можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння, але легковажно розраховувала на конкретні обставини, що дозволять їх уникнути або відвернути (наприклад, водійська майстерність, гарні технічні характеристики автомобіля, від-

сутність пішоходів у нічний час тощо).- У випадку, коли особа умисно порушує правила дорожнього руху або експлуатації транспорту, передбачає ймовірність настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння, однак не розраховує на жодні обставини, які б могли попередити настання суспільно небезпечних наслідків її діяння, тобто ставить до їх настання байдуже або припускає її настання, тобто діє «на либонь», вчинене слід кваліфікувати як злочин вчинений з непрямым умислом, що, у свою чергу, виключає кваліфікацію за ст. 286 КК. Відповідно під час кваліфікації за ст. 286 КК у випадку ставлення суб'єкта злочину до порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту у формі прямого умислу, то ставлення до наслідків у вигляді шкоди життю або здоров'ю потерпілого можливе лише у формі злочинної самовпевненості. Якщо особа, що керує транспортним засобом, не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту, хоча повинна була і могла їх передбачити, злочин визнається вчиненим у формі злочинності недбалості.

Крім того, на наше переконання, під час кваліфікації діянь за ст. 286 КК у випадку наявності змішаної форми вини суди мають враховувати не лише характер та мотиви допущених особою порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту, ставлення винної особи до цих порушень та поведінку після вчинення злочину, вину інших причетних до нього осіб (пішоходів, водіїв транспортних засобів, працівників, відповідальних за технічний стан і правильну експлуатацію останніх, тощо) [10], а й доводити той факт, що суб'єкт злочину розраховував на конкретні обставини, що дозволять йому уникнути або відвернути настання суспільно небезпечних наслідків та безпосередньо вказувати їх у вирокі. У випадку недоведення зазначеного факту можливим є розгляд питання щодо умисного ставлення суб'єкта злочину до суспільно небезпечних наслідків свого діяння.

Слід зазначити, що деякі науковці наголошують на необхідності оцінки у комплексі не лише діянь усіх учасників ДТП (тобто діянь осіб, що керували транспортними засобами, і потерпілого ДТП) та вкладу кожного з них у настання суспільно небезпечних наслідків, а й суб'єктивне ставлення зазначених осіб до події злочину. Так, наприклад, Я. В. Матвійчук зазначає, що в теорії кримінального права України відоме поняття «обопільної вини», під якою слід розуміти необережну вину двох чи кількох осіб, у результаті якої настав один і той самий суспільно небезпечний наслідок. У цьому разі особа, яка вчинила діяння при обопільній вині, має нести кримінальну відповідальність з урахуванням ступеня вини потерпілого [11, с. 135]. Дійсно, у науці виділяють таке поняття, як «вина жертви», яке характеризує роль потерпілого в механізмі злочинного посягання [12, с. 117], однак воно має скоріше кримінологічне значення для протидії злочинам у сфері безпеки руху та експлуатації транспорту і не впливає на встановлення ознак суб'єктивної сторони злочину, скоєного особою, що керує транспортним засобом. Вбачається, що під час кримінально-правової кваліфікації має враховуватися лише ставлення суб'єкта злочину до спричинених суспільно небезпечних наслідків. Поведінка потерпілого та його «участь» у настанні суспільно небезпечних наслідків має враховуватися під час встановлення ознак об'єктивної сторони. Крім того, ставлення потерпілого або його законних представників може бути враховано судом під час призначення винній особі покарання.

Оскільки злочин, передбачений ст. 286 КК, у цілому визнається необережним, то відповідно до загальних положень кримінального права в ньому не виділяють мотив та мету, які є ознаками лише умисної злочинної поведінки. У цьому зв'язку слід повністю погодитися з В. А. Мисливим, який зазначає, що не слід змішувати поняття мотивації та мотиву, оскільки перше значно ширше, ніж друге. Як правильно зауважує дослідник, мотивація виступає тим складним механізмом співвідношення

зовнішніх і внутрішніх факторів поведінки особи, який визначає виникнення, напрямок, а також засоби виконання конкретних форм діяльності, тоді як мотив – це внутрішній стан особи, який спрямовує її дії кожний момент часу. Автор зазначає, що мотивація у злочинах проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту відображає недостатньо уважне ставлення особи до інтересів суспільства [13, с. 239], що ще раз підкреслює вольовий момент необережної форми вини, злочину передбаченого ст. 286 КК. Проте оскільки діяння у вигляді порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту, передбачене ст. 286 КК, не є спрямованим на спричинення суспільно небезпечних наслідків і вчиняється з необережності, мотив та мета у такій діяльності відсутні.

Висновки та перспективи подальших досліджень

Аналіз ознак суб'єктивної сторони порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, дозволяє зробити наступні висновки: 1) злочин, передбачений ст. 286 КК, може бути вчинений зі змішаною формою вини або з необережності; 2) у випадку вчинення злочину, передбаченого ст. 286 КК, зі змішаною формою вини порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту характеризуватися прямим умислом, відношення до наслідків характеризуватися злочинною самовпевненістю; 3) під час доведення наявності змішаної форми вини судові та правоохоронні органи мають у кожному випадку встановлювати конкретні обставини, на які покладался суб'єкт під час вчинення злочину, передбаченого ст. 286 КК, і які б мали дозволити йому уникнути або відвернути настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді шкоди життю або здоров'ю потерпілого; 4) мотив і мета не обов'язковими ознаками злочину, передбаченого ст. 286 КК.

Література

1. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти. За ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Київ-Харків. 2002. 416 с.
2. Новицький Г. В. Поняття і форми співучасті у злочині за кримінальним правом України. К., 2001. 96 с.
3. Лукьянов В. В. Состав и квалификация дорожно-транспортных преступлений и административных правонарушений. М., 2003. 123 с.
4. Коробеев А. И. Транспортные преступления. Санкт-Петербург, 2003. 406 с.
5. Федорченко М. В. Нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств: уголовно-правовой и криминологический аспекты : дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : 12.00.08. Н. Новгород, 2004. 210 с.
6. Бабанін С. В. Змішана форма вини у кримінальному праві України. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2014. № 2. С. 186-192.
7. Полянський Є. Про деякі питання кваліфікації спричинення смерті в результаті грубого порушення правил безпеки дорожнього руху. Вісник Національної академії прокуратури України. 2009. № 2. С. 42-46.
8. Постанова Пленуму Верховного суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» від 23.12.2005 №14. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-05> (дата звернення: 01.03.2019).
9. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. .2003. - № 40. Ст. 356.
10. Методична допомога суддям першої інстанції під час розгляду кримінальних справ у сфері порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту. URL: <https://ksa.court.gov>.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено особливості встановлення ознак суб'єктивної сторони порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами. Надана розгорнута аргументація, що злочин, передбачений ст. 286 КК України, може бути вчинений зі змішаною формою вини або з необережності. Розроблено конкретні рекомендації щодо встановлення ознак суб'єктивної сторони порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами.

Ключові слова: порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, суб'єктивна сторона, ознаки, кримінально-правова кваліфікація.

ua/sud2190/science_work/rozdil2/doc_11_5 (дата звернення: 01.03.2019).

11. Матвійчук Я. В. Кримінальна відповідальність за порушення правил дорожнього руху або експлуатації транспорту (порівняльно-правове дослідження) : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08. К., 2009. 249 с.

12. Кримінологія. Академічний курс / Кол. авторів ; за заг. ред. О. М. Литвинова. К., 2018. 588 с.

13. Мисливий В. А. Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Дніпропетровськ, 2005. 478 с.

SUMMARY

The article examines peculiarities of establishing elements of subjective side of violation of rules related to traffic or driving safety by drivers. It presents detailed argumentation that the crime, provided in the Art. 286 of the Criminal Code of Ukraine, has mixed type of culpability or is committed with negligence.

In connection with the crime, provided in the Art. 286 of the Criminal Code of Ukraine, the article analyzes correlation between direct and indirect intent and criminal presumption and criminal negligence. It substantiates that if committed with mixed type of culpability subjective side of the crime provided in the Art. 286 of the Criminal Code of Ukraine, has the following peculiarities: in regard to the action it is always presented by direct intent, in regard to criminal consequences it is always presented by criminal presumption.

The article provides augmented separation of the crime, provided in the Art. 286 of the Criminal Code of Ukraine, with crimes against health and life of a person committed intentionally and recklessly. It substantiates that in instances when a person is reckless toward criminal consequences resulting from violation of rules related to traffic or driving safety, a special norm should be applied (the Art. 286 of the Criminal Code of Ukraine) instead of general norms (the Art. 119, 128 of the Criminal Code of Ukraine). When a culprit intentionally causes criminal consequences, namely, damage to the health and life of a victim even in connection with violations of traffic or driving safety, the crime must be qualified under intentional crimes against health and life of a person (the Art. 115, 121 of the Criminal Code of Ukraine) instead of the Art. 286 of the Criminal Code of Ukraine.

The article substantiates that motive and intent are not compulsory elements of the crime, provided in the Art. 286 of the Criminal Code of Ukraine.

The article provides concrete recommendations for establishing elements of subjective side of violation of rules related to traffic or driving safety by drivers.

Key words: violation of rules related to traffic or driving safety by drivers, subjective side, elements, criminal qualification.



ПРОТИДІЯ КІБЕРЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ ЯК СКЛАДОВА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

ЗАГУМЕННА Юлія Олександрівна - кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри теорії та історії держави і права (Харківський національний університет внутрішніх справ, Харків, Україна)

УДК 343.85 (477)

В статті досліджується поняття і сутність кіберпреступності. Розглядається питання протидії кіберпреступності, як складової забезпечення національної безпеки України. Автор приєднується до позиції виділення трьох основних рівнів здійснення відповідних заходів протидії кіберпреступності (общесоціального, спеціально-кримінологічного та індивідуального). На основі аналізу практики протидії кіберпреступності запропоновано основні пріоритетні напрями удосконалення діяльності кіберполіції по протидії кіберпреступності.

Ключові слова: кіберпреступлення, кіберпреступність, протидія кіберпреступності, національна безпека, інформаційна безпека.

Постановка проблеми

Стрімкий розвиток науково-технічного прогресу і широке використання сучасних інформаційних технологій мають безперечний позитивний вплив на суспільні процеси. Одночасно переваги цифрового світу та розвиток інформаційних технологій обумовили виникнення нових загроз національній та міжнародній безпеці. Поряд із інцидентами природного (ненавмисного) походження зростає кількість та потужність кібератак, вмотивованих інтересами окремих держав, груп та осіб.

Розповсюджуються випадки незаконного збирання, зберігання, використан-

ня, знищення, поширення, персональних даних, незаконних фінансових операцій, крадіжок та шахрайства у мережі Інтернет. Кіберзлочинність стає транснаціональною та здатна завдати значної шкоди інтересам особи, суспільства і держави.

Відповідно до статті 7 Закону України «Про основи національної безпеки України» однією з основних реальних та потенційних загроз національній безпеці України, стабільності в суспільстві, в інформаційній сфері є комп'ютерна злочинність та комп'ютерний тероризм [1]. Відтак, реформування системи забезпечення національної безпеки є одним з найактуальніших для держави питань сьогодення і визначено головним пріоритетом держави відповідно до Стратегії кібербезпеки України схваленої Указом Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27 січня 2016 року «Про Стратегію кібербезпеки України» [2].

Аналіз останніх досліджень та публікацій

Питання протидії кіберзлочинності досліджували у різних площинах О. М. Бандурка, П. Д. Біленчук, А. А. Васильєв, В. О. Глушков, М. О. Кравцова, О. М. Литвинов, П. С. Матишевський, М. І. Мельник, В. О. Навроцький, Д. В. Пашнєв, В. Г. Пилипчук, В. В. Сокурєнко та ін. Наразі, стрімкий розвиток новітніх інформаційних технологій та динаміка поширення кіберзлочинів обумовлюють необхідність дослідження

та впровадження нових форм та методів протидії такому виду злочинності.

Метою статті є формування комплексної кримінологічної характеристики кіберзлочинності та вироблення на її основі науково обгрунтованих рекомендацій щодо запобігання цим злочинним проявам.

Виклад основного матеріалу

Попри велику кількість злочинних посягань у сфері інформаційних технологій, загрози, що постійно виникають у цій сфері, на сьогодні в Україні, на жаль, відсутнє єдине розуміння поняття кіберзлочинності і, відповідно, немає офіційного уніфікованого нормативно правового його закріплення.

Поряд із поняттям кіберзлочинності у повсякденному та подекуди науковому обігу активно використовуються такі поняття, як «комп'ютерна злочинність», «ІТ злочинність», «злочинність у сфері інформаційних відносин», «віртуальна злочинність».

Термін «кіберзлочинність» часто вживається поряд з терміном «комп'ютерна злочинність», причому нерідко ці поняття використовуються як синоніми. Дійсно, ці терміни дуже близькі, але все-таки не синонімічні. Поняття «кіберзлочинність» (в англійському варіанті – *cybercrime*) ширше, ніж «комп'ютерна злочинність» (*computer crime*), і більш точно відображає природу такого явища, як злочинність в інформаційному просторі [3].

Поняття кіберзлочинності є найширшим у сфері інформаційних злочинів проти систем, мереж і комп'ютерних даних та охоплює найбільшу кількість злочинних посягань у віртуальному середовищі. Також використання поняття саме «кіберзлочинність» передбачає міжнародне законодавство [4, с. 173].

Ми також схиляємось до думки, що кіберзлочинність – найбільш об'ємне та містке поняття для означення злочинів, що вчиняються з використанням електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку.

Відповідно до Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» кіберзлочин (комп'ютерний зло-

чин) - 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, а кіберзлочинність визначено як сукупність кіберзлочинів [5].

Законодавча невизначеність поняття кіберзлочинності породила дискусійність із цього питання серед науковців, які по-різному тлумачать ці поняття, деякі їх чітко розмежовують, інші – ототожнюють, у зв'язку з чим гостро постає питання щодо законодавчого визначення поняття кіберзлочинності, що сприятиме чіткому теоретичному, науковому розумінню генези розглядуваного суспільного феномену і виробленню на цій основі ефективних і оптимальних практичних заходів протидії.

Таким чином, під кіберзлочинністю слід розуміти сукупність злочинів, що вчиняються в кіберпросторі за допомогою комп'ютерних систем або шляхом використання комп'ютерних мереж та інших засобів доступу до кіберпростору.

Аналізуючи сутність поняття кіберзлочинності, можна виділити наступні її характерні ознаки:

1. Інтелектуальний характер кіберзлочинності - вчинення кіберзлочину вимагає певного набору знань, крім того, інтелектуальність серед кіберзлочинців пропагується субкультурою хакерів, що дає їм стимул для розумового саморозвитку;

2. Кіберзлочини, на відміну від інших інтелектуальних злочинів, доступні людям невисоких соціальних і вікових можливостей - для здійснення кіберзлочинів не треба займати високе соціальне положення, досить мати доступ в Інтернет і комп'ютер;

3. Анонімність і неперсоніфікованість кіберзлочинів - механізми ідентифікації глобальної мережі дозволяють особі здійснювати операції анонімно або видавати себе за іншу особу, змінювати біографічні дані або соціальний статус;

4. Віддаленість кіберзлочинів - злочинця і жертву можуть розділяти тисячі кілометрів, оскільки немає відмінностей у скоєнні злочину проти комп'ютерних систем, розташованих на сусідній вулиці або в іншій

країні, якщо злочин вчинюється за допомогою Інтернету;

5 Висока латентність кіберзлочинності, однією з основних причин якої є те, що збиток від кіберзлочину часто здається жертві незначним у порівнянні з процедурою розслідування, яка здатна забрати час, але не гарантує притягання до відповідальності винного і компенсації збитку[6];

6 Транснаціональність кіберзлочинності. На думку деяких авторів, близько 62% комп'ютерних злочинів вчинюється у складі організованих груп, що знаходяться, на території декількох країн [7, с. 682];

7 Швидке зростання кіберзлочинності, що пов'язане зі все більшим розповсюдженням Інтернету в різних сферах і здешевленням Інтернет-послуг.

З позиції чинного кримінального законодавства України, терміном «кіберзлочин (кіберзлочини)» охоплюються лише злочинні посягання, передбачені Розділом XVI КК України «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку», які становлять коло злочинів, що вчиняються у сфері інформаційних технологій (комп'ютерні злочини) (ст. 361, ст. 361-1, ст. 361-2, ст. 362, ст. 363) [8, с. 3].

Українці – активні користувачі Інтернету, за даними ряду досліджень, більше 70 % українців постійно користується мережею. З розвитком комп'ютерних технологій постійно розширюється коло злочинів, які вчиняються шляхом використання можливостей Інтернету, зокрема:

- злочини проти життя і здоров'я. Першим зафіксованим фактом вбивства, здійсненим за допомогою Інтернет, був випадок, що відбувся в лютому 1998 р. в США. Важко поранений свідок злочину був захований в закритому госпіталі на території військової бази, проте злочинці через Інтернету змінили режими роботи кардіостимулятора і апарату вентиляції легенів, що призвело до смерті свідка [9, с. 36].

Крім того, декілька років тому суспільство сколихнуло численні випадки самогубств серед дітей, багато з яких, як виявилось, були пов'язані між собою. За однією з

найпоширеніших версій, це було спричинено так званими «групами смерті» в соцмережах, де підліткам пропонувалось пройти «смертельний квест», який є найбільше відомий загалу під назвою «Синій кит», «Тихий дім», «Біжи або помри», «Розбуди мене в 4.20» та ін. Верховна Рада України відреагувала на нові виклики, і у 2018 році було прийнято Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо встановлення кримінальної відповідальності за сприяння вчиненню самогубства)» [10]. З прийняттям цього закону з'явилась кримінальна відповідальність за «схиляння до самогубства», що на даний час є актуальною, адже із появою та розвитком всесвітньої мережі Інтернет виникли нові способи вчинення доведення до самогубства.

- злочини проти честі і гідності особи. Анонімність, широка аудиторія Інтернету дають безмежні можливості в розповсюдженні інформації будь-яких видів, у тому числі і наклепницької, такої, що порочить честь і гідність особи. Окремо слід говорити про торгівлю людьми, яка на сьогодні у більшості випадків відбувається шляхом використання Інтернет-ресурсів

- злочини проти власності. Одним з найпоширеніших видів злочинів сучасності в Інтернеті є Інтернет-шахрайство, при цьому з кожним днем з'являються все нові його форми, види і способи вчинення, при мінімальному ризику злочинця бути викритим працівниками правоохоронних органів;

- злочини проти суспільної моральності. Широкого поширення в Глобальній мережі набув порнобізнес, при цьому порносайти в Інтернеті доступні для будь-якої точки світу і для будь-якої категорії населення, що найстрашніше - дітьми. Педофіли активно обмінюються дитячою порнографією за допомогою технологій P2P, «торент», через електронну пошту, без особистого контакту заманюють дітей до спілкування через соціальні мережі, скайп та ін.;

- злочини, пов'язані із незаконним обігом наркотичних засобів. Необмежені інформаційно-комунікативні можливості Інтернету використовуються наркодільцями для реклами і збуту свого забороненого товару. Всесвітня мережа робить наркотор-

гівлю більш відкритою для великої кількості нових жертв і менш доступною для протидії їй з боку правоохоронних органів, адже нові форми збуту наркотиків через Інтернет реалізуються більш швидкими темпами, ніж розробляються ефективні механізми протидії цій діяльності [11, с. 155-166];

– злочини проти безпеки держави. Із зростанням поширеності використання Інтернету в державних структурах стає можливим нелегально дістати доступ не тільки до приватної і корпоративної інформації, але також до інформації, що є державною таємницею, і за допомогою Інтернету скоювати такі злочини, як шпигунство, державна зрада або розголошення державної таємниці;

– головне місце серед розглянутого виду злочинів займає кібертероризм, який набуває все більш загрозливих масштабів, маючи тенденцію зрощення із «звичайним» тероризмом. Під кібертероризмом слід розуміти навмисну політично вмотивовану атаку на об'єкти інформаційного простору (інформацію, що обробляється, комп'ютерну систему, мережу, а також на людину), що створює небезпеку для життя та/або здоров'я людей або настання інших тяжких наслідків, якщо такі дії були здійснені з метою порушення державної або суспільної безпеки, залякування населення, провокації військового конфлікту чи загрози вчинення таких дій [12, с. 13].

Надшвидкий науково-технічний прогрес безпосередньо пов'язаний із тією ситуацією, в якій опинився світ кіберзлочинності. Кіберзлочинці створюють нові методи скоєння злочинів та знаходять недоліки в системах безпеки швидше, ніж ті, хто їм протидіє, встигають виправити помилки та вдосконалити систему захисту. Кіберзлочини стали «злочинами третього тисячоліття».

Кіберзлочинність, як вид злочинності, обумовлена причинним комплексом, який охоплює широке коло суспільних відносин: економічні, соціальні, психологічні (соціально-психологічні), політичні (політико-правові), організаційно-управлінські та інші чинники, які взаємопов'язані між собою і за

кожним із яких стоїть певне соціальне явище або проблема.

Складність визначення причинного комплексу кіберзлочинності полягає в тому, що мотивація кіберзлочинців формується відразу в двох просторах: реальному і кіберпросторі. При цьому на формування мотивації більший вплив може чинити і той, і інший простір [13, с. 87-94]. Саме дослідження ролі кіберпростору, як середовища формування особистості злочинця у взаємозв'язку з відповідними факторами реального простору (соціального середовища), є основою пізнання особливостей детермінації кіберзлочинності і, відповідно, успішної протидії їй.

Розглядаючи питання протидії кіберзлочинності, доцільно приєднатися до розповсюдженої позиції виокремлення трьох основних рівнів здійснення відповідних заходів (загальносоціального, спеціально-кримінологічного і індивідуального).

Протидія кіберзлочинності *на загальносоціальному рівні* передбачає діяльність держави, суспільства та їх інститутів, спрямовану на вирішення суперечностей у галузі економіки й соціального життя, у морально-духовній сфері тощо. Профілактичний ефект досягається внаслідок успішного проведення соціально-економічної політики в цілому.

Спеціально-кримінологічний та індивідуальний рівні протидії кіберзлочинності належать до компетенції спеціалізованих суб'єктів протидії злочинності, в першу чергу, це стосується діяльності відповідних підрозділів Національної поліції України.

Саме з цією метою 5 жовтня 2015 року була створена Кіберполіція, як структурний підрозділ Національної поліції України. Основними завданнями Кіберполіції визначено: 1. Реалізація державної політики у сфері протидії кіберзлочинності. 2. Завчасне інформування населення про появу новітніх кіберзлочинів. 3. Впровадження програмних засобів для систематизації та аналізу інформації про кіберінциденти, кіберзагрози та кіберзлочини. 4. Реагування на запити закордонних партнерів, що надходять каналами Національної цілодобової мережі контактних пунктів. 5. Участь у підвищенні кваліфікації працівників поліції

щодо застосування комп'ютерних технологій у протидії злочинності. 6. Участь у міжнародних операціях та співпраця в режимі реального часу. 7. Забезпечення діяльності мережі контактних пунктів між 90 країнами світу. 8. Протидія кіберзлочинам у сфері використання платіжних систем.

Відповідно до положень Закону України «Про ратифікацію Конвенції про кіберзлочинність» від 07.09.2005 № 2824 органом, на який покладаються повноваження щодо створення та функціонування цілодобової контактної мережі для надання невідкладної допомоги під час розслідування злочинів, пов'язаних із комп'ютерними системами та даними переслідування осіб, що обвинувачуються у вчиненні таких злочинів, а також збирання доказів в електронній формі, є Міністерство внутрішніх справ України [14]. Здійснення заходів протидії злочинності є першочерговим завданням правоохоронних органів, про що зазначено у нормативно-правових актах, які регламентують їх діяльність.

На підставі аналізу практики протидії кіберзлочинності ми визначили основні пріоритетні напрямки удосконалення діяльності кіберполіції з протидії кіберзлочинності:

Покращення матеріально – технічного забезпечення кіберполіції. Складність виявлення дій комп'ютерного злочинця полягає в його можливості скоювати злочини в кіберпросторі, у якого немає державних кордонів, що багаторазово збільшують ступінь їх суспільної небезпеки. Успішно протидіяти цим злочинам можливо лише при наявності сучасного новітнього технічного обладнання, що дасть змогу випереджати злочинців у їх діяльності.

Покращення кадрового забезпечення кіберполіції. Виникнення даного виду злочинів вимагає використання спеціальної термінології, яка буде єдиною як для правоохоронних органів, так і для спеціалістів з інформаційних технологій (ІТ). Багато понять, що входять в ІТ-лексикон, давно використовуються в сучасному світі, наприклад такі, як кіберпростір, кібертероризм, але підходи представників технічних і юридичних галузей науки до кожного терміну різні.

Особи, що займаються розслідуванням даного виду злочинів, і працівники судо-

вої системи в більшості своїй не володіють спеціальними знаннями у сфері нових комп'ютерних технологій, що обумовлює помилки в кваліфікації і розслідуванні злочинів. Цьому сприяє також відсутність спеціальних знань у сфері комп'ютерних технологій, та недостатня кількість методичних рекомендацій і роз'яснень щодо розслідування злочинів у сфері інформаційних технологій, відсутність узагальненої судової практики по кіберзлочинності, недостатність у правоохоронних органах необхідної кількості фахівців, що знаються на сучасній техніці і здатних оперативно виявляти і розслідувати комп'ютерні злочини.

Удосконалення взаємодії підрозділів кіберполіції з іншими суб'єктами запобігання кіберзлочинності. Серед надійних партнерів підрозділів Національної поліції України у сфері протидії кіберзлочинності мають бути: служба безпеки України, Міністерство освіти і науки, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, Інтернет-провайдери, передові ІТ-компанії.

Значну роль у протидії кіберзлочинності відіграють громадські організації. Їх основна перевага в тому, що вони можуть інтегруватися, вони більш гнучкі, ніж державні органи, і це дає їм можливість швидко реагувати на зміну ситуації у суспільстві. Громадські організації вільні у виборі форм та методів роботи, вони не зарегаментовані певними нормами і не обмежені функціями та рамками [15, с. 127].

Неоціненною є взаємодія підрозділів Національної поліції України із засобами масової інформації (далі ЗМІ). ЗМІ по праву називають однією з «гілок влади» через той вплив, який вони можуть чинити на людей. ЗМІ мають стати тією неупередженою структурою, яка повинна інформувати суспільство про проблеми, пов'язані із суспільною небезпечністю кіберзлочинів, способів їх вчинення та заходів захисту від такого роду злочинних посягань.

Окремо слід звернути увагу на взаємодію з міжнародними організаціями з приводу протидії транскордонним проявам кіберзлочинності. Сьогодні кіберпростір, як п'ятий загальний простір після наземного, морського, повітряного і космічного, вима-

гає координації, співпраці і особливих правових заходів на міжнародному рівні. Проте, відсутні ефективні заходи міжнародного масштабу з боротьби з кіберзлочинцями, що створює певний вакуум в правовому регулюванні відповідальності і порядку кримінального переслідування осіб, що вчинили транснаціональні злочини, і, відповідно, викликає у кіберзлочинців уявлення про можливість уникнути кримінальної відповідальності [13, с.87-93].

Підвищення рівня довіри населення до підрозділів Національної поліції України із протидії кіберзлочинності, зокрема. Довіра до поліції має двосторонній характер, з одного боку – це відображення ставлення населення до поліції, з іншого – основа для їх взаємодії. Одним з ключових аспектів реформи правоохоронних органів, зокрема в частині діяльності Національної поліції, є законодавчо врегульований обов'язок поліції діяти в тісній співпраці та взаємодії з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями на засадах партнерства. Однак, на сьогоднішній день назвати цю взаємодію ефективною ми не можемо. За результатами опитування громадян, рівень довіри до поліції дещо зріс (з початку реформування системи МВС України), однак залишається низьким. За даними опитування третина громадян не довіряє працівникам правоохоронних органів.

Одним із ефективних заходів підвищення рівня довіри населення до поліції (за результатами проведеного опитування) є активне висвітлення у ЗМІ інформації про роботу відповідних підрозділів, резонансні справи, основні статистичні відомості щодо злочинів цієї категорії.

Отже, не втрачає своєї актуальності подальше дослідження форм та методів взаємодії поліції із населенням задля підвищення ефективності цієї діяльності, пошук нових шляхів удосконалення правового регулювання діяльності підрозділів Національної поліції України щодо протидії кіберзлочинності.

Література

1. Про основи національної безпеки України : закон України від 19.06.1993-

№ 964-І // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/964-15> (дата звернення: 23.03.2019).

2. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27 січня 2016 року «Про Стратегію кібербезпеки України»: указ Президента України від 15.03.2016 № 96/2016287 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/96/2016> (дата звернення: 23.03.2019).

3. Діордіца І. В. Поняття та зміст кіберзлочинності. URL: <http://goal-int.org/ponyattya-ta-zmist-kiberzlochinnosti> (дата звернення: 23.03.2019).

4. Іванченко О. М. Кримінологічна характеристика кіберзлочинності, запобігання кіберзлочинності на національному рівні. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2016. № 3. С. 172-177.

5. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України. Закон України-№ 2469-VIII від 21.06.2018 URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19> (дата звернення: 23.03.2019).

6. Кримінологія. Академічний курс / Кол. авторів; за заг. ред. О.М. Литвинова. К.: Видавничий дім «Кондор», 2018. 538 с.

7. Рассолов И. М. Право и Интернет. Теоретические проблемы. Москва : НОРМА. 2003. С. 251-254.

8. Криминология : учеб. для вузов / под общ. ред. д.ю.н. проф. А. И. Долговой. Москва: НОРМА, 2003. 784 с.

9. Амелін О. Визначення кіберзлочинів в національному законодавстві України. Науковий часопис Національної академії прокуратури України 3(2016) С. 1-10.

10. Про внесення зміни до статті 120 Кримінального кодексу України щодо встановлення кримінальної відповідальності за сприяння вчиненню самогубства. Закон України від 08.02.2018 URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2292-19> (дата звернення: 23.03.2019).

11. Кравцова, М.О. Сучасний стан і напрями протидії кіберзлочинності в Україні. Вісник Кримінологічної асоціації України: зб. наук. праць.2018. № 2 (19). С. 155-166.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується поняття та сутність кіберзлочинності. Розглядається питання протидії кіберзлочинності як складової забезпечення національної безпеки України. Автор дотримується позиції виокремлення трьох основних рівнів здійснення відповідних заходів протидії кіберзлочинності (загально-соціального, спеціально-кримінологічного і індивідуального). На підставі аналізу практики протидії кіберзлочинності запропоновано основні пріоритетні напрямки удосконалення діяльності кіберполіції з протидії кіберзлочинності.

Ключові слова: кіберзлочини, кіберзлочинність, протидія кіберзлочинності, національна безпека, інформаційна безпека.

12. Пилипчук В. Г., Дзьобань О. П. Теоретичні та державно-правові аспекти протидії інформаційному тероризму в умовах глобалізації. Стратегічні пріоритети. 2011. № 4 (21). С. 12-17

13. Косенков А. Н. Общая характеристика психологии киберпреступника. Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2012. № 3. С. 87-94

14. Про ратифікацію Конвенції про кіберзлочинність. Закон України від 07.09.2005 № 2824. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2824-15> (дата звернення: 23.03.2019).

15. Балакірєва О. М. Секс бізнес в Україні: спроба соціального аналізу. – Київ, Український інститут соціальних досліджень, 2001. 159с.

Cybercrime Counteraction in Ukraine as a Component of National Security

The rapid development of scientific and technological progress and the widespread use of modern information technologies have an undeniable positive impact on social processes. At the same time, the benefits of the digital world and the development of information technologies have created new threats to national and international security. Along with incidents of natural (unintentional) origin, there is an increase in the number and power of cy-

ber attacks, motivated by the interests of certain states, groups and individuals.

The cases of illicit collection, storage, use, destruction, distribution of personal data, illegal financial transactions, theft and fraud in the Internet are increased. Cybercrime becomes transnational and can seriously damage the interests of an individual, society and the state.

The use of computer technologies in the commission of crimes is a special kind of socially dangerous and illegal activity, which is becoming more widespread both on a global scale and in some countries, including Ukraine. This poses new challenges to the law enforcement agencies to combat cybercrime.

Despite the large number of criminal offenses in the field of information technologies, the threats that are constantly occurring in this area, nowadays there is no single understanding of the concept of cybercrime in Ukraine, and accordingly, there is no its official unified regulatory legal consolidation. Along with the concept of cybercrime we actively use in everyday and, sometimes, scientific circulation such concepts as “computer crime”, “IT criminality”, “crime in the field of information relations”, “virtual crime”.

Excessive scientific and technological progress is directly linked to the situation, where there is the world of cybercrime. Cybercriminals create new methods of committing crimes and find shortcomings in security systems faster than those who oppose them, they have time to correct mistakes and improve the security system. Cybercrimes became “crimes of the third millennium”.

The author of the article studies the concept and essence of cybercrime. The issue of counteracting cybercrime as a component of ensuring the national security of Ukraine is considered. The author adheres to the position of distinguishing the three main levels of implementation of appropriate measures to combat cybercrime (general and social, special and criminological, individual). Based on the analysis of the practice of countering cybercrime, the author has offered the main priority directions to improve the activity of cyberpolice in combating cybercrime.

ОБСЯГ ПОНЯТТЯ ЖОРСТОКОСТІ

ЛЕМЕХА Роман Ігорович - кандидат юридичних наук, доцент кафедри менеджменту та соціально-гуманітарних дисциплін, Львівська філія ПВНЗ «Європейський університет»

СКРЕКЛЯ Леся Іванівна - кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії держави і права, Львівський торговельно-економічний університет

В статті розглядається обсяг поняття жорстокості. Осуществлена класифікація поняття жорстокості по следующим критериям: по месту в системе УК Украины (как признак, предусмотренной Общей частью УК Украины, и как таковая, содержащаяся в Особенной части УК Украины), формой проявления (путем действия или бездействия), количественными проявлениями (систематическим или имеет однократное проявление).

Ключевые слова: жестокость, особая жестокость, пытки, мучения, особое мучение, издевательство, глумление.

Постановка проблеми

Питання кримінальної відповідальності за злочини, ознакою складів яких є жорстокість, завжди викликало інтерес серед науковців. І не випадково, адже жорстокість – це ознака, яка неодноразово вказана у статтях Загальної та Особливої частин КК України. В окремих диспозиціях статей законодавець безпосередньо вказує на «жорстоке поведіння», а в інших – на такі прояви жорстокості, як «особлива жорстокість», «катування», «мордування», «мучення», «особливе мучення», «знуцання», «глумлення», «болісні і такі, що ображають особисту гідність потерпілого, дії». Водночас законодавче визначення відповідних понять відсутнє (виняток становить катування), що створює передумови для неоднозначного їх трактування. Це спричинено термінологічними недоліками, недоскона-

лою побудовою правових норм, оскільки використання у КК України вказаних понять не має самостійного змістового навантаження, істотно відмінного від того, що містить споріднений термін. Тому необхідно забезпечити однакове застосування та розуміння поняття жорстокості.

Водночас відсутність у диспозиції статті вказівки на жорстоке поведіння не свідчить про те, що той чи інший злочин по своїй суті не є жорстоким щодо потерпілого. Кожен насильницький злочин, з точки зору моральних засад суспільства, можна віднести до цієї категорії. Адже навряд чи правильно говорити, що, наприклад, такі злочини, як розбій (ст. 187), убивство (ст. 115), сексуальне насильство (ст. 153) тощо не є жорстокими щодо потерпілого. Навіть миттєве позбавлення життя (наприклад, постріл у спину потерпілого або тоді, коли він спить) завдає страждання його близьким. Більше того, крадіжку гаманця у пенсіонера також можна вважати жорстокістю, однак така жорстокість не матиме значення для кримінально-правової кваліфікації, оскільки у дослідженні йдеться про жорстокість як кримінально-правове поняття.

Стан дослідження

Окремі аспекти проблеми жорстокості як кримінально-правового поняття розглядалися у працях О. Ф. Бантишева, С. В. Бородіна, А. Г. Гаркуші, І. А. Головка, М. Г. Гребенюка, О. В. Грищенко, О. В. Денисової,

К. В. Катеринчука, В. В. Кончаковської, В. А. Копиляна, М. П. Короленка, В. І. Кучера, В.В. Лень, С.Я. Лихової, О.В. Лахової, Л. В. Мальованої, В.О.Навроцького, Ю. О. Поліщука, О. П. Рябчинської, П. П. Сердюка, Я. Г. Смілянського, А. Д. Тартаковського, Г.М. Телесницького, О.М.Храмцова, Н. М. Ярмиш та інших.

Незважаючи на здійснені теоретичні дослідження, у слідчо-прокурорській та судовій практиці виникають труднощі під час визначення співвідношення понять «жорстокість» та «особлива жорстокість», «мучення» та «особливе мучення». Також через невизначеність указаних понять теорія кримінального права та судова практика часто позначають їх іншими оцінними поняттями, які не передбачені КК України («тортури», «садизм», «особливо болісні, вишукані страждання», «додаткові фізичні або психічні страждання» тощо).

Таким чином, основною метою цієї статті є з'ясування видів злочинних дій, які охоплює поняття жорстокості.

Виклад основних положень

У кримінально-правовій літературі слушно зазначають, що відсутність достатніх рекомендацій щодо змісту оцінних понять спричиняє труднощі у встановленні їх обсягу [1, с.5]. Такий зміст визначається шляхом його поділу на види, у результаті чого здійснюється перехід від певного родового поняття до множини видових понять [2, с.56]. Визначення обсягу аналізованого поняття дозволяє з'ясувати його, принаймні, зовнішнє співвідношення з деякими суміжними поняттями. Обсяг поняття жорстокості характеризує види злочинних дій, які охоплює відповідне поняття. Поняття, що ділиться, називається поділюваним, а результати поділу – відповідні видові поняття – членами поділу. Поділюване поняття і члени поділу перебувають у відношенні підпорядкування (першому підпорядковані другі), а члени поділу між собою – у відношенні співпідпорядкування.

Слід зазначити, що коментарі до КК України та п. 28 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р.

№ 2 «Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи» не виокремлюють відповідних критеріїв, на підставі яких можна здійснити класифікацію поняття жорстокого поводження, а тільки наводять неповний перелік діянь, які до нього належать: побої, тілесні ушкодження; мордування; мучення тощо [3, с.279; 4, с.135]. Окрім перелічених проявів, у теорії кримінального права до жорстокого поводження також відносять вбивство, заподіяння мук, глузлення, наругу [5, с. 69].

У КК України не зазначається, які посягання необхідно вважати жорстоким поведінням. Однак, на нашу думку, вбивство, заподіяння тілесних ушкоджень не слід розглядати як прояви жорстокості, оскільки, як уже зазначалось, для злочинів, ознакою складів яких є жорстокість, характерна умисна форма вини. Натомість, убивство, тілесні ушкодження можуть учинятися і з необережності. Водночас жорстоке поведіння та його прояви зазвичай є способом учинення іншого злочину, а не самостійним посяганням (виняток становить ч. 2 ст. 126 «Побої і мордування», ч. 1 ст. 127 «Катування КК України»). Далі зазначимо, що для того, щоби позбавити життя потерпілого чи спричинити йому тяжке тілесне ушкодження, у винного є два способи подальшої поведінки. Зокрема, перший, більш спрощений – це, наприклад, постріл у голову, удар сокирою (для вбивства). За такі дії передбачена відповідальність за ч. 1 ст. 115 «Умисне вбивство». Проте злочинця «не влаштовує» лише позбавлення життя потерпілого. Він прагне спричинити йому страждання перед смертю (наприклад, відрізання різних частин тіла, обпалювання кінцівок). За таких обставин дії винного підпадають під ознаки п.4 ч. 2 ст. 115 «Умисне вбивство з особливою жорстокістю». Така ж ситуація характерна для умисного тяжкого тілесного ушкодження, зокрема у ч. 2 ст. 121 «Умисне тяжке тілесне ушкодження» КК України передбачена відповідальність за особливо мученицький спосіб спричинення відповідного ушкодження. Тобто наголошуємо, що для того, щоби досягти злочинного результату (наприклад, смерті потерпілого),

не обов'язково застосовувати жорстоке поводження.

Аналіз КК України засвідчив, що обсяг поняття жорстокості охоплює жорстоке поводження, особливу жорстокість, катування, мордування, мучення, особливе мучення, знущання, глумлення, болісні і такі, що ображають особисту гідність потерпілого, дії, оскільки вони спричиняють потерпілому фізичні та (або) моральні страждання, однак є не обов'язковими складовими для досягнення злочинного результату. Винний заподіює страждання потерпілому лише для «урізноманітнення» вчинення злочину. Зокрема, такий підхід прослідковується і на практиці, оскільки аналіз вироків показав, що перелічені поняття належать до обсягу поняття жорстокості.

Водночас доводиться констатувати, що не лише теорія кримінального права, а й практика не знаходять відповідних критеріїв поділу досліджуваного поняття. Такі положення впливають з того, що суди часто у вироків вживають терміни «жорстоке поводження», «особлива жорстокість» у сукупності з іншими («мучення», «катування», «мордування»), не пояснюючи, які дії охоплюють ці поняття.

У теорії кримінального права зазначають, що найбільш простим є дихотомічний поділ поняття – двочленний поділ на дві частини, коли обсяг поняття ділиться на два суперечливі поняття [6, с.9]. На підставі зазначеного критерію поділу жорстоке поводження можна поділити на таке, що спричиняє фізичні та моральні страждання. В основі такого поділу є аналіз КК України, в якому прямо передбачена вказівка на спричинення фізичних (ч. 2 ст. 146, ч. 1 ст. 127) чи моральних страждань (ч. 1 ст. 127). Водночас Л. В. Мальована зазначає, що жорстоке поводження призводить до заподіяння тільки фізичних страждань [7, с. 258]. Натомість В. В. Сташис схиляється до думки, що відповідні дії призводять і до фізичних, і психічних страждань [8, с.72]. Проте, на нашу думку, правильніше буде говорити не «психічні страждання», а «моральні страждання», оскільки у КК України не використовується перший термін. Окрім того, психічні страждання, ймовірніше, слід розгля-

дати як тяжкі наслідки, які наступили вже після вчинення злочину, а саме порушення психіки.

Випадки заподіяння моральних страждань відомі також судовій практиці. Зокрема, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, двоє злочинців примусили потерпілого викопати яму та лягти в неї, після чого прикидали останнього землею, вставили квітки в землю, зімітувавши відтак могилу останнього та справили на нього природні потреби [9]. З цього прикладу можна зробити висновок, що потерпілому не спричиняли фізичних страждань. Натомість, останній зазнав великого стресу, відчуття безвихідності та неминучої смерті. Таким чином, внаслідок жорстокого поводження потерпілому можна заподіяти як фізичні, так і моральні страждання.

Важливе практичне значення має поділ жорстокого поводження за місцем у системі КК України. За наведеним критерієм жорстоке поводження може виступати як ознака, яка передбачена Загальною частиною КК України, та така, що міститься в Особливій частині КК України. У першому разі жорстоке поводження необхідно розглядати як обставину, яка обтяжує покарання (п. 10 ч. 1 ст. 67 КК України). Натомість, в іншому – жорстоке поводження виступає ознакою об'єктивної сторони відповідного складу злочину (наприклад, обов'язковою ознакою ст. 299 КК України є жорстоке поводження з тваринами). У такому разі відповідає потреба у застосуванні п. 10 ч. 1 ст. 67 КК України.

Окрім того, за формою прояву жорстокого поводження може вчинитися шляхом дії або бездіяльності. Слід зазначити, що жорстокість шляхом бездіяльності є достатньо поширеним явищем щодо тварин. Зокрема, у газеті «Вісник» описано, як правоохоронці викрили підприємство, де начебто вирощували породистих коней, а насправді їх морили голодом. Водночас власник ферми одержував ще й допомогу від держави на репродукцію породистих тварин. Коней не поїли й не годували. Вони стояли прип'яті й погризли у стайнях перегородки та стовпи. Десять коней загинуло [10]. Така ситуація ще раз доводить, що страж-

дання можуть бути спричинені і шляхом дії, і бездіяльності.

Далі зазначимо, що за кількісними проявами жорстоке поводження може бути систематичним або ж мати одноразовий прояв. У теорії кримінального права це питання є дискусійним. Зокрема, одні автори переконані, що жорстоке поводження може бути як одноразовим проявом, так і систематичним [8, с.72; 11, с.55], натомість, інші – лише систематичним [12, с.103]. Якщо ж насильницькі дії застосовуються систематично, визнання такої поведінки жорстоким поводженням, звісно, не викликає заперечень. Натомість, прихильники визнання «разової жорстокості» аргументують свою позицію тим, що «коли законодавець хотів би обмежити поняття жорстокого поводження тільки випадками систематичного його застосування, то він це прямо застеріг би у тексті статті» [11, с.55].

Гадаємо, жорстоке поводження може бути не лише систематичним. Таке твердження впливає, зокрема, з аналізу поняття «катування», одним із способів вчинення якого є мучення. У Правилах судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень від 17 січня 1995 р. мучення визначається як тривале позбавлення людини їжі, пиття чи тепла, залишення її в шкідливих для здоров'я умовах та інші подібні дії. Якщо брати до уваги таке трактування змісту поняття «мучення», то очевидним є те, що воно наявне за умови систематичного позбавлення їжі, пиття тощо. Одноразові ж дії (позбавлення їжі, пиття тощо) навряд чи будуть уважатися кримінально-караними. Виняток може становити одноразове позбавлення людини ліків, яка хворіє, наприклад, на астму або цукровий діабет (зокрема, коли винний демонструє у руках ліки, які необхідні потерпілому, а останній просить, щоб суб'єкт посягання не дав йому померти і повернув їх, проте злочинець не має наміру виконати прохання потерпілого і насолоджується цим). У такому разі винний усвідомлюватиме, що своїми діями спричиняє страждання потерпілому, більше того, прагне їх заподіяти. Відтак, вважаємо, що жорстокість характеризується і систематич-

ними, і одноразовими (хоча й поодинокими випадками) злочинними діями.

Висновки

Таким чином, здійснено класифікацію поняття жорстокості за такими критеріями: місцем у системі КК України (як ознака, яка передбачена Загальною частиною КК України, та як така, що міститься в Особливій частині КК України), формою прояву (шляхом дії або бездіяльності), кількісними проявами (систематичним або ж мати одноразовий прояв).

Література

1. Питецкий В. Применение оценочных понятий уголовного закона / В. Питецкий // Советская юстиция. – 1984. – № 20. – С.4-5.
2. Логіка для юристів: підручник / І. В. Хоменко. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 224 с.
3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 5-те вид., переробл. та доповн. – К.: Юридична думка, 2012. – 1216 с.
4. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» / упоряд. П. С. Берзін. – К.: Скіф, 2010. – 392 с.
5. Кучер В. І. Кримінально-правові проблеми вчинення злочинів способом особливо жорстокого поводження: монографія / В. І. Кучер. – К.: Азимут–Україна, 2004. – 120 с.
6. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник / В. О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
7. Мальована Л. В. Жорстокість як кримінально-правова категорія / Л. В. Мальована // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2008. – № 2. – С.255-258
8. Сташис В. В. Преступления против личности в ЦК УССР и судебной практике / В. В. Сташис, М. И. Бажанов. – Х.: Вища школа, 1981. – 216 с.
9. Вирок Гребінківського районного суду Полтавської області від 27 листопа-

АНОТАЦІЯ

У статті розглядається обсяг поняття жорстокості. Здійснено класифікацію поняття жорстокості за такими критеріями: місцем у системі КК України (як ознака, яка передбачена Загальною частиною КК України, та як така, що міститься в Особливій частині КК України), формою прояву (шляхом дії або бездіяльності), кількісними проявами (систематичним або ж мати одноразовий прояв).

Ключові слова: жорстокість, особлива жорстокість, катування, мучення, особливе мучення, знущання, глумлення.

да 2008 року у справі № 1-112/08 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: geustr.court.gov.ua.

10. Ярославець Г. Коней морили голодом / Г. Ярославець [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://visnyk.lutsk.ua/2007/12/12/5253/>

11. Алиев И. А. Актуальные проблемы суицидологии (уголовно-правовой и криминологической аспекты) / И. А. Алиев. – Баку, 1987. – 187с.

12. Джамалов Б. У. Совершенствование законодательства об ответственности за доведение до самоубийства / Б. У. Джамалов // Уголовно-правовые меры борьбы с преступностью. – Ташкент, 1987. – С.99-104

SUMMARY

The article deals with the concept, classification and methods of cruelty to animals, the signs of the concept «cruelty» of the criminal-legal literature. It is determined the form of the fault with which crimes are committed. The nature of the responsibility of the inflicting agony as a result of the liability for cruelty is analysed. Analysis of existing in the theory of criminal law of points of view, and also positions of norms of criminal statute of Ukraine is devoted, to conduct with the purpose of determination of signs and maintenance a special cruelty. Particularly, special attention is given to the characterization and analysis of constituent elements of «cruel treatment»: torture, inhuman or degrading treatment and punishment. Investigate the question of the lack of scientific, specific definition of «cruel treatment». The specific criminal-legal content of the concept «cruelty» is discovered. Main questions of definition specific characteristics of harm in content of the corpus delicti are examined.

The complex research of cruelty as a cross-cutting criminal notion has been presented in the thesis. Its content and scope have been analyzed, the issues of punishability and qualification of crimes, the essential element whereof the cruelty is, have been determined. New theoretical statements and amendments to Exceptional Part of Criminal Code of Ukraine in scopes of regulating responsibility for crimes, the essential element whereof the cruelty is, have been suggested. The inexpediency of usage in the Criminal Code of terms 'exceptional cruelty', 'torment', 'victimization', 'exceptional torment', 'abuse', 'wipe', 'painful and other actions debasing personal dignity of the person affected' that are violations of terminology unity and hence the legislative techniques drawback has been justified; the inconsistency of practice and valid Criminal Code of Ukraine regulations during realization of criminal qualification for commitment corresponding trespasses has been investigated; the system drawbacks of punishment for crimes, the essential element whereof the cruelty is been demonstrated.

Key words: cruelty, exceptional cruelty, tortures, torment, exceptional torment, abuse, wipe.



АКТУАЛЬНІ МЕТОДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ДЕТЕКТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В МЕХАНІЗМІ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ

БИЧІН Сергій Олександрович - начальник Центрального відділу поліції ГУНП в Донецькій області, здобувач Донецького юридичного інституту МВС України

УДК 343.9

В статье проанализированы актуальные методы исследования детективной деятельности в механизме предупреждения преступности. Анализируются отдельные аспекты полномочий государственных субъектов осуществления детективной деятельности. Уделяется внимание перспективному законодательному обеспечению частной детективной деятельности.

Констатируется, что на законодательном уровне определены категории должностей, которые могут заниматься детективной деятельностью, а также намечены задачи, в том числе и предупредительной деятельности (к которым следует отнести обеспечение публичной безопасности и порядка; охране прав и свобод человека, а также интересов общества и государства; противодействие преступности, предупреждение, выявление, пресечение коррупционных правонарушений, а также предупреждение совершения новых).

Делается вывод о том, что частный сектор предупредительной детективной деятельности наделен как признаками гражданского влияния на преступность, так и государственно-управленческого контроля над уровнем преступности. В связи с этим, методика познания роли детективной деятельности в сфере предупреждения преступности требует определенного и выверенного спектра методов научного исследования.

Ключевые слова: предотвращение преступности, механизм, детектив, государство, приватность.

Запобіжна детективна діяльність є доволі складною організаційно-правовою формою впливу на злочинність. Більше того, зазначена діяльність є новою для правової системи України, як у формально-юридичному, так і у діяльнісному значенні. З метою належного наукового забезпечення зазначеної діяльності постає необхідність встановлення методологічних засад її пізнання, яким на сьогодні не приділялась належна увага.

Слід відмітити, що питанням методологічного пізнання кримінологічних та кримінально-правових явищ присвятили свої наукові праці М. І. Бажанов, О. М. Бандурка, Ю. В. Баулін, П. С. Берзін, В. І. Борисова, Б. М. Головкін, Н. О. Гуторова, В. К. Грищук, О. О. Дудоров, О. М. Костенко, О. М. Литвинов, В. А. Мисливий, А. А. Музика, Є. С. Назимка, В. О. Навроцький, М. І. Панов, Є. О. Письменський, В. В. Сташиса, А. В. Савченко, Є. Л. Стрельцов, В. Я. Тацій, В. П. Тихий, В. О. Туляков, В. І. Тютюгін, Є. В. Фесенко, П. Л. Фріс, М. І. Хавронюк, В. В. Шаблистий та інші вчені. Однак, зважаючи на характерну рису новелізації детективної діяльності для нашої країни, наукових досліджень методологічного пізнання її запобіжного впливу ще проводилось.

Тому метою нашої статті є визначення актуальних методів дослідження детективної діяльності в механізмі запобігання злочинності.

Необхідно зазначити, що на офіційному законодавчому рівні зараз в Україні визначено окремі риси правового статусу лише детективів Національного антикорупційного бюро України. Відповідно до Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», Національне антикорупційне бюро України є державним правоохоронним органом, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових [1]. Ч. 4 ст. 5 цього Закону передбачено, що до структури управлінь Національного бюро можуть входити підрозділи детективів, що здійснюють оперативно-розшукові та слідчі дії, інформаційно-аналітичні, оперативно-технічні підрозділи, підрозділи, що здійснюють виявлення майна, яке може бути предметом конфіскації або спеціальної конфіскації, підрозділи швидкого реагування, забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства та забезпечення безпеки працівників, представництва інтересів в іноземних юрисдикційних органах, експертні, фінансові, кадрові та інші підрозділи. Згідно зі ст. 23 цього Закону також передбачаються такі категорії посад, як «керівник підрозділу детективів», «заступник керівника підрозділу детективів», «старший детектив», «детектив».

Також у системі Національної поліції України у 2017 році започаткували експериментальний проект упровадження посад детективів. Цей проект був започаткований за ініціативи і підтримки Консультативної місії Європейського Союзу в Україні. Завдяки цьому проекту скоротили кількість оперативних працівників в окремих відділах поліції у семи різних регіонах нашої держави і натомість створили посади детективів на різних рівнях – від маленького відділення у сільській місцевості до великого відділу у Хмельницькому. Було створене додаткове управління в Головному слідчому управлінні Національної поліції. Штат цього детективного підрозділу налічує 46 посад. На зазначені посади було призначено найбільш фахових працівників, переважно – колишніх оперативників [2].

Наприклад, у Слідчому управлінні ГУНП в Донецькій області у 2018 році було створено відділ розслідування особливо тяжких злочинів.

Відділ розслідування особливо тяжких злочинів Донеччини фактично розпочав свою роботу з березня 2018 року, та на кінець 2018 року відділом було досягнуто таких результатів:

- всього розслідувалось 340 кримінальних проваджень;
- закінчено 86 кримінальних проваджень;
- закрито 13 кримінальних проваджень;
- до суду скеровано 73 кримінальних провадження на 149 епізоди злочинів, з яких 3 за фактами злочинів, скоєних у складі організованими злочинними групами, у тому числі 1 – у складі злочинної організації, повідомлено про підозру 117 особам, 31 з яких затримано та в подальшому обрано запобіжний захід.

Новому підрозділу притаманні функції самостійного виявлення злочинів, адаптація оперативних методів та комбінацій у слідчій роботі, самостійність та швидкість в розслідуванні. Колишні оперативники отримали повноваження слідчого та за власною ініціативою виявляють та розкривають тяжкі злочини. Запроваджено принцип спільної роботи напарниками в слідчому підрозділі, що підвищує якість та скорочує час розслідування.

Відповідно до Закону України «Про Національну поліцію» запобіжними завданнями цього органу є: 1) забезпечення публічної безпеки і порядку; 2) охорона прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; 3) протидії злочинності [3].

Таким чином, на законодавчому рівні визначено категорії посад, що можуть займатись детективною діяльністю, а також окреслено завдання, у тому числі, і запобіжної діяльності (до яких слід віднести забезпечення публічної безпеки і порядку; охорону прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; протидію злочинності; попередження, виявлення, припинення корупційних правопорушень, а також запобігання вчиненню нових).

Також ми не можемо оминати увагою сферу приватної детективної діяльності, яка вже багато років не знаходить у нашій державі законодавчого визначення. Верховною Радою України 13 квітня 2017 року було прийнято Закон України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність», який не було підписано Президентом України [4]. Однак, науковці та представники професійних кіл продовжують роботу над усуненням недоліків та суперечностей тексту. Тому його ухвалення та підписання є перспективним.

Відповідно до ч. 4 ст. 1 цього документу приватна детективна (розшукова) діяльність - це дозволена Міністерством юстиції України підприємницька діяльність приватних детективів або об'єднань приватних детективів щодо надання замовникам на платній договірній основі детективних послуг з метою захисту їхніх законних прав та інтересів на підставах та в порядку, що передбачені цим Законом. Також, ч. 1 ст. 12 передбачалось, що приватна детективна (розшукова) діяльність здійснюється з метою пошуку, збирання та фіксації інформації, розшуку предметів, майна, людей і тварин, встановлення фактів та з'ясування різних обставин на замовлення замовника та згідно з договором про надання приватних детективних (розшукових) послуг.

Тому слід вести мову ще й про приватний сектор запобіжної детективної діяльності, який наділений як ознаками громадянського впливу на злочинність, так і державно-управлінського контролю над рівнем злочинності. У зв'язку із цим, методика пізнання ролі детективної діяльності у сфері запобігання злочинності потребує визначеного та вивіреного спектру методів наукового дослідження.

Поняття методології не має єдиного трактування в літературних джерелах, у тому числі й довідниках, що можна пояснити його складністю та багатозначністю. Більше того, навіть у одних і тих же джерелах часто дається декілька визначень методології, які не завжди між собою узгоджені [5, с. 87]. Тому звернемось до найбільш вживаного у науці трактування зазначеного поняття. Методологія (від грец. *μεθολογία*)

– вчення про способи; від древньогрецького *μεθόδος* з *μετά* – + *ὁδός*, буквально означає «шлях вслід за чимось» – та древньогрецького *λόγος* – думка, причина – наука про найзагальніші принципи пізнання та перетворення об'єктивної дійсності, шляхи та способи цього процесу [6, с. 9]. У кримінології методологія – це сукупність прийомів, способів, шляхів і засобів, що використовуються для аналізу й оцінки інформації про злочинність, про особистість злочинця з метою створення ефективних заходів запобігання злочинам і профілактиці злочинності [7, с. 126].

Центральне місце в методології посідає поняття «метод» як її базова категорія. Узагальнюючи праці сучасників [8; 9], можна зазначити, що метод дослідження детективної діяльності в механізмі запобігання злочинності – це спосіб пізнання запобіжної детективної діяльності, який забезпечує отримання нових знань, вдосконалення кримінологічної теорії і розроблення обґрунтованих практичних рекомендацій щодо вдосконалення діяльності детективів (детективних підрозділів) та їх об'єднань у сфері запобігання злочинності.

Не втручаючись до дискусії про структуру методів пізнання кримінологічних та кримінально-правових явищ, зазначимо, що ми є прибічниками поділу методів дослідження на філософські, загальнонаукові та спеціально-наукові. Переконані, що застосування у певному науковому дослідженні чітко окресленого кола, системи методів становить собою методіку кримінологічного дослідження.

Конкретна кримінологічна методика має відповідати вимогам комплексності (використовувати методи різних наук), системності (враховувати всі аспекти предмету дослідження; методи повинні доповнювати та перевіряти дані, отримані від інших методів), економічності (дані, отримані різними методами, не повинні дублюватися) [10, с. 50-51].

У методологічному аспекті для того, щоб дослідження відповідало вимогам комплексності, воно має бути організовано на принципах і методах, зорієнтованих на розумінні об'єкта пізнання як цілого з по-

зицій його системного упорядкування [11, с. 235]. У свою чергу, призначення системного підходу для вивчення процесів і явищ, які так чи інакше впливають на злочинність, полягає в тому, що його використання дозволяє виявити якісні, стійкі сторони інтегрального утворення. Системний підхід є вихідним пунктом наукового пізнання [7, с. 127]. Системний підхід, який ґрунтується на принципах динамічної системи, взаємодії та взаємозалежності елементів, комплексності, цілісності та ієрархічності пов'язаний із вивченням злочинності як цілісної єдності, з пізнанням ступеня і характеру взаємозв'язку елементів (підсистем), що входять у системне утворення [12, с. 484].

Будь-яку кримінологічну систему, а тим паче таку, як механізм запобігання злочинності, слід розглядати, з одного боку, в якості складової частини соціально-правового механізму забезпечення правопорядку та законності (більш узагальнений елемент соціальної системи), а з іншого – як спеціалізовану соціально-правову систему, що включає в себе інші, менш узагальнені, системи. Саме у цьому контексті виникають питання: а) взаємодії кримінологічних систем з навколишнім світом, зовнішніми каталізаторами змін та перетворень; б) взаємодії кримінологічних систем між собою, залежності зазначених систем; в) поділу та внутрішніх взаємозв'язків кримінологічних систем, існування систем меншого порядку – підсистем. У цьому контексті слід розглядати і детективну діяльність у механізмі запобігання злочинності. Мова йде про те, що сама активна, рухова кримінологічна система, заснована на діяльнісному підході, не може бути у стані ізолюваності, залежності від самої себе. На неї (запобіжну детективну діяльність) впливає ряд чинників як суто корпоративного значення (запобігання та протидія злочинності, іншим фоновим для злочинності явищам), так і загального зовнішнього призначення (розвиток суспільних відносин, стан соціально-економічної, політичної, культурної ситуації в країні та їх законодавче оформлення).

Однак, зрозуміти особливості та тонкощі такого впливу на запобіжну детективну

діяльність можливо лише з використанням особливих методів дослідження, які забезпечують можливість розгляду відкритості, як перманентної характеристики системи. Як справедливо підкреслює В.І. Шақун, перспективний розвиток кримінології в Україні має базуватися на синергетичному підході, тобто на теорії самоорганізованих систем. Власне на цьому ґрунті тільки й можлива поява нових відомостей про закономірності злочинності [13, с. 23].

Як зазначає С. Лебедев, відкритість системи – одна з ключових характеристик нелінійних систем, що самостійно зорганізуються, що означає таку їх властивість, завдяки якій система має можливість безперервного обміну речовиною, енергією та інформацією з навколишнім середовищем. В ідеалі такий обмін може здійснюватися в будь-якій точці системи, а не тільки через фіксовані канали. Друга властивість ідеальної відкритої системи – можливість управління всіма ресурсами системи з будь-якої її точки. На практиці системи демонструють цілу гаму перехідних станів: від повної відкритості до повної ізоляції [14]. Відкритість запобіжної детективної діяльності, як кримінологічної системи, дозволяє застосовувати під час її пізнання метод синергетики (*синергетика* (від грецького *sinergia* – спільна дія) становить собою науку про самоорганізацію складних систем [15, с. 155]).

Як зазначає В.А. Бачинін, синергетична методологія пізнання являє собою комплекс дослідницьких програм, прийомів, інструментальних засобів, що дозволяють побачити соціальну реальність у досить новому ракурсі. Необхідно лише зуміти адаптувати ідеї і принципи синергетики до специфічних потреб соціології права, поєднати мови цих двох дисциплін, правильно окреслити загальне для них проблемне простір [16, с. 16-17]. В основу сучасних поглядів про використання синергетичного підходу в юридичній науці поставлено його використання у вивченні різноманітних відкритих систем, процесів самоорганізації в їх структурних елементах. Такий підхід обумовлений теоретичною основою синергетики як філософської парадигми та вченням про самоорганізацію і саморегулювання відкри-

тих, складних систем. Складність системи визначається її внутрішньою структурою включно із різними підсистемами, що функціонують окремо, а також розвитком, що унеможливає повернення системи до абсолютно схожого із попереднім станом [17, с. 252].

У синергетичному дослідженні аналізований об'єкт розглядається як певна множина елементів, взаємозв'язок яких зумовлює цілісні властивості цієї множини.

Основний акцент робиться на виявленні різноманіття зв'язків і відносин, що мають місце як усередині досліджуваного об'єкта, так і в його відносинах із зовнішнім середовищем. Властивості об'єкта як цілісної системи визначаються не тільки й не стільки підсумовуванням властивостей його окремих елементів, скільки властивостями його структури, особливими системоутворювальними, інтегративними зв'язками розглянутого об'єкта [18, с. 231].

Більше того, використання особливостей синергетичного методу дослідження дозволить провести міждисциплінарне запобіжної детективної діяльності. Зрозуміло, що детективну діяльність можна розглядати з різних сфер юридичної науки: кримінології, кримінального процесу, криміналістики, оперативно-розшукової діяльності тощо. Саме дослідження окремих напрямів та функцій детективної діяльності надасть можливість забезпечити ефективність запобігання злочинності.

Також слід відмітити, що зміст синергетичного підходу полягає в тому, що побудова теоретичної моделі об'єкта, тобто створення теорії складної системи, містить у собі дві взаємозалежні площини інформаційного моделювання: а) структурна площина моделювання: визначення місця системи-об'єкта, її функцій і зв'язків у метасистемі, тобто в системі вищого ієрархічного рівня; визначення оптимальної структури й властивостей компонентів, що забезпечують ефективне функціонування системи та її розвиток; установлення зв'язків між цими компонентами; б) площина динаміки: взаємодія системи з навколишнім світом, частиною якого вона є; її зміна в часі; виникнення або автономізація (із середовища

й у середовищі); еволюціонування, породження собі подібних систем і зникнення, розчинення в середовищі [19, с. 9].

Актуальним методом дослідження запобіжної детективної діяльності є синергетичний підхід. Синергетична методологія надає можливість більш глибоко дослідити залежність запобіжної детективної діяльності від зовнішніх факторів, розкрити закономірності впливу цих факторів на її становлення, розвиток та функціонування. Зазначена методологія також ефективно може застосовуватись під час пізнання елементів запобіжної детективної діяльності – суб'єктів детективної діяльності та об'єктів запобіжного впливу, принципів, мети, завдань, функцій, методів місця детективної діяльності в механізмі запобігання злочинності.

Література

1. Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України» № 1698-18. Відомості Верховної Ради, 2014, № 47, Ст.2051
2. Метою експерименту з упровадження інституту детективів є зменшення бюрократичної складової у роботі поліції, - Сергій Князев URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/news/250443017> (дата звернення: 20.03.2019)
3. Закон України «Про Національну поліцію» Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 40-41, ст.379
4. Пропозиції Президента до Закону «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57580 (дата звернення: 15.01.2019)
5. Андрійчук В.Г. Сучасний аспект методології наукових досліджень. Економіка АПК. 2016. №7. С. 87-94.
6. Притула А. М. Теоретико-правові засади оперативно-службової діяльності Державної прикордонної служби України : монографія. Одеса : Фенікс, 2019. 332 с.
7. Крижановський А. Методологічні та методичні засади кримінологічного обслуговування діяльності територіальних органів національної поліції. Вісник Національного університету «Львівська

політехніка». Серія: Юридичні науки. 2018. Випуск 17. С. 125-131.

8. Назимко Є. С. Депеналізація як елемент пенальної політики України : дис. канд. юр. наук 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Донецьк, 2011. 254 с.

9. Назимко Є.С. Інститут покарання неповнолітніх у кримінальному праві України (нарис з методології дослідження) : монографія ; Донецький юридичний інститут МВС України. –Донецьк: Вид-во «Ноулідж» (Донецьке відділення), 2014. 370 с.

10. Дрьомін В. М., Мандриченко Ж. В., Мельничук Т. В. Кримінологія : навч.-метод. посіб. Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2015. 144 с.

11. Мірошниченко М.І. Генезис правової системи України: теоретико-методологічний аспект: дис. доктора юрид. наук. 12.00.01 «теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». К, 2013. 416 с.

12. Леоненко Т. Методологічні основи дослідження феномена злочинності на релігійному ґрунті як соціально-правового явища / Тетяна Леоненко // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки : збірник наукових праць. — Львів : Видавництво Львівської політехніки, 2017. № 861. С. 476-485.

13. Шакун В. Межі впливу на злочинність. Право України. 2009. №7. С. 17-23.

14. Лебедев С. Философский глоссарий URL: <http://terme.ru/termin/otkrytost-sistemy.html>. (дата звернення: 10.03.2019)

15. Бойко А. Методологія пізнання економічної злочинності. Вісник Львівського національного університету імені І.Франка. Серія юридична. 2008. Вип. 47. С. 153-163.

16. Методология гуманитарного знания в перспективе XXI века. К 80-летию профессора Моисея Самойловича Кагана. Материалы международной научной конференции. 18 мая 2001 г. Санкт-Петербург. Серия «Symposium». Выход №12. СПб.: Издательство Санкт-Петербургского философского общества, 2001. 328 с.

17. Пуйко В.М. До питання про використання синергетичного підходу в дослідженнях покарання як соціально-правового явища. Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення [Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (7-8 квітня 2006 р.)]. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2006. С. 252-255.

18. Философский словарь / [под ред. И.Т. Фролова]. 4-е изд. М. : Политиздат, 1981. 719 с.

19. Леднев В.С. Научное образование: развитие способностей к научному творчеству / В.С. Леднев. 2 изд., испр. М. : МГАУ, 2002. 120 с.

The article analyzes current research methods of detective activity in the mechanism of crime prevention. Analyzed certain aspects of the powers of state subjects of the detective activity. Attention is paid to the prospective legislative provision of private detective work.

It is stated that at the legislative level, categories of posts that may be engaged in detective work are identified, and tasks are outlined, including preventive activities (which include ensuring public safety and order, protection of human rights and freedoms, and the interests of society and the state; crime counteraction, prevention, detection, suppression of corruption offenses, as well as prevention of new ones).

It is concluded that the private sector of preventive detective work is endowed with both signs of civilian influence on crime, and state and management control over crime rates. In this regard, the method of knowledge of the role of detective work in the field of crime prevention requires a certain and verified range of methods of scientific research.

Detective activity is considered as a subsystem of the crime prevention mechanism, which should be investigated, on the one hand, as an integral part of the social and legal mechanism for ensuring the rule of law and legality (a more generalized element of the social system), and on the other, as a specialized social and legal system, including other less generalized systems. It is in this context that questions arise: a) the interaction of criminological sys-

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано актуальні методи дослідження детективної діяльності в механізмі запобігання злочинності. Аналізуються окремі аспекти повноважень державних суб'єктів здійснення детективної діяльності. Приділяється увага перспективному законодавчому забезпеченню приватної детективної діяльності.

Констатується, що на законодавчому рівні визначено категорії посад, що можуть займатись детективною діяльністю, а також окреслено завдання в тому числі і запобіжної діяльності (до яких слід віднести забезпечення публічної безпеки і порядку; охорону прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; протидію злочинності; попередження, виявлення, припинення корупційних правопорушень, а також запобігання вчиненню нових).

Робиться висновок про те, що приватний сектор запобіжної детективної діяльності наділений як ознаками громадянського впливу на злочинність, так і державно-управлінського контролю над рівнем злочинності. У зв'язку із цим, методика пізнання ролі детективної діяльності у сфері запобігання злочинності потребує визначеного та вивіреного спектру методів наукового дослідження.

Ключові слова: запобігання злочинності, механізм, детектив, держава, приватність.

tems with the outside world, external catalysts of change and transformation; b) the interaction of criminological systems with each other, the dependence of these systems; c) separation and internal interconnections of criminological systems, the existence of systems of a smaller order - subsystems. In this context, should be considered and detective work in the mechanism of crime prevention. The point is that an active, moving criminological system based on an active approach cannot be in a state of isolation, depending on oneself. It (precautionary detective activity) is influenced by a number of factors of both purely corporate significance (prevention and counteraction to crime, other phenomena background to crime) and a general external purpose (development of social relations, the state of socio-economic, political, cultural situation in the country and their legislative design).

It is proved that the use of the features of the synergistic method of research will allow an interdisciplinary study of preventive detective work. Detective work should be considered from different areas of legal science: criminology, criminal procedure, criminology, operational investigative activities, and the like. It is studies of individual areas and functions of detective activity that will ensure the effectiveness of crime prevention.

Key words: crime prevention, mechanism, detective, state, privacy.

РЕСОЦІАЛІЗАЦІЯ ЗАСУДЖЕНОГО ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ, ЗДАТНОГО РЕІНТЕГРУВАТИСЯ В СУСПІЛЬСТВО

КАЛАШНИКОВ Кирило Юрійович - аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. Харків, Україна

УДК 37.013.42

Ресоциализация относится к числу правовых и социальных понятий и широко используется в уголовно-исполнительном праве, криминологии, социологии, психологии и других гуманитарных науках. Под ресоциализацией понимается повторное усвоение культуры человеческих отношений, формирование определенных социальных норм, ролей и функций, приобретение умений и навыков, необходимых для их успешной реализации. Это, фактически, перестройка личности в связи с изменением обстоятельств. Под ресоциализацией осужденных понимается длительный процесс, имеющий в своей основе сложный комплекс психолого-педагогических, экономических, медицинских, юридических и организационных мероприятий, направленных на формирование у каждого осужденного способности и готовности к включению в обычные условия жизни общества после отбывания наказания.

Ключевые слова: исполнение наказания, отбывание наказания, процесс ресоциализации, социализация, предотвращение новых преступлений, законопослушный, социально полезный образ жизни, интеграция в общество.

Постановка проблеми

Відбуваючи покарання у виправних колоніях, засуджені мають формувати законослухняну поведінку для подальшого життя на волі. Це є головною метою пенітенціарних установ, які займаються вправленням та ресоціалізацією засуджених

осіб. Ресоціалізація передбачає засвоєння індивідом цінностей і норм, що радикально відрізняються від освоєних ним раніше. Така ресоціалізація передує руйнуванню раніше прийнятих цінностей і моделей поведінки особистості. Ресоціалізація - вид особистісної зміни, при якій зрілий індивід приймає тип поведінки, відмінний від прийнятого раніше; крайнім випадком ресоціалізації є таке перевтілення індивіда, коли він «перемикається» з одного світу на інший.

Мета викладення матеріалу - дослідити правові аспекти процесу вправлення та ресоціалізації засуджених у сучасних умовах.

Ступінь розробленості проблеми

Питання правових аспектів виконання покарання та ресоціалізації засуджених досліджувалось у наукових працях як вітчизняних, так і зарубіжних авторів, зокрема В.М. Анісімкова, В.П. Артамонова, В.В. Баунова, Н.А. Беляєва, Н.І. Брезгіна, Р.В. Ващенко, Б.С. Волкова, В.А. Воронова, С.А. Дьячковського, І.І. Євтушенка, Ю.В. Жулевої, А.І. Зубкова, Б.Б. Казака, В.А. Львовичкіна, М.Л. Мелентьєва, С.Н. Пономарьова, А.Л. Ременсона, М.С. Рибакіа, В.М. Синьова, В.В. Сулицького, А.Ф. Степанюка, Ф.Р. Сундурова, Н.А. Стручкова, Н.І. Титова, В.М. Трубнікова, І.Б. Ускачєвої, Г.Ф. Хохрякова, С.В. Царюка та інших.

Виклад загального матеріалу

У зв'язку зі зміною кримінально-виконавчого законодавства і реформуванням національної пенітенціарної системи відповідно до міжнародних стандартів перед Україною постало завдання створити таку систему виконання і відбування засудженими до позбавлення волі кримінальних покарань, яка могла б сприяти їхньому виправленню та ресоціалізації, а також запобіганню вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами [1].

Особа, звільнена від відбування покарання, має негативну практику, не тільки ту, з якою вона потрапила в місця позбавлення волі, але й ту, яку особа набула під впливом «тюремної субкультури»: неповаги до закону, моральних норм, прав та інтересів інших осіб. Тому з метою побудови нового життя, адаптації в суспільстві в особи виникає необхідність змінити попередній спосіб життя. На свободі особа стикається з необхідністю змінити свої звички, поведінку та стати на шлях цілковитого виправлення. Так складається ресоціалізація. Ресоціалізація являє собою двобічний процес, який, з одного боку, руйнує старі антигуманні, незаконні звички, а з другого - сприяє виробленню нових соціально спрямованих звичок, поліпшенню життя особи та включення її в соціум [2].

Після набуття чинності в січні 2004 р. Кримінально-виконавчим кодексом України введено та надано офіційне тлумачення поняття виправлення засуджених як «процесу позитивних змін, які відбуваються в особистості засудженого і створюють у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки», та введено нове для української пенітенціарної науки поняття ресоціалізації - «свідомого відновлення засудженого в соціальному статусі повноправного члена суспільства; повернення його до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя в суспільстві» [3]. Ці зміни призвели до наукових дискусій стосовно тлумачення вказаних понять, що стало поштов-

хом до створення і розвитку прогресивної системи виконання покарань, яка полягає в тому, що виправлення і ресоціалізація засуджених в Україні посідає ключове місце в кримінально-виконавчому праві та є складовим елементом мети виконання покарання і необхідною умовою ресоціалізації засуджених. Для втілення ідеї гуманізації процесу відбування покарань у реальність фундаментальним має бути реабілітація та ресоціалізація засуджених. Заступник міністра юстиції, куратор пенітенціарної служби України Денис Чернишов в інтерв'ю DW нагадав, що внесений восени минулого року до Верховної Ради проект закону «Про пенітенціарну систему» не має аналогів в українській історії. За словами урядовця, документ кардинально змінює саму концепцію системи. «Вперше за роки незалежності України ми говоримо, що мета і місія пенітенціарної системи - це не виконання покарань, а реабілітація і ресоціалізація», - наголосив Чернишов.

Поняття «ресоціалізація» вперше використав Ю. Антонян і вказував, що ресоціалізація - це «приспособлення» (осіб, що відбули кримінальне покарання) до нового життя й активна участь у ньому. Вона повинна здійснюватися цілеспрямовано, спільними зусиллями державних і громадських організацій, шляхом реалізації комплексу заходів. Цей комплекс заходів, попереджувальну діяльність він називає ранньою індивідуальною профілактикою, яка охоплює надання допомоги звільненим у вирішенні трудових і побутових питань, усунення несприятливих умов тощо [4].

І. Жук, А. Жук, О. Неживець дещо широкі розуміють ресоціалізацію, яка, на їх погляд, визначається через відновлення особи, що скоїла злочин і засуджена до покарання, як соціалізованого члена суспільства, що здійснюється на основі застосування до неї комплексу правових, організаційних, психолого-педагогічних, виховних та інших заходів впливу на різних етапах кримінальної відповідальності з метою недопущення здійснення протиправних дій і повернення людини до самостійного

загальноприйнятого нормального життя в суспільстві [5].

В. Львович розглядає процес ресоціалізації як мету виправлення засудженого, формування в нього правослухняної поведінки, стимулювання становлення на життєву позицію, яка відповідає соціальним нормам, шляхом відновлення, збереження та розвитку соціально корисних якостей і відносин під час відбування покарання та соціальної адаптації після звільнення з місць позбавлення волі [6].

А. Васильєв поняття «ресоціалізація» визначає як процес перевиховання особистості, що скоїла злочин, залучення її до трудової діяльності та нормального соціального середовища, відстежування динаміки особи засудженого, розроблення рекомендацій щодо перевиховання і ресоціалізації засуджених [7].

Р. Ващенко і В. Сулицький ресоціалізацію розуміють як процес виправлення засудженого, формування в нього правослухняної поведінки, стимулювання на таку життєву позицію, що відповідає соціальним нормам, на основі відновлення, збереження та розвитку соціально корисних якостей і відносин, подальшої адаптації до самостійного життя на волі [8].

З урахуванням позицій вищевказаних вчених, ми вважаємо, що поняття «виправлення» засуджених варто розглядати не тільки як процес, з погляду кримінально-виконавчого законодавства (ч. 1 ст. 6 КВК України), але й як результат досягнення певної мети (ч. 2. ст. 50 КК України) [9] - мети покарання.

М. Рибак ресоціалізацію бачить як мету застосування кримінального покарання, пропонуючи тим самим поняття «виправлення засуджених» взагалі замінити на термін «ресоціалізація» [10]. В. Воронов пропонує, що необхідно ввести в кримінальне законодавство поняття ресоціалізації засуджених як мету кримінального покарання [11].

І. Євтушенко вважає недоцільним виключення з переліку складників мети покарання терміна «виправлення засуджених» чи заміни його терміном «ресоціалізація», оскільки виправлення засуджених

має самостійне значення і є однією з необхідних умов ресоціалізації. Без досягнення виправлення засуджених, як стверджує автор, процес ресоціалізації буде безрезультатним і безглуздим, тому що неможливо примусово адаптувати до життя в нормальному суспільстві особу, чий помисли й інтереси спрямовані проти самого суспільства, незважаючи на всі застосовані до нього заходи виправлення [12].

На нашу думку, неможливо за мету покарання ставити лише виправлення засуджених і запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Адже покарання, крім виправлення, повинно забезпечувати відновлення та повернення засудженого до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя на волі як повноправного члена суспільства, а тому ресоціалізацію варто розглядати як самостійну мету покарання разом із виправленням засуджених і запобіганням вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами.

Поділяючи погляди законодавця (п. 2. ч. 2. ст. 6 КВК України), більшість учених у галузі кримінально-виконавчого права схиляється до того, що поняття «ресоціалізація» більш широке, ніж «виправлення», і охоплює останнє.

Більшість учених, як-от: О. Зубков, В. Наливайко, Г. Радов, Н. Стручков, М. Рибак, І. Євтушенко та ін., виділяють два основні етапи процесу ресоціалізації: пенітенціарний (під час відбування покарання) і постпенітенціарний (після звільнення засудженого). В. Корчинський, С. Фаренюк, А. Шевченко, О. Неживець вказують на можливість виділення третього етапу - допенітенціарного етапу перебування засудженого в місцях позбавлення волі [13].

Перший етап ресоціалізації - допенітенціарний, який починається з моменту скоєння злочину, триває під час досудового слідства (перебування в слідчому ізоляторі) та судового процесу. Також ресоціалізуючий вплив на засудженого має вид і строк призначеного судом покарання, а також вид установи, де він

буде відбувати покарання. Адже надмірно суворі покарання оздоблюють засудженого, а надто легкі покарання формують в особи уявлення про безкарність її протиправних дій, що, як наслідок, приводить до неможливості досягти мети покарання - виправлення і повернення в суспільство законослухняного громадянина, тому на цьому етапі важливо дотримуватись принципу співмірності тяжкості вчиненого і покарання.

Другий, основний, етап процесу ресоціалізації - пенітенціарний, розпочинається з моменту прибуття засудженого до установи виконання покарань, закінчується звільненням і поділяється на декілька періодів: пристосування (адаптації) до умов позбавлення волі; єдиний процес виховання, виправлення та самовиховання засуджених; підготовка засуджених до звільнення.

Третій (постпенітенціарний) етап процесу ресоціалізації засуджених - це реабілітація після звільнення з пенітенціарних установ, найбільш складний етап, він свідчить, наскільки ефективним виявився процес ресоціалізації на волі. Це етап цілковитої й остаточної ресоціалізації, метою і результатом якої повинна стати реінтеграція (повторна інтеграція в суспільство) засудженого. Провідними механізмами процесу ресоціалізації на цьому етапі є соціальна реабілітація та соціальна адаптація, які відбуваються разом або з відносною послідовністю.

Далі починається період постпенітенціарної адаптації. На даному етапі перевіряється та закріплюється досягнутий у місцях позбавлення волі результат соціально-виховного впливу шляхом аналізу поведінки особи.

Цікавою щодо вищезазначеного є думка В. Трубникова, який розглядає соціальну адаптацію звільнених від відбування покарання як соціальний процес, що приводить до активної взаємодії між особою судимого і навколишнім середовищем [14].

Термін виправлення як мета покарання перейшов з КК 1960 р України в новий КК України. І хоча, в ч. 2 ст. 50 КК України [15] говориться, що покарання має на

меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами, в ст. 1 КВК України [16] кримінально-виконавче законодавство України регламентує порядок і умови виконання та відбування кримінальних покарань з метою захисту інтересів особи, суспільства і держави шляхом створення умов для виправлення і ресоціалізації засуджених, запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами, а також запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із засудженими – все ж основною ідеєю як кримінального, так і кримінально-виконавчого законодавства є виправлення засудженого.

Вчені і практики на основі результатів наукових досягнень в області психології і передового досвіду пенітенціарних систем зарубіжних країн вже давно ставлять під сумнів реальну можливість виправлення людини в умовах фізичної ізоляції від суспільства. Виховати дотримання зовнішньої дисциплінованості у засуджених недостатньо. Звичка дотримання правил поведінки, придбана в колективі, де за кожною особою встановлений нагляд, де невиконання одних правил з неминучістю тягне неприємні наслідки, для правопорушника може зникнути, як тільки засуджений потрапляє в іншу обстановку. В підкріплення даної позиції А.С. Макаренко зазначав, що показником дійсної свідомості і дисциплінованості людини є його вчинки при відсутності зовнішнього контролю: Це дуже точна перевірка свідомості: вчинок по секрету, без свідків. Як людина веде себе, коли його ніхто не бачить, не чує і ніхто не перевіряє? Я зрозумів, що легко підкорити людину знаходитись правильно в моїй присутності, у присутності колективу, а ось навчити його чинити правильно, коли ніхто не чує, не бачить і нічого не дізнається, - це дуже важко [17].

Г.Ф. Хохряков зазначає, що здоровий глузд підказує, що завдання із виправлення і перевиховання в умовах ізоляції від суспільства недосяжна ... Дійсно, ставлячи за мету з пристосування людини до жит-

тя в суспільстві, його відокремлюють від цього суспільства; бажаючи навчити його корисній активній поведінці, тримають в обстановці, де кожен крок розписаний, що виробляє пасивність; думаючи замінити в свідомості людини шкідливі звички корисними, його тримають серед собі подібних, що сприяє взаємному зараженню тощо [18].

Навіть якщо припустити можливість виправлення людини у місцях позбавлення волі, то сам по собі цей процес є суто внутрішнім, психологічно складним, означає моральне переродження засудженого і позитивна зміна його свідомості, наявність і істинність якого часто неможливо визначити. Зовнішня поведінка засудженого в умовах ізоляції, вимушеного підлаштовуватися під правила внутрішнього розпорядку і вимоги адміністрації установи, не є справжнім показником ступеня його виправлення. Проте, термін «виправлення» в таких поєднаннях, як «став на шлях виправлення», «твердо став на шлях виправлення», «довів своє виправлення», «не став на шлях виправлення» є визначальним критерієм при прийнятті рішення про переведення засудженого всередині колонії з одних умов утримання в інші, переведення до дільниці соціальної адаптації або дільниці соціальної реабілітації, умовно-достроковому звільненні, заміни невідбутої частини покарання більш м'яким видом покарання, помилування тощо. Справедливо можна почути запитання і в дещо іншій площині: як бути з тими, що не виправилися, такі які мають стягнення, але у них закінчився термін покарання або навпаки, своєю зразковою поведінкою «доказали своє виправлення», але відповідно до фактично відбутого строку не можуть бути звільнені умовно-достроково, не кажучи вже про повне звільнення?

Така мета покарання як попередження вчинення нових злочинів тісно пов'язана з виправленням, так як впливає з неї і доповнює в сенсі бажаного результату. Однак, якщо звернутися до статистики Державної кримінально-виконавчої служби України, на 1 вересня 2016 р у 32 колоніях середнього рівня безпеки для неодно-

разово засуджених тримались 18 168 осіб (близько 30% від загального числа відбуваючих покарання у виді позбавлення волі, видно, що і мета запобігання вчиненню нових злочинів в умовах виправних колоній також не працює [19].

Тому законодавство та правозастосовна практика багатьох зарубіжних країн, далеких від догм радянської пенітенціарної науки, взагалі не ставить за мету виправлення злочинців за допомогою утримання у місцях позбавлення волі. Наприклад, у Законі ФРН «Про виконання покарання у виді позбавлення волі» від 16 березня 1976 р. закріплено: «Виконання покарання має на меті навчити засудженого жити в майбутньому з соціальною відповідальністю без вчинення злочинів» [20]. Тобто мета покарання не пов'язана з морально-психологічним переродженням засудженого в тюрмі, а звернена в майбутнє і полягає в його підготовці до соціально-відповідального життя після звільнення. Іншими словами, метою покарання є ресоціалізація засудженого.

Термін «ресоціалізація» означає процес повторного вживання злочинця в систему уявлень про цінності, які існують у суспільстві. На відміну від «виправлення» термін «ресоціалізація» ширший, оскільки не обмежується тільки лише зміною свідомості засудженого, а й передбачає його включення в позитивні соціальні зв'язки після відбування покарання. Але цього недостатньо, навіть щире «виправлення» засудженого, коли він відмовляється від вчинення нових злочинів у силу кардинальної позитивної моральної переорієнтації, ще не гарантує повернення в суспільство особистості, здатної адаптуватися до реалій вільного життя. Тим часом держава, караючи особу за вчинення злочину, має націлити кримінальне покарання і систему виконання покарань на повернення в суспільство не тільки законослухняної, але і здатної протидіяти негативним явищам людини. Інакше звільнений від відбування покарання, який щиро не бажає надалі вчиняти злочини, але який не може позитивно адаптуватися в суспільстві, знову стане перед необхідністю переступити закон.

Саме повернення в суспільство людини, здатної реінтегруватися в нього і яка відмовляється від вчинення нових злочинів, має визначатися в якості мети покарання. Це повністю співпадає з вимогами ст. 58 Мінімальних стандартних правил поводження з ув'язненими, прийнятих Конгресом ООН з попередження злочинності та поводження з ув'язненими 30 серпня 1955 р., в яких зазначається, що після відбування терміну ув'язнення правопорушник повинен бути готовим і здатним підкоритися закону та забезпечити своє існування [21].

Зрозуміло, що саме по собі коректування цілей покарання з включенням у його визначення ресоціалізації ще не вирішує зазначене завдання. Потрібна наскрізна реконструкція всього кримінально-виконавчого законодавства, щоб підпорядкувати її досягненню цієї мети. З досвіду насамперед європейських країн необхідна розробка і застосування в кримінально-виконавчих установах індивідуальних програм з ресоціалізації засуджених, заснованих на психологічній діагностиці особистості злочинця, обліку місця його існування до вчинення злочину, а також рівня освітніх, професійних навичок, здібностей і схильностей, характеру вчиненого злочину, відносин до жертви злочину тощо. Причому, у них у всій цій діяльності беруть активну участь як соціальні служби місцевих виконавчих органів, так і правозахисні та інші громадські організації.

Безумовно, організація такого підходу до виконання покарання є дуже непростою і трудомісткою, пов'язана на початковому етапі з фундаментальним переглядом багатьох положень кримінально-виконавчого законодавства України та переорієнтацією кримінально-виконавчої служби на досягнення нової мети, результати якої, на відміну від виправлення, є більш реальними і цілком доступними.

Саме подібна схема поступової реінтеграції засуджених у суспільство, широко застосовувана в багатьох розвинених країнах, має всі шанси бути впровадженою і в наше кримінально-виконавче законодавство і в практику. А результат не змусить себе чекати – це більш успішна адаптація

звільнених від відбування покарання у вільному суспільстві і зниження рівня рецидиву злочинів.

На такій же позиції знаходиться і Міністерство юстиції України. Так, куратор пенітенціарної служби, заступник Міністра юстиції Денис Чернишов на запитання журналістки: «Що змінить реформа пенітенціарної системи?» відповів: «По-перше, найголовніше, що ми відірвемося від Радянського Союзу - ми в багатьох аспектах все ще живемо в тій реальності, а якщо говорити про пенітенціарну систему, то там відсотків 80 - ще чітко СРСР. Яке визначення було в СРСР: це - система виконання покарань. А ми говоримо, що у системи дві місії - ізоляція соціально небезпечного елемента від суспільства і його ресоціалізація. Тобто ми повинні того, хто потрапив до в'язниці, повернути в суспільство і зробити так, щоб він жив далі, не вступаючи в конфлікт з законом» [22].

Висновки

Виправлення і ресоціалізація засуджених є загальнодержавною задачею, у вирішенні якої повинні брати участь як державні, так і недержавні органи, організації, що причетні до її реалізації та забезпечують комплексний, індивідуальний підхід до кожного засудженого.

Держава та суспільство повинні бути зацікавлені у виправленні особи, яка вчинила злочин і яка після перебування в пенітенціарному закладі має повернутися до суспільства законослухняним та добропорядним громадянином. Тому підвищена увага має приділятися покращенню умов тримання засуджених у місцях позбавлення волі, підвищенню їхнього загальноосвітнього та культурного рівня, професійних навичок, забезпеченню допомоги під час працевлаштування після звільнення, надання гуртожитку в разі відсутності місця проживання.

Література

1. Кутєпов М.Ю. Щодо деяких аспектів ресоціалізації засуджених / М.Ю. Кутєпов // Електронне наукове фахове видання «Порівняльно-аналітичне право». – 2017. —

№ 4. – С. 228-231. – Режим доступу: http://www.pap.in.ua/4_2017/69.pdf.

2. Човган В.О. Чи можлива ресоціалізація засуджених? [Текст] / В.О. Човган // Соціальна політика держави у сфері запобігання злочинності та ресоціалізації осіб, які відбували покарання. Ч. 3.: матер.-9 міжвуз. наук. студент. конф. з кримінол. та кримін.-викон. права / [за заг. ред. проф. В.В. Голіни]. - Х.: Нац. юрид. акад. України, 2011. - С. 31-32.

3. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 р. № 1129-ІУ / Відомості Верховної Ради України. - 2004. - № № 3-4. - Ст. 21 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>.

4. Антонян Ю. Преступность и психические аномалии / Ю. Антонян, С. Бородин; Ин-т гос. и права АН СССР. - Москва: Наука, 1987. - 208 с.

5. Неживець О. Ресоціалізація засуджених та осіб, звільнених без місць позбавлення волі : [монографія] / О. Неживець, Л. Жук, І. Жук. - К. : Кондор, 2009. - 222 с.

6. Львовичкін В. Концептуальні питання реформування кримінально-виконавчої системи / В. Львовичкін // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: щорічний бюлетень Київського інституту внутрішніх справ; за ред. В. Синьова та ін. - К.: КІВС, МП «Леся», 2002. - № 7. - С. 3-12.

7. Васильєв А. Психічні аномалії неповнолітніх та їх вплив на кримінальну відповідальність / А. Васильєв // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ. - 2003. - № 3 (12). -- С. 271-276.

8. Ващенко Р. Організаційно-правові питання ресоціалізації засуджених / Р. Ващенко, В. Сулицький // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: щорічний бюлетень Київського інституту внутрішніх справ; за ред. В. Синьова та ін. - К.: КІВС, МП «Леся», 2003. - №8.- С. 29-37.

9. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-111 / Відомості Верховної Ради України. - 2001. - № № 25-26. - Ст. 131 [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/2341-14>.

10. Рыбак М. Ресоциализация осужденных к лишению свободы: проблемы теории и практики / М. Рыбак. - Саратов, 2001. - 276 с.

11. Воронов В. Ресоциализация преступника-основная цель нового уголовного наказания / В. Воронов // Цели уголовного наказания: учебно-методические материалы по итогам межкафедрального теоретического семинара, состоявшегося в декабре 1989 г. - Рязань: НИиРИО РВШ МВД СССР, 1990. - С. 70-73.

12. Евтушенко И. Условно-досрочное освобождение осужденных к лишению свободы и их ресоциализация: [монография] / И. Евтушенко. - ВолгГТУ. - Волгоград, 2005. - 316 с.

13. Шевченко Л. Діагностика та корекція психічних станів злочинниць / Л. Шевченко; Харк. центр жіночих дослідж. - Х.: Курсор, 2003. -151 с.

14. Трубников В. Социальная адаптация освобожденных от отбывания наказания / В. Трубников. - Харьков: Основа, изд-во при Харьк. ун-те, 1990. - 173 с.

15. Кримінальний кодекс України (Відомості Верховної Ради України, 2001, № 25-26, ст.131) //Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

16. Кримінально-виконавчий кодекс України (Відомості Верховної Ради України, 2004, № 3-4, ст. 21) //Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>.

17. Макаренко А.С. Цель воспитания: Учебное пособие / А.С. Макаренко. - М.: Педагогика, 1984. – 380 с.

18. Хохряков Г.Ф. Парадоксы тюрьмы («Проблемы, дискуссии, предложения»). – М.: Юрид. лит., 1991. – 224 с.

19. Загальна характеристика Державної кримінально-виконавчої служби України //Режим доступу: <http://www.kvs.gov.ua/>.

20. Уголовное право зарубежных государств: Общая часть: Англия, США, Франция, ФРГ, Япония, Италия /Авт. кол. Н.А. Голованова, В.Н. Еремин, М.А. Игнатова и др. // Под ред. И.Д. Козочкина; Институт международного права и экономики имени А.С. Грибоедова. - М.: Институт международного права и экономики им. А.С. Грибоедова, 2001. - 576 с.

АНОТАЦІЯ

Ресоціалізація належить до кола правових та соціальних понять і широко використовується у кримінально-виконавчому праві, кримінології, соціології, психології та інших гуманітарних науках. Під ресоціалізацією розуміється повторне засвоєння культури людських стосунків, формування певних соціальних норм, ролей і функцій, набуття умінь і навичок, необхідних для їх успішної реалізації. Це, фактично, перебудова особистості у зв'язку зі зміною обставин. Під ресоціалізацією засуджених розуміється тривалий процес, що має у своїй основі складний комплекс психолого-педагогічних, економічних, медичних, юридичних і організаційних заходів, спрямованих на формування у кожного засудженого здібності й готовності до включення у звичайні умови життя суспільства після відбування покарання.

Ключові слова: виконання покарання, відбування покарання, процес ресоціалізації, соціалізація, запобігання нових злочинів, законослухняний, соціально корисний спосіб життя, інтеграції в суспільство.

SUMMARY

Resocialisation belongs to a range of legal and social concepts and is widely used in criminal-executive law, criminology, sociology, psychology and other humanities. Resocialization means re-assimilation of the culture of human relationships, the formation of certain social norms, roles and functions, and the acquisition of the skills and skills necessary for their successful implementation. This is, in fact, perubrody personality in connection with the change of circumstances. Under the resocialization of convicts is understood a long process that has in its basis a complex set of psychological, pedagogical, economic, legal and organizational measures aimed at the formation in each condemned ability and readiness to be included in the ordinary living conditions of society after serving a sentence.

Key words: execution of punishment, serving of punishment, process of re-socialization, socialization, prevention of new crimes, law-abiding, socially useful way of life, integration into society.

21. Минимальные стандартные правила обращения с заключенными. Приняты на первом Конгрессе Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшемся в Женеве в 1955 году, и одобрены Экономическим и Социальным Советом в его резолюциях

663 С (XXIV) от 31 июля 1957 г. и 2076 (LXII) от 13 мая 1977 г. // Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/prison.shtml.

22. Шевченко Марина. Замминистра юстиции Чернышев: «Понятия» останутся, пока заключенные живут в бараках» / Режим доступа: <https://vesti-ukr.com/strana/289401-denis-chernyshov-ponjatija-ostanutsja-pokazkljuchennye-zhivut-v-barakakh>.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ТА КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТА ГРУБОГО ПОРУШЕННЯ УГОДИ ПРО ПРАЦЮ (СТ. 173 КК УКРАЇНИ)

ТАНАДЖІ Василь Григорович - здобувач Харківського національного університету внутрішніх справ

Стаття посвячена дослідженню проблеми суб'єкта грубого порушення угоди про працю (ст. 173 УК України). Дослідженню кримінально-правових ознак суб'єкта злочину, передбаченого ст. 173 УК України. На основі аналізу судової практики (около 500 вироків) встановлено та проаналізовано кримінологічні характеристики особи злочинця, що скоює грубе порушення угоди про працю.

Ключевые слова: грубое нарушение соглашения о труде, преступление, уголовная ответственность, субъект преступления, личность преступника.

Постановка проблеми

Злочин – це акт людського волевиявлення, що виражається у певних вчинках, які формуються соціальним портретом, морально-психологічними рисами і властивостями, а також фізіологічними особливостями особистості. Враховуючи той факт, що злочинність є невід'ємною складовою розвитку людства й існує в будь-якому суспільстві, на будь-якому історичному проміжку часу його розвитку, у суспільстві завжди будуть актуальними питання про те, чому та або інша людина вчиняє протиправні дії й у чому причина такої поведінки [1, с. 79]. Цілеспрямоване вивчення та пізнання особи злочинця дозволяє правильно організувати та здійснювати припинення злочинів і запобігання ним. Таким чином, пізнання суб'єкта злочинного посягання не повинно

обмежуватися лише його кримінально-правовою характеристикою, а й охоплювати інші ознаки особи злочинця, що в цілому дозволяє більш ефективно реалізувати функції та завдання кримінального права. Не є виключенням з цього правила проблема дослідження суб'єкта грубого порушення угоди про працю (ст. 173 КК України).

Дослідження проблем кримінальної відповідальності за грубе порушення угоди про працю, а також його відмежування від суміжних злочинів є недостатнім на науковому рівні. Незважаючи на те, що норми про відповідальність за порушення трудових прав людини мають багаторічну історію свого існування, наукових досліджень з цього приводу практично не провадилося. Більшість кримінологів, які торкалися проблеми відповідальності у сфері трудових відносин, займалася теоретичними питаннями відповідальності за порушення правил безпеки праці. Роботи таких учених, як А. Б. Сахаров, В. І. Борисов, М. С. Брайнін, З. О. Вишинська, І. П. Лановенко, Ю. Б. Мельникова, О. Б. Сахаров, Г. І. Чангулі, І. І. Слуцький, Б. С. Утевський, В. О. Широков стосуються не тільки проблем безпеки виробництва, але й ґрунтуються на законодавстві радянського періоду.

У сучасній Україні проблемам кримінально-правової охорони трудових прав людини приділена увага в роботах Г. Є. Андронович, Я. С. Безпалої, В. О. Навроцького, І. О. Зінченко, С. Я. Лихової, В. І. Павликівського,

М. В. Фоменко. Однак, зазначені роботи у своїй більшості стосуються значно ширших питань відповідальності у межах розділу V Особливої частини КК або стосуються проблем кримінальної відповідальності за порушення трудових прав людини в цілому, без детального розгляду окремих кримінально-правових норм, зокрема, передбаченої ст. 173 КК. Таким чином дослідження підстав кримінальної відповідальності за грубе порушення угоди про працю є своєчасним та затребуваним наукою та практикою.

Метою статті є аналіз кримінально-правової та кримінологічної характеристик суб'єкта грубого порушення угоди про працю, що дозволить у подальшому розробити дієвий механізм запобігання та протидії злочинним посяганням у сфері трудових відносин.

Основний текст

Суб'єктом злочину, відповідно до ст. 18 КК, визнається фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність. У ч. 2 ст. 18 КК надається визначення спеціального суб'єкта злочину, яким є фізична осудна особа, що вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність за злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа. Незважаючи на досить ускладнене формулювання поняття спеціального суб'єкта у законі, його розуміння полягає у тому, що, крім загальних, зазначений суб'єкт має додаткові одну або декілька спеціальних ознак, які відрізняють його від загального суб'єкта. Відсутність будь-якої з ознак загального, а для спеціального – ще й ознак спеціального суб'єкта злочину виключає склад конкретного злочинного діяння й можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності. Ці вимоги стосуються і злочину, передбаченого ст. 173 КК, суб'єкт якого є спеціальним, адже поряд із загальними ознаками він має ще спеціальну ознаку, а саме – наявність організаційно-розпорядчих повноважень щодо управління трудовим колективом та обов'язку дотримання трудового законодавства, за порушення якого особа й може

бути притягнена до кримінальної відповідальності.

У статті 173 КК України, яка передбачає відповідальність за грубе порушення угоди про працю, безпосередньо визначено суб'єкта вказаного злочину. Спеціальним суб'єктом цього злочину виступають:

- службова особа підприємства, установи, організації незалежно від форми власності;
- окремих громадян;
- уповноважені ними особи.

Поняття службової особи міститься у ч. 3-ст. 18 КК України. Нею є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

Одним із зауважень щодо редакції статті 173 КК України було зайве посилання, на думку науковців, на різноманітність форм власності підприємства, установи, організації. «Вказівка на те, що суб'єктом цих злочинів є службова особа підприємства, установи, організації незалежно від форм власності, вбачається зайвою, оскільки положення щодо форм власності чітко встановлене у примітці до ст. 364 КК, а тому дублювання його в інших статтях КК не має будь-якого сенсу» [2, с. 167]. Однак, у кримінальному законодавстві за останній час суттєво змінилися підходи стосовно відповідальності службових осіб в залежності від форми власності підприємства, від імені яких діють зазначені особи. Так, відповідно до сучасних поглядів диференціації відповідальності службових осіб у сфері публічного та приватного права розділ XVII Особливої частини КК України

зазнав суттєвих змін. Так, ст. 364 КК України передбачає відповідальність за зловживання службовим становищем представниками влади чи місцевого самоврядування, а також особами, що обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, а ст. 364-1 КК України за зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми. Таким чином, закономірним є питання, про яку конкретно службову особу ведеться мова у ст. 173 КК України, а тому посилення у законі на особливості форм власності підприємства вже не є надто зайвим.

На нашу думку, під службовими особами підприємства, установи, організації незалежно від форми власності слід розуміти осіб, які виконують організаційно-розпорядчі функції на підприємстві, установі, організації будь-якої форми власності, пов'язані з правом укладання трудових угод з працівниками та обов'язком їх дотримання та виконання.

Значно більше складнощів викликає другий вид суб'єкта вказаного злочину, а саме — громадянин. Що мав на увазі законодавець, вживаючи цей термін? Можливо, правовий статус людини. У такому випадку суб'єктом цього злочину може бути лише громадянин України. Але аналіз об'єктивної сторони злочину свідчить про те, що законодавець мав на увазі зовсім інше. Зазначене підтверджується і судовою практикою. Так, 30.03.2012 року Ожтєбрьським районним судом м. Полтави був засуджений громадянин РФ за грубе порушення угоди про працю за ч. 2 ст. 173 КК України [3]. Угоду про працю можуть укласти лише певні особи: власники підприємств, установ, організацій, а знедавня і громадяни-підприємці [4, с. 75]. Таким чином у даному випадку мається на увазі громадянин-підприємець, який використовує найману працю, у зв'язку з чим і укладає угоди з працівниками.

Складнощі в розумінні терміну «громадянин» і дають підстави низці вчених стверджувати, що суб'єктом даного злочину є не тільки службові особи і громадяни-підприємці, але й окремий громадянин, який не є підприємцем (наприклад, укладання угоди на виконання певної роботи) [5, с. 414; 6, с. 350]. Як ми вже зазначили в попередніх дослідженнях, цивільно-правові угоди не можуть визнаватися угодами про працю, а тому в цих випадках застосування ст. 173 КК України виключається.

У той же час, чинне трудове законодавство дозволяє заключати трудовий договір, пов'язаний з наданням послуг (кухарі, няньки, водії тощо) між фізичними особами (коли сторона роботодавець не є фізичною особою-підприємцем). Такий висновок підтверджується аналізом ст. ст. 21, 253 КЗпП України, Постанови КМ України від 19 березня 1994 р. N 170 «Про впорядкування застосування контрактної форми трудового договору», Наказу Міністерства праці та соціальної політики України № 260 від 08.06.2001 р. «Про затвердження Форми трудового договору між працівником і фізичною особою, яка використовує найману працю, та Порядку реєстрації трудового договору між працівником і фізичною особою, яка використовує найману працю». Таким чином, під громадянином у ст. 173 КК України слід розуміти як фізичних осіб-підприємців, що використовують найману працю, так і будь-яких інших фізичних осіб, що укладають контракт на роботу з надання послуг з працівником.

Під уповноваженими маються на увазі фізичні особи, що на законних підставах від імені власника підприємства, установи, організації або громадянина-підприємця, який використовує найману працю, укладають угоди з найманим працівником про працю. Так, укладення договору на працю за кордоном в Україні в багатьох випадках здійснюють особи-посередники, які діють від імені іноземного роботодавця. В такому випадку важливим є встановлення законних підстав (наявність договору, наказу або іншого офіційного документу, що підтверджує повноваження особи) здійснення зазначеної діяльності.

Поряд з аналізом кримінально-правових ознак суб'єкта злочину важливим для розуміння особливостей механізму вчинення злочинного посягання, розроблення заходів протидії та запобігання є дослідження особи злочинця *грубого порушення угоди про працю*. Одним із вагомих аргументів на користь такої позиції слугують вимоги КПК України, адже встановлення даних, які характеризують особу обвинуваченого, є одним із елементів предмета доказування (ст. 91 КПК). До того ж, особа злочинця зумовлює вибір ним конкретних способів, засобів, умов, обстановки вчинення злочину, свідчить про причини обрання ним злочинного діяння тощо. А це, у свою чергу, має важливе значення для індивідуалізації кримінальної відповідальності та обґрунтування можливих пропозицій щодо її подальшої диференціації.

Справедливо зазначає І. В. Сукач, що для розкриття змісту злочинної діяльності важливе значення мають дані про суб'єктів, які вчиняють такі злочини [7, с. 152]. Особу, яка вчинила грубе порушення угоди про працю, треба розглядати системно, тобто як єдине цілісне явище, яке характеризується взаємообумовленими та взаємопов'язаними діями і в цілому поведінкою. Остання характерна як у звичайному житті, так і під час певних подій, зокрема, при вчиненні злочину, а сукупність певних ознак (біологічних, фізичних, соціальних), що характеризують особу, має бути відображена в матеріалах кримінального провадження та надана суду в якості матеріалів, які характеризують особу.

Як слушно зазначає А. М. Кустов, важливою є вказівка на обов'язкову сукупність знань у винного, виходячи зі сфери його діяльності, включаючи злочинну сферу [8, с. 17]. Слід зауважити, що здійснюючи спробу кримінологічного аналізу особи грубого порушення угоди про працю, ми прийняли рішення розширити межі дослідження, охопивши дослідженням судову та слідчу практику застосування не лише ст. 173, а також ст. 172 КК України. До такого рішення ми прийшли внаслідок декількох причин. По-перше, глибокому дослідженню особи злочинця грубого порушення угоди про працю

перешкоджає недостатня судова та слідча практика. На сьогоднішній день в Єдиному державному реєстрі судових рішень розміщено близько 40 вироків, постанов або ухвал стосовно ст. 173 КК України. По-друге, ст. 172 КК України є загальною нормою про відповідальність за порушення трудового законодавства, суб'єктом якого виступає особа з ідентичними ознаками, передбаченими ст. 173 КК України, і в Єдиному державному реєстрі судових рішень знаходиться понад 500 вироків за вказаними кримінальними провадженнями, що суттєво підвищує репрезентативність напрацьованих висновків. По-третє, враховуючи схожий характер злочинних посягань у сфері трудових відносин, можна стверджувати про незначні відмінності в особливостях об'єктивної сторони двох зазначених злочинних посягань. По-четверте, аналіз різновидів суб'єктів даних злочинів ще раз підтвердив можливість порівняння двох складів злочинів та екстраполяції висновків щодо характеристики особи злочинця, передбаченого ст. 172 КК України на особу злочинця, передбаченого ст. 173 КК України (зокрема, відповідно до аналізу особи грубого порушення угоди про працю керівники підприємств складають 50 % усіх видів суб'єктів злочинного посягання, а фізичні особи-підприємці 43 %, у ст. 172 КК України майже схожі результати – основну масу правопорушників складають фізичні особи-підприємці близько 65 %, а також керівники підприємств та інші державні службовці – 35 %). Таким чином, враховуючи однорідний характер злочинних посягань, передбачених ст. ст. 172, 173 КК України, їх спрямованість на один об'єкт, ідентичність суб'єктів злочинних посягань, наявність більш розгалуженої судової практики за ст. 172 КК України, а також значну кількість спірних рішень стосовно кваліфікації злочинних посягань за вказаними статтями, нами було прийнято рішення щодо узагальнення характеристик особи злочинця за ст. ст. 172, 173 КК України одночасно, що дозволило виробити не тільки більш репрезентативні висновки, але й врахувати індивідуальні особливості окремих злочинних діянь та осіб, що їх вчинили.

Як показав аналіз особи суб'єкта злочинних порушень трудових прав людини, на підставі вивчення матеріалів судової практики, в 73 % випадків грубе порушення законодавства та угод про працю вчиняється особами чоловічої статі, тоді як жінки вчиняють такі діяння лише в 27 % випадків.

Важливе значення має також вікова характеристика злочинців у сфері трудових відносин. Враховуючи той факт, що більшість осіб, які скоюють зазначені злочини є одруженими (55 % випадків), мають на вихованні неповнолітніх дітей (у 32 % випадків), а також те, що більшість з них займають керівні посади, характерною їх ознакою є вікова зрілість, а саме 30-40 років. Особи, які є молодшими за 30 років, вкрай рідко вчиняють вказані злочини, що пов'язано з тим фактом, що для вчинення цих злочинів необхідно володіти специфічними знаннями, професійним досвідом та займати певну посаду на підприємстві, установі, організації.

Щодо рівня освіти, то за результатами нашого дослідження в 39 % випадків суб'єкт цього злочину має повну вищу освіту, в 2,6 % випадків – професійно-технічну (середньоспеціальну), в 33 % випадків – повну загальну середню, в 1,8 % випадків – базову вищу освіту, при цьому в 23,6 % не вдалося встановити відомості щодо освіти винної особи. Проте, виходячи з наявної інформації, можна дійти висновку, що особи, які вчиняють злочини передбачені ст. ст. 172, 173 КК, належать до категорії злочинців з високим рівнем освіти.

Стосовно наявності судимості в осіб, які вчинили порушення трудових прав людини, то вона наявна лише в 4,1 %. Щодо роду занять та соціального статусу винних, то абсолютна більшість з них є працюючими, пенсіонерів лише 2,6 %, одружених 55%, 29 % неодружені або розлучені, 32 % мають на утриманні неповнолітніх або малолітніх дітей.

Що стосується психологічного портрету особи, яка вчиняє грубе порушення законодавства та угод про працю, то він може бути охарактеризований такими ознаками: 1) високий рівень організаторських можли-

востей, самоконтролю та витримки; 2) постійно зростаючі матеріальні потреби, що є головним чинником спрямування діяльності та мають прояв у накопиченні грошей та інших матеріальних цінностей; 3) ствердження своєї значущості, домінування над іншими, прагнення лідерства, самовпевненість; 4) орієнтація на вміння пристосовуватися до ситуації, яка склалася; 5) орієнтація в правових нормах, які визначають порядок здійснення підприємницької діяльності, порядок найму та звільнення працівників; 6) орієнтація у досягненні поставленої мети; 7) наявність розгалужених зв'язків у різних сферах суспільного життя та підприємницької діяльності.

Особа досліджуваного злочину відрізняється низкою специфічних ознак, серед яких найбільш характерними є: високий освітній та інтелектуальний рівень, наявність спеціальних знань та досвіду роботи на керівних посадах, нехтування інтересами інших осіб, особливо підлеглих.

Висновки

Таким чином, підводячи підсумок розгляду особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене ст. 173 КК, можна зробити висновок, що вона характеризується наявністю спеціальної освіти і високим рівнем інтелектуальних здібностей, вік таких осіб зазвичай перевищує 30 років, а стать переважно чоловіча. Родом занять осіб, які вчиняють грубе порушення угоди про працю, є керівні посади на підприємствах, установах, організаціях або підприємницька діяльність, і в суспільстві такі особи займають досить високе положення.

Відносно кримінально-правових характеристик суб'єкта злочинного посягання слід відзначити наявність, крім загальних, додаткових (спеціальних) ознак, що характеризуються суб'єкта грубого порушення угоди про працю, а саме наявність організаційно-розпорядчих повноважень щодо управління трудовим колективом та обов'язку дотримання трудового законодавства, за порушення якого особа й може бути притягнена до кримінальної відповідальності.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню проблеми суб'єкта грубого порушення угоди про працю (ст. 173 КК України). Досліджені кримінально-правові ознаки суб'єкту злочинного посягання, передбаченого ст. 173 КК України. На підставі аналізу судової практики (близько 500 вироків) виявлені та піддані ґрунтовному аналізу кримінологічні характеристики суб'єкта грубого порушення угоди про працю.

Ключові слова: грубе порушення угоди про працю, злочин, кримінальна відповідальність, суб'єкт злочину, особа злочинця.

Література

1. Кримінологія. Академічний курс / за заг. ред. О. М. Литвинова. Київ: «Видавничий дім «Кондор»», 2018. 588 с.
2. Павликівський В.І. Кримінальна відповідальність за порушення законодавства про працю, не пов'язані з посяганням на життя та здоров'я: дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2004. 222 с.
3. Ухвала Апеляційного суду Полтавської області. Справа № 11/1690/883/2012 від 27 вересня 2012 року URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/27447109>.
4. Трудовое право в вопросах и ответах: учебно-справочное пособие / под ред. В.В. Жернакова. Харьков: «Одиссей», 2002. 656 с.
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / за ред. М.І. Мельника, М. І. Хавронюк. Київ: Каннон, А.С.К., 2002. 1104 с.
6. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. 2-ге вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. Київ: А.С.К., 2002. 968 с.
7. Сукач І. В. Правові аспекти і криміналістична характеристика злочинів у сфері оподаткування. Вісник Академії адвокатури України. 2011. Число 1. С. 149-153.
8. Кустов А. М. Механизм преступления и противодействие его расследованию: учеб. пособие. Ставрополь: Изд-во Ставроп. ун-та, 1997. 132 с.

SUMMARY

The article is focused on studying the subject of flagrant violations of the employment agreement (the Art. 173 of the Criminal Code of Ukraine). Criminal and legal features of the subject of a criminal offense stipulated by the Art. 173 of the Criminal Code of Ukraine have been researched. Based on the analysis of judicial practice (about 500 sentences), the author has discovered and thoroughly analyzed criminological characteristics of the subject of flagrant violations of the employment agreement.

The objective of the article is to analyze criminological, criminal and legal characteristics of the subject of flagrant violations of the employment agreement, which will further allow to develop an effective mechanism for preventing and counteracting criminal encroachments in the field of labor relations.

On the basis of the conducted analysis of a person who committed a socially dangerous act under the Art. 173 of the Criminal Code, the author has concluded that he is characterized by the presence of special education and a high level of intellectual abilities, the age of such persons is usually more than 30 years, and they are predominantly males. The occupation of persons committing flagrant violations of the employment agreement are managerial positions in enterprises, institutions, organizations or entrepreneurial activities, and such persons occupy in society rather high positions.

Regarding criminal and legal characteristics of the subject of a criminal offense, it should be noted that besides general there are additional (special) features characterizing the subject of flagrant violations of the employment agreement, namely the availability of organizational and regulatory powers to manage the labor collective and the duty to observe labor legislation, for the violation of which a person may be brought to criminal liability.

Key words: flagrant violation of the employment agreement, a crime, criminal liability, a subject of crime, offender's personality.

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОГАНЕ ПОВОДЖЕННЯ З ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИМИ

КОНЧУК Наталія Сергіївна - викладач кафедри УПДВ та ТЗ Національної академії сухопутних військ імені гетьмана П.Сагайдачного

В статті розглядаються актуальні питання необхідності нормативно-правового забезпечення в Україні проблеми содержания и обращения с военнопленными. Осуществлен анализ международного и национального законодательства, а также общих принципов ведения войны. Определены направления совершенствования уголовно-правового запрета, содержащегося в ст.434 УК Украины.

Ключевые слова: агрессия, конфликт, обращение с военнопленными, военнопленные, международные отношения.

Постановка проблеми

Історії нашої держави відомі численні випадки жорстокого поводження з військовополоненими. Зокрема, не можна не згадати про їх становище у нацистських таборів періоду Другої світової війни, що свідчить про повне ігнорування міжнародних гуманітарних норм з боку нацистів. Так, Гітлер в одному із своїх наказів від 2 липня 1941 р. наголосив про суворе переслідування будь-якої людяності стосовно військовополонених [1, с.68]. Також про «зону беззаконня» можна говорити і з боку радянської влади, яка своїх військовослужбовців, які потрапляли в полон, оголошувала дезертирами та злочинцями, які підлягали кримінальному переслідуванню.

Втім факти жорстокого поводження щодо військовополонених, на жаль, не залишились у минулому. Свідченням цього є російська збройна агресія проти України, в

ході якої проросійські бойовики так званих ЛНР та ДНР, військовослужбовці Збройних сил РФ, а також найманці, захоплюючи в полон українських військових, застосовують жорстоке, нелюдське, а також таке, що принижує гідність поводження. Тривалий та жорстокий характер воєнних дій на Сході призвели до великої кількості загиблих та зниклих безвісти. Пояснення військовополонених є свідченням жахливої картини подій, які вказують на грубі порушення норм міжнародного гуманітарного права з боку так званих «ополченців».

Згідно з доповіддю правозахисників громадської організації «Мирний берег», оприлюдненої у червні 2017 року, ними зафіксовано 95 випадків страт військовополонених та цивільних осіб під час конфлікту, з яких 18 осіб загинуло від тортур. Окрім того, 6 червня 2017 р. в Українському кризовому медіа-центрі правозахисники представили свою доповідь «Страчені на Донбасі», у якій зазначено, що виймання очей, «гра в російську рулетку», розстріли та тортури стали звичними розвагами для представників незаконних збройних формувань [2]. Такі дії варварського характеру щодо людини є неприпустимими, а відтак особи, які їх вчиняють, повинні зазнавати кримінального переслідування.

Стан дослідження

Вивчення питань кримінальної відповідальності за погане поводження з військовополоненими є можливим лише на засадах

міждисциплінарного дослідження. З огляду на це вивчені джерела слід поділити на дві групи. Власне, перша група наукових досліджень охоплює праці з міжнародного права. Зокрема, мова йде про роботи таких науковців, як: В.В. Алешин, І.П. Бліщенко, М.В. Грушко, І.І. Карпець, Д.І. Фельдман та інших. Друга група наукових розробок із зазначеної проблематики здійснювалась, як правило, з позиції загальної характеристики військових злочинів та злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. Щоправда, не можна стверджувати, що питання кримінальної відповідальності за погане поводження з військовополоненими залишилось на периферії науки. Так, воно розглядалося на дисертаційному рівні В.О.Мироновою, яка здійснила порівняльний аналіз ознак складу злочину, передбаченого ст. 438 КК України, з ознаками складів злочинів, передбачених статтями 433 та 434 КК України.

Таким чином, основною метою цієї статті є з'ясування особливостей кримінальної відповідальності за жорстоке поводження з військовополоненими.

Виклад основних положень

Передусім, необхідно встановити, яку особу слід вважати такою, що має статус військовополоненого. Власне відповідь на це питання надана у ст. 4 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р., а також Наказу Міністра оборони України «Про затвердження Керівництва по застосуванню норм міжнародного гуманітарного права в Збройних силах України» від 11 вересня 2004 р. № 400 [3], де до таких пропонують відносити осіб, які потрапили в полон до супротивника й належать до однієї з таких категорій:

1) особового складу збройних сил сторони конфлікту, а також членів ополчення або добровольчих загонів, які є частиною цих збройних сил;

2) членів інших ополчень та добровольчих загонів, зокрема організовані рухи опору, які відповідають певним умовам (ними командує особа, яка відповідає за своїх підлеглих; вони мають постійний відмітний

знак, добре розпізнаваний на відстані; вони носять зброю відкрито; вони здійснюють свої операції згідно із законами та звичаями війни);

3) членів особового складу регулярних збройних сил, які заявляють про свою відданість урядові або владі, що не визнані державою, яка їх затримує;

4) осіб, які супроводжують збройні сили, але фактично не входять до їхнього складу (за умови, що вони отримали на це дозвіл тих збройних сил, які вони супроводжують, для чого останні видають їм посвідчення);

5) членів екіпажів суден торговельного флоту, а також екіпажів цивільних повітряних суден сторін конфлікту, які не користуються більш сприятливим режимом згідно з будь-якими іншими положеннями міжнародного права;

6) жителів неокупованої території, які під час наближення ворога озброюються, щоб чинити опір силам загарбника, не маючи часу сформуватися в регулярні війська, за умови, що вони носять зброю відкрито й дотримуються законів і звичаїв війни [4].

З огляду на вищенаведене можна зробити висновок, що правом на статус військовополоненого може бути наділене широке коло осіб (як військовослужбовець ЗСУ, так і доброволець чи інші особи, які у законний спосіб надають допомогу збройним силам). Водночас немає права на такий статус військовий шпигун та найманець, оскільки їх діяльність є «поза законом». Не залишає також сумнівів, що у випадку захоплення цивільних осіб у полон (зокрема тих, що не мають зброї та не виступають на боці однієї з воюючих сторін) вони не вважатимуться військовополоненими, оскільки питання їх захисту підпадають під дію Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р.

Особи, які наділені статусом військовополоненого, захищаються, передусім, нормами міжнародного права. Скажімо, у Женевській конвенції про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р. міститься припис про заборону застосування насильства щодо особи, наруги над людською гідністю, завдання каліцтва, жорстокого поводження, тортуру тощо (ч.1 ст.3).

Будь-який незаконний акт чи бездіяльність з боку держави, що тримає в полоні, які спричиняють смерть або створюють серйозну загрозу здоров'ю військовополоненого, що перебуває під її охороною, забороняються та будуть розглядатись як серйозне порушення. Зокрема, жодного військовополоненого не можна піддавати медичним чи науковим експериментам будь-якого характеру, які не обґрунтовані потребою його лікування та не здійснюються в його інтересах. Так само військовополонені завжди повинні бути захищеними, зокрема від залякування, а також від образ та цікавості публіки (ст. 13). Схоже положення передбачене у Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 р., у ст.3 якої регламентуються питання захисту осіб від катувань або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження [5]. Зазначене положення відповідає ще кільком міжнародним документам, зокрема: Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність видів поводження і покарання [6], Міжнародному пакту про громадянські та політичні права 1966 р. [7]. При цьому забороняються будь-які відступи від цього положення, навіть під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка становить загрозу для життя людей (ст. 15 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 р.).

У національному кримінальному законодавстві відповідальність за погане поводження з військовополоненими передбачена у ст.434 КК України. Зазначена норма стала особливо актуальною з огляду на агресію Російської Федерації проти України. Аналіз диспозиції статті, яка регламентує кримінальну відповідальність за погане поводження з військовополоненими, засвідчує, що обов'язковою ознакою об'єктивної сторони відповідного складу злочину є лише суспільно небезпечне діяння. З огляду на це аналізоване посягання описане як таке, що має формальний склад. Така позиція законодавця є цілком виправданою, оскільки погане поводження з військовополоненими – це діяння, яке саме по собі є суспільно небезпечним. Відтак злочинний результат не є обов'язковою ознакою цього

складу злочину. А тому настання таких наслідків не впливає на кваліфікацію злочину, проте може враховуватися судом при призначенні покарання.

Відповідно до ст.434 КК України погане поводження з військовополоненими є кримінально-карним діянням, якщо воно мало місце неодноразово; пов'язане з особливою жорстокістю; спрямоване проти хворих і поранених. Передусім необхідно зупинитись на аналізі поняття «погане поводження», яке по-різному інтерпретується у кримінально-правовій літературі. Це пов'язано із тим, що таке поняття характеризується високим рівнем суб'єктивізації, оскільки є оцінним, а відтак потребує ретельного аналізу. Наявність у КК України оцінних понять пов'язане із намаганням законодавця відобразити в законі суть багаточисельних кримінально-правових явищ [8, с. 49]. Втім використання їх у законі ускладнює його розуміння, а відтак і застосування.

У науковій літературі можна виокремити два підходи щодо трактування поняття «погане поводження». Власне представники першого пропонують його розглядати виключно у формі дій, які спричиняють шкоду здоров'ю, ущемляють права і честь потерпілих (нанесення побоїв, заподіяння тілесних ушкоджень, мордування та інші прояви жорстокості) [9, с. 435]. Натомість, представники другого підходу не виключають можливості поганого поводження також шляхом бездіяльності, що заподіює шкоду життю та здоров'ю військовополонених, принижує їх честь та гідність (катування, мучення, позбавлення їжі і медичної допомоги тощо) [10, с.845]. Видається, що погане поводження щодо військовополоненого може виражатися як у формі дії (наприклад, нанесення тілесних ушкоджень), так і бездіяльності (скажімо, позбавлення людини їжі, пиття, ліків, що вчиняється пасивним способом).

Відповідно до ст. 434 КК України погане поводження з військовополоненими є кримінально-карним у випадку, якщо мало місце неодноразово (два чи більше рази). Інакше кажучи, одноразові прояви такого поводження не підпадатимуть під дію цієї статті, що видається, є неприпустимим, оскільки

нерідко навіть одиничний факт жорстокого поводження може завдати людині більших страждань (скажімо імітація розстрілу), аніж систематичні його прояви. З огляду на це вказівка у диспозиції ст.434 КК України на словосполучення «яке мало місце неодноразово» видається зайвою.

Законодавець до одного з різновидів поганого поводження відносить поводження, яке пов'язане з особливою жорстокістю. У п. 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. №2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» вказується, що особлива жорстокість має місце у випадку, якщо винний усвідомлює, що завдає потерпілому особливих фізичних (шляхом заподіяння великої кількості тілесних ушкоджень, тортур, мордування, мучення, в тому числі з використанням вогню, струму, кислоти, лугу, радіоактивних речовин, отрути, яка завдає нестерпного болю, тощо), психічних чи моральних (шляхом зганьблення честі, приниження гідності, заподіяння тяжких душевних переживань, глузлення тощо) страждань [11, с.134]. Втім таке трактування досліджуваного поняття не можна вважати безапеляційним, оскільки визначити, в яких випадках особа зазнає особливих фізичних страждань, а в яких – «звичайних», навряд чи можливо. Окрім того, велика кількість заподіяння тілесних ушкоджень не завжди свідчить про особливу жорстокість, оскільки нерідко потерпілий від нанесення вже першого удару втрачає свідомість або взагалі помирає, а тому не відчуває страждань. Втім доводиться констатувати, що позиція Верховного Суду України, яка виражена в постанові його Пленуму, не є обов'язковою при вирішенні конкретних кримінальних проваджень. Тим не менше використання додаткових підстав кримінально-правової кваліфікації підвищує істинність кваліфікації та забезпечує стабільність тексту закону [12, с.49].

У кримінально-правовій літературі особливо жорстоке поводження з військовополоненими трактується як спричинення серйозних фізичних та (або) моральних страждань (позбавлення сну, харчування, води тощо) [13, с.432; 14, с.1123; 15, с.809]. За

період бойових дій на Сході України можна навести чимало випадків негуманного поводження з боку бойовиків щодо військовополонених. Слід зазначити, що результати опитування науково-дослідної лабораторії екстремальної та кризової психології науково-дослідного центру НУЦЗУ показали, що до деяких військовослужбовців, які пережили ситуацію військового полону (17 %), застосовувалися такі способи впливу, як роздягання та проведення допиту без одягу, позбавлення їжі та сну, 6,4 % показали, що по відношенню до них застосовувалась вогнепальна зброя, кожному було нанесено кульове поранення лівого стегна, з метою залякування та запобігання втечі, до 1,1% застосовувалося катування утопленням. Основою допиту всі опитані відмічали саме залякування та знущання, особливо військовослужбовці відмічали, що на психіку військовополонених сильно впливали факти ампутації полоненим пальців, цілих кінцівок, зв'язування колючим дротом, згвалтування, кастрації тощо. Навіть, якщо полонений просто був свідком такого вчинку, на думку тих, хто пережив таку ситуацію, це дуже сильно пригнічувало психіку та поведінку, 26,6 % відмітили, що були свідками жорстоких тортур та вбивства своїх товаришів під час допиту, а в подальшому постійно переживали імітації розстрілів перед допитами, коли їх відводили до стіни оголошували про намір розстрілу та навіть робили постріли в стіну з метою демонстрації своєї сили та залякування військовополонених [16, с.316-317].

Аналіз диспозиції ст.434 КК України дає підстави для висунення гіпотези про те, що поняття «погане поводження» та «особлива жорстокість» охоплюють однакове коло суспільно небезпечних діянь. Водночас перше поняття можна назвати родовим, тобто таким, яке охоплює друге, оскільки це безпосередньо впливає з тексту кримінального закону. З огляду на це одночасне використання вказаних понять у ст.434 КК України видається невиправданим. З цього приводу Л.І. Скрекля зазначає, що застосування у ст.434 КК України терміну «особлива жорстокість» є недоцільним, оскільки «погане поводження» охоплює всі

дії, характерні для першого поняття [17, с.112]. Така позиція не позбавлена раціонального зерна. Водночас, видається, що законодавцю все ж варто відмовитись від використання терміну «погане поведження», оскільки, по-перше, у нормах міжнародного права він не фігурує, натомість містяться приписи про заборону жорстокого поведження, по-друге, системний аналіз КК України свідчить, що в інших статтях він не застосовується. Натомість поняття «особлива жорстокість» та похідні від нього застосовуються законодавцем неодноразово. З.А. Тростюк з цього приводу зауважує, що якщо законодавець визнав за обхідне його ввести, то він повинен послідовно використовуватись у всьому тексті Особливої частини КК України, оскільки для кримінально-правового терміну є характерною системність, тобто взаємозв'язок з іншими термінами термінологічної системи [18, с.16].

Втім вказівка у диспозиції ст.434 КК України на термін «особлива жорстокість» також викликає певні заперечення. Це пов'язано з тим, що у КК України законодавець використовує поняття «жорстоке поведження», яке включає в себе той же обсяг злочинних дій, що й при особливій жорстокості, оскільки не існує беззастережних аргументів, на основі яких потрібно розмежовувати ці поняття. Відтак наведене дає підстави для висновків, що більш вдалим є застосування у диспозиції статті терміну «жорстоке поведження». Таким чином, ст.434 КК України матиме такий зміст: «Жорстоке поведження з військовополоненими або спрямоване проти хворих і поранених...».

Втім є ще й інші норми, які прямо регламентують кримінальну відповідальність за жорстоке поведження з військовополоненими. Так, норма про порушення законів та звичаїв війни (ст.438 КК України) є загальною нормою відносно спеціальної норми про погане поведження з військовополоненими (ст.434 КК України). Ознакою об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 434 КК України, є особлива жорстокість, тоді як ст. 438 КК України - жорстоке поведження. У науковому дискурсі домінує позиція, що особлива жорсто-

кість за ступенем суспільної небезпеки перевищує «звичайну» [8, с.79]. Відтак і санкція статті, де має місце особлива жорстокість, повинна бути більш суворою у порівнянні із тією, де має місце «звичайна жорстокість». Втім навіть біглий огляд засвідчує невиваженість санкцій спеціальної норми (ст.434 - позбавлення на строк до трьох років), що є менш небезпечним злочином відносно жорстокого поведження з військовополоненими (ст. 438 - від восьми до дванадцяти років позбавлення волі),

Таким чином, є достатньо підстав вважати, що самостійна криміналізація відповідних дій, передбачених ст. 434 КК України, є сумнівною. Це пов'язано з тим, що фактично діяння, передбачене ст. 434 КК України, є одним із порушень законів та звичаїв війни, а відтак охоплюється ст.438 КК України. Окрім того, є невідповідність між санкціями аналізованих статей, що є свідченням того, що законодавча конструкція ст.434 КК України не є виправданою.

Висновки

У цілому проведений огляд дозволяє констатувати, що захист від жорстокого поведження з військовополоненими забезпечується не лише нормами національного кримінального законодавства, але й регламентується нормами міжнародного гуманітарного права. А тому співвідношення ж між такими нормами, оцінка виваженості караності таких діянь потребує ретельного аналізу, що стане поштовхом для подальших наукових досліджень.

Література

1. Шевченко В. Фашистський окупаційний режим в Україні та доля військовополонених (1939-1944 рр.) / В. Шевченко // Військовий полон та інтернування.1939-1956. Погляд через 60 років. Матеріали наукової конференції, 2 - 4 червня 2006 р. – Київ, 2008. – С.67–70.
2. Центр інформації про права людини [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://humanrights.org.ua/material/pravozahisniki_rozpovili_pro_95_strat_na_donbasi
3. Про затвердження Керівництва по застосуванню норм міжнародного гумані-

тарного права в Збройних силах України: Наказ Міністра оборони України від 11 вересня 2004 р. № 400. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17>

4. Женевська Конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153

5. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004

6. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання. Ухвалена Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1974 р. Ратифікована Указом Президії Верховної Ради УРСР № 3484-XI від 26 січня 1987 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.igfm.org.ua/dokumenti/konvents-ya-proti-katuvan-ta-nshikh-zhorstokikh-nelyudskikh-abo-takikh-shcho-prinizhuyut-g>

7. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. Схвалений Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043

8. Кучер В. І. Кримінально-правові проблеми вчинення злочинів способом особливо жорстокого поводження: монографія /- В. І. Кучер. – К.: Азимут–Україна, 2004. – 120 с.

9. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: 2-ге вид., переробл. та доповн. / відп. ред. С. С. Яценко. – К.: А.С.К., 2002. – 936 с.

10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І.Хавронюка. – 5-те вид., переробл. та доповн. – К.: Юридична думка, 2012. – 1216 с.

11. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003р. № 2. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03>

12. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник /- В. О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.

13. Науковий коментар Кримінального кодексу України/ за заг. ред. М. Й. Коржанського. – К.: Атіка, Академія, Ельга – Н, 2001. – 654 с.

14. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України/ відп. ред.: В.Ф.Бойко та ін. – 6-те вид., допов. – К.: А.С.К., 2000. – 1200 с.

15. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2-х томах / під заг. ред. Потебенька М.О., Гончаренка В.Г. – К.: Форум, 2001. – Т. 2. – 942 с.

16. Широбоков Ю.М. Стадії військового полону та особливості їх впливу на психіку військовослужбовців. Проблеми екстремальної та кризової психології. Вип. 20. 2016 р. С.313-322.

17. Скрекля Л.І. Жорстокість як наскрізне кримінально-правове поняття: дис. к.ю.н. Спец.: 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право. Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів. 2014 р. 221 с.

18. Тростюк З. А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України: Монографія. — К.: Атіка, 2003. — 144 с.

The article deals with the topical issues of the need for regulatory and legal support in Ukraine for the problem of the retention and treatment of war prisoners. It conducts an analysis of the international and national legislations, and the general principles of warfare. The directions of improvement criminal-legal prohibition, contained in the Art. 434 of the Criminal Code of Ukraine.

The article analyses the issues regarding the necessity to improve the normative framework of regulating war relations. It conducts an analysis of the international and national legislations on military law, and the general principles of warfare. The article provides a detailed examination of the main international legal acts that are governing military relations and the lives of civilians during armed conflicts. The work focuses on the issues which require updates of the legislative regulation regarding the needs of time and technological progress. This paper analyzes

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються актуальні питання необхідності нормативно-правового забезпечення в Україні проблеми утримання та поводження з військовополоненими. Здійснено аналіз міжнародного та національного законодавства, а також загальних принципів ведення війни. Визначено напрями удосконалення кримінально-правової заборони, вміщеної у ст.434 КК України.

Ключові слова: агресія, конфлікт, поводження з військовополоненими, військовополонені, міжнародні відносини.

the theoretical - the legal aspects related to the laws and customs of war – a system of rules and principles of international law, which set out the rights and duties of belligerents and neutrals in a military conflict to eliminate the cruelest of ways and means of their activities.

Thus, the norms and principles of international humanitarian law constitute a separate type of social relations, despite the common features that differ from social relations ensuring peace and peaceful coexistence of states, as well as crimes against the security of mankind. The opinion is expressed that in the near future responsibility for numerous violations of human rights and violations of the norms and principles of international humanitarian law committed in the context of the military conflict in the east of Ukraine

will soon become the subject of due process of international and national institutions.

Complex study into institute of military captivity is held. Its historical development is traced. Institute's humanization and proliferation of norms on the treatment of prisoners of war and their protection are specified as characteristic features of this development. The system characteristic of the institute of military captivity is proposed. The provisions of universal international agreements on the protection of prisoners of war are analyzed in details. Existing customary law is reviewed. Subsidiary sources of IHL for the protection of prisoners of war (resolutions of the UN GA, UN SC resolutions, ICRC commentaries, jurisprudence) are studied. It is concretized that international norms on treatment of prisoners of war are applicable to the internationalized armed conflict. Among others they are applicable to the armed conflict in the parts of Donetsk and Lugansk regions. International law control mechanisms of protection of prisoners of war are demonstrated. IHL implementation measures for the protection of prisoners of war are systematized. Complex of legislative and law enforcement measures for the improvement of the quality of implementation of the IHL in Ukraine is proposed. Issues of individual criminal responsibility for violations of the IHL in the context of the treatment of prisoners of war are studied.

Keywords: aggression, conflict, the treatment of prisoners of war, prisoners of war, international relations.

ПСИХОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ДОПИТУ СВІДКА ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

ЮРЧЕНКО Вадим Васильович - аспірант кафедри юридичної психології Національної академії внутрішніх справ, магістр права, прокурор Липовецького відділу Немирівської місцевої прокуратури Вінницької області

**УДК 347.962:159.9
ORCID 0000-0002-4123-8002**

В статье рассмотрены и проанализированы актуальные вопросы психологических основ допроса свидетелей во время досудебного расследования уголовного производства. Определены тактика и психологические приемы их допроса. Проанализированы уголовное процессуальное законодательство и специализированная литература, касающаяся проведения указанного следственного действия. Определены и выделены основные этапы установления психологического контакта во время допроса. Установлено психологические особенности допроса свидетеля, этапы проведения допроса и установления психологического контакта между субъектами проведения досудебного расследования и указанным участником уголовного производства. Определены психологические основы допроса различных категорий свидетелей, влияние на формирование показаний в качестве субъективных, так и объективных факторов. Кроме того, в статье раскрыты недостатки действующего законодательства, касающиеся допроса, предложены соответствующие изменения в действующее процессуальное законодательство. Освещено видение необходимости допроса свидетелей процессуальным руководителем, который осуществляет процессуальное руководство досудебным расследованием с целью улучшения эффективности поддерживать публичное (государственное) обвинение в дальнейшем. Также, исследуются психологические основы противодействия расследованию со стороны допрашиваемого лица.

Ключевые слова: свидетель, допрос, досудебное расследование, противодействие, прокурор, процессуальный руководитель.

Постановка проблеми

На даний час, в умовах постійних законодавчих змін, досить гостро постає питання якості та своєчасності проведення слідчих (розшукових) дій, проти дії суб'єктам досудового розслідування та процесуального керівництва в реалізації відповідних процесуальних рішень учасниками кримінального провадження.

З огляду на вищевикладене, детальний аналіз шляхів та умов використання спеціальних психологічних знань та методик при проведенні такої слідчої дії, як допит свідка, є нагальною потребою та має важливе значення для практичної діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Психологічні основи допиту, встановлення психологічного контакту, психологічного впливу, тактики проведення допиту учасників кримінального провадження були предметом дослідження таких науковців, як В.В. Бедь, В.Д. Берназ, А.Н. Васильєв, В.О. Коновалова, В.Г. Лукашевич, М.В. Салтевського, О.Д. Ситковської, В.Ф. Пирожков.

Метою даної статті є визначити основні положення щодо психологічних основ допиту свідка у кримінальному провадженні, окреслити механізм встановлення психологічного контакту, виявити недоліки законодавства, що стосуються допиту та запропонувати шляхи їх усунення,

окреслити проблему протидії суб'єктам допиту учасниками кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу

Розслідування кримінальних правопорушень, у першу чергу, проводить певна людина (слідчий, прокурор), якій притаманний набір характеристик та якостей. Так, від їх сполучення та взаємодії як суб'єктивного чинника та існуючої правової регламентації залежить, яке кінцеве рішення у кримінальному провадженні під час його завершення прийняте.

Процесуальний порядок призначення та проведення слідчих (розшукових) дій регламентований главою 20 КПК України, зокрема статтями 223 – 245.

Згідно з положеннями частини 1 статті 223 слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні[1].

Необхідно наголосити, що під час досудового розслідування виникають питання, для з'ясування яких недостатньо професійних знань слідчого чи прокурора, внаслідок чого вимагаються спеціальні знання в галузі психології. Це стосується, в основному, дослідження особливостей психічної діяльності свідків, потерпілих, підозрюваних, їх емоційних реакцій, психічних властивостей, станів. Для дослідження зазначених особливостей також використовують спеціальні психологічні знання.

У судово-психологічній та криміналістичній літературі існує думка про те, що без психологічного контакту не можна обійтись у жодній слідчій дії, що пов'язана зі спілкуванням [4, с. 12].

Варто зазначити, що під час проведення досудового розслідування важливе місце в збиранні доказової інформації належить такій слідчій (розшуковій) дії, як допит.

Не випадково проблематиці питань допиту у вітчизняних і зарубіжних кримінально - процесуальній, криміналістичній літературі приділяється постійна увага.

Зазначені питання не можна вважати дослідженими повною мірою, без дослідження їх психологічної складової – психології осіб, які допитуються, особливостей психічних процесів, процесу формування показань та чинників, що на нього впливають.

Знання психології формування показань, вікових та індивідуальних особливостей допитуваного має вагоме значення для правильного обрання прийомів встановлення психологічного контакту, режиму проведення допиту, оцінки його показань і, як результат, з'ясування необхідних обставин, отримання правдивої доказової інформації для встановлення істини у кримінальному провадженні.

Допит – це процесуальна дія, що являє собою регламентований кримінально – процесуальними нормами (КПК України) інформаційно – психологічний процес спілкування осіб, які беруть у ньому участь, спрямований на отримання інформації про відомі допитуваному факти, що мають значення для встановлення істини в справі [7, с. 252].

Слід зауважити, що для досягнення мети допиту слідчому чи прокурору потрібно правильно обрати тактику його проведення, що зводиться до використання певних тактичних прийомів, які сприяють одержання більш докладної інформації.

Для належного проведення вказаної слідчої дії необхідно перш за все встановити, хто буде допитуваною особою та її процесуальний статус. Кримінальний процесуальний кодекс України виділяє наступних осіб, які можуть бути допитані під час досудового розслідування – свідок, потерпілий, підозрюваний. Необхідно пам'ятати, що вказані особи можуть бути як неповнолітніми, так і дорослими, що також впливає на психологічні основи проведення допиту.

Проаналізувавши літературу, яка стосується питань тактики допиту, встановлено, що існує безліч рекомендацій щодо порядку встановлення психологічного контакту, кожен автор розкриває особисте бачення цього феномену, пропо-

нує власні тактичні прийоми встановлення психологічного контакту, послідовність їх застосування. Однак аналіз зазначених положень свідчить про те, що серед учених немає єдиної позиції щодо порядку встановлення психологічного контакту. Механізм його формування трактується залежно від власного визначення змісту та ролі психологічного контакту при допиті.

Так, з метою ефективного встановлення психологічного контакту при допиті свідка необхідно розробити ситуаційно обумовлені етапи, які будуть враховувати характер слідчої ситуації, дозволять спрогнозувати послідовність дій та розвиток події у цілому.

Слід наголосити, що сформульовані етапи встановлення психологічного контакту повинні регулювати процес установаження, підтримання та закріплення психологічного контакту, допомогти ліквідувати дію негативних чинників та усунути перекручення, що виникають із природи формування психологічного контакту, враховувати рівні формування психологічного контакту, дослідити можливості ефективного застосування тактичних прийомів його встановлення при проведенні допиту.

У психологічному плані розвиток контакту між людьми проходить три стадії: а) взаємне оцінювання; б) взаємна зацікавленість; в) відокремлення в діяду [2, с. 74].

Так, Васильєв В.А. розглядає встановлення психологічного контакту як стадію допиту та пропонує наступні стадії «психології допиту».

Зокрема, перша стадія полягає у визначенні особою, яка проводить вказану слідчу дію її цілей, плану, послідовністю допитів у групі, місця та часу його проведення. Друга стадія характеризується паралінгвістичними закономірностями обстановки, впливом зовнішнього вигляду суб'єкта допиту та забезпеченням ефекту першого враження. Третя стадія – це перехід до психологічного контакту, де науковець вказує, що «глибина контакту зазвичай пов'язана з тим, на якому рівні він здійснюється» [6, с. 496], та виділяє: а) динамічний контакт – на цьому рівні визна-

чаються такі параметри бесіди, як її ритм, темп, рівень напруженості, пов'язаний з такими темпераментними особливостями нервової системи, як сила, жвавість та врівноваженість; б) рівень аргументації – особа, яка допитує вибирає докази, враховуючи вік допитуваного, спеціальність, інтелект, життєвий досвід, спеціальний тип вищої нервової діяльності; в) рівень соціально-психологічних відносин – пов'язаний з ролевими позиціями допитуваного, особа, яка проводить допит повинна планувати темп, ритм, тривалість, рівень напруги, способи зняття зайвої психологічної напруженості з урахуванням темпераменту допитуваного, тобто всі рекомендації у цій частині зводяться до підстроювання «на однакову хвилю» з допитуваним. Четверта стадія – досягнення мети допиту, момент істини – характеризується «розповіддю» допитуваного, тобто зняттям комплексу протиріч, розрядкою, усуненням внутрішньої напруги. П'ятою є стадія корекції показань, характеризується співставленням з інформацією, що є у наявності, усуненням протиріч та нечіткостей. Шоста стадія полягає у приведенні отриманої інформації у процесуальну форму та композиції показань [6, с. 489–491].

У свою чергу Коновалова В.О. вказує, що становлення психологічного контакту передбачає вивчення даних про особу допитуваного: матеріали кримінального провадження, показання свідків чи підозрюваних. Аналіз даних дозволяє скласти припущення про психологічний та соціальний портрет особи, з якою має відбутися розмова. Це свого роду перша стадія підходу до спілкування. Друга стадія має місце у процесі допиту, де слідчий чи прокурор отримують безпосереднє враження про особу допитуваного під час допиту. У подальшому в усіх випадках під час допиту необхідно створювати психологічну атмосферу, яка настроїть допитуваного на спілкування, що передбачає прагнення зі сторони офіційної особи до усунення конфліктних ситуацій, до виникнення у допитуваного зацікавленості у спілкуванні [8, с. 66].

На мою думку, найбільш вдало сформульована стратегія допиту у праці В.Г.Лукашевича, який зазначає, що встановлення психологічного контакту визначається у вигляді трьох відносно самостійних етапів: а) попередній етап спілкування – прогнозування поведінки осіб, обстановки, яка склалася; створення зовнішніх умов, які полегшують встановлення контакту; б) початковий етап спілкування – вияв зовнішніх комунікативних ознак у процесі безсловесної поведінки (на рівні зорового сприйняття і відчуттів); вивчення психічного стану, ставлення об'єкта спілкування до предмета бесіди; в) подальший етап спілкування – дії для ліквідації перешкод у спілкуванні; тактичні прийоми, спрямовані на прояв інтересу до подальшого контакту [9, с. 164].

Так, з метою встановлення психологічних основ допиту необхідно детально зупинитися на прикладі свідка.

Відповідно до частини 1 статті 65 КПК України свідком є фізична особа, якій можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань[1].

Слід підкреслити, що показання свідка відносяться до категорії «особистісних доказів», які відображають особистість свідка, що безпосередньо впливає на формування сукупності показань та можливості їх отримання, перевірки та використання особою, що проводить допит.

У науці виділяють три основні стадії формування показань, у тому числі і у свідка: сприйняття, запам'ятовування, відтворення [10, с. 32].

Слід зауважити, що для того, щоб особа могла повідомити відомості про будь-які події і обставини, вона повинна їх спочатку сприйняти, зафіксувати у своїй пам'яті і далі правильно відтворити під час проведення відповідної процесуальної дії.

Зазвичай люди не з однаковим ступенем точності сприймають одні й ті ж обставини, по-різному їх сприймають і формують свою думку та враження про побачене.

Різним є і обсяг сприйняття, здатність зафіксувати ту чи іншу кількість деталей у пам'яті. На точність сприйняття впливають об'єктивні і суб'єктивні фактори. До об'єктивних належать умови, в яких відбувалася подія, час спостереження, освітлення, відстань, погодні умови. Суб'єктивні фактори визначаються насамперед станом органів чуттів відповідної людини, а також емоційним (внутрішнім) станом людини, втому, станом здоров'я, рівнем розумового розвитку, освітою, наявністю тих чи інших професійних навичок, спеціальних знань, життєвим досвідом, зацікавленості в ситуації та багато інших.

Свідки події злочину часто переоцінюють час, протягом якого вона відбувалася. Це пояснюється тим, що коли людина відчуває стрес або страх, тенденція до переоцінки часу зростає. На формування показань свідків впливає погодні умови, час доби, в який було вчинено кримінальне правопорушення та його тривалість.

Так, аналізуючи практику прокурорської діяльності, свідки точніше згадують побачене при денному світлі або в ранніх сутінках, ніж уночі.

Точність і повнота сприйняття залежать від часу, впродовж якого подія спостерігається. Час здійснення події (дорожньо - транспортна, терористичний акт, масові заворушення) не дозволяє зазвичай свідкові сприйняти її досить повно і в деталях, що мають значення при розслідуванні. Проте це не унеможливорює чіткого сприйняття окремих деталей, обставин події.

У ході допиту слідчому чи процесуальному керівнику при його проведенні необхідно враховувати названий чинник як при постановці питань, так і при оцінці отриманих показань. Погодні умови – туман, дощ, снігопад – в значній мірі впливають на сприйняття, нерідко спотворюючи уявлення про побачене. Так, туман і дощ впливають на сприйняття форми, кольору, віддаленості об'єктів [8, с. 21-25].

Слід наголосити, що процес відтворення інформації у вербальній формі нерідко являє собою певні складнощі для допитуваного. Відтворення, як і пам'ять у ціло-

му, – це динамічний активний процес, що ґрунтується на гнучких рухомих зв'язках і піддається свідомому контролю. Зв'язок відтворення з процесами мислення відомий давно. Дійсно, у відтворенні інформації процеси мислення відіграють дуже важливу роль. Очевидно, що вирішення складного завдання вимагає участі не тільки пізнавальних, але й інших психічних процесів, однак провідна роль належить саме пізнавальним розумовим процесам. Змістом відтворення є відновлення того, що було сприйнято в минулому, розумові ж операції виступають тут як засоби, що допомагають адекватному правильному відображенню минулих подій [11, с. 24].

Під час відтворення інформації розумовий процес спрямований на осмислення того, що при запам'ятовуванні було недостатньо ясним, того, що сприйнято поверхово, що не представляло в момент запам'ятовування особливого інтересу. У тих випадках, коли відтворений матеріал пов'язаний із сильними переживаннями, переживання ці повертаються при пригадуванні і надають йому своєрідний емоційний характер. Те, що пов'язано з сильними почуттями, зазвичай довше пам'ятається.

На точність показань свідків здійснює вплив особа, яка проводить допит.

Під час допиту можливо оцінювати показання свідка, вказуючи на те, що він точно описує подію (позитивний зворотний зв'язок) або робить якісь помилки (негативний зворотний зв'язок). Ця оцінка здійснює вплив на відповіді свідка, але це частіше відбувається при безпосередньому спілкуванні між ними.

Підсумовуючи різні наукові підходи та викладене вище, можна виділити об'єктивні (ті, які не залежать від властивостей людини, якості сприйняття та інших психічних процесів, але перебувають у прямій залежності від навколишнього середовища) та суб'єктивні групи чинників формування показань свідків.

До об'єктивних чинників формування показань свідків слід відносити: 1) кримінальне правопорушення (вид, характер); 2) тривалість сприйняття події криміналь-

ного правопорушення; 3) складність ситуації, в якій свідок сприймає подію кримінального правопорушення; 4) відстань до об'єкту (події), що сприймається; 5) характер процесу сприйняття; 6) погодні умови, температура повітря; 7) характер освітлення під час сприймання події правопорушення; 8) маскуваність особою, яка вчиняє кримінальне правопорушення своєї зовнішності та дій; 9) особливості допиту особи (йдеться про відтворення інформації як складової частини формування показань).

До суб'єктивних чинників формування показань свідка необхідно віднести наступні: 1) стан здоров'я особи; 2) особливості психіки особи (в тому числі, особливості пізнавальних, емоційних, вольових процесів та станів, а також психічні властивості особистості); 3) соціальний статус особи; 4) відносини з учасниками сприйнятливої злочинної події; внутрішнє ставлення до сприйманяливої події, окремих його обставин тощо. Отже, чим довше і уважніше свідок сприймає інформацію стосовно події злочину, тим повніше він її запам'ятає, а потім і відтворить. Знання слідчим, прокурором закономірностей процесу сприйняття, запам'ятовування надає можливість краще зрозуміти механізм формування показань свідків.

Прокурору, який здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням у деяких випадках, на мою думку, необхідно самостійно проводити вказану слідчу дію.

Так, у тяжких, особливо тяжких, багатоепізодних кримінальних провадженнях необхідно самостійно допитувати ключових свідків, зокрема із застосування відеозапису. Слід підкреслити, що прокурор у кримінальному провадженні зазвичай і в подальшому підтримує публічне обвинувачення, і він сам зацікавлений в наданні свідком у судовому засіданні правдивої інформації, яка була надана свідком під час досудового розслідування.

Однак, на практиці виникають ситуації, коли свідок у судовому засіданні кардинально змінює свої покази.

Так, відповідно до частин 3,4 статті 96 КПК України свідок зобов'язаний відповідати на запитання, спрямовані на з'ясування достовірності його показань[1]. Свідок може бути допитаний щодо попередніх показань, які не узгоджуються із його показаннями.

На практиці у своїй діяльності публічні обвинувачі, які здійснювали процесуальне керівництво досудовим розслідуванням стикаються з проблемами зміни показань свідка під час його судового допиту, які суттєво відрізняються від тих, які були надані ним на досудовому розслідуванні.

Так, судді тлумачать норму статті 96 КПК України по – різному. В судовому засіданні прокурори заявляють клопотання про оголошення протоколу допиту свідка, у випадку зміни ним показань, однак у багатьох випадках судді відмовляють у задоволенні вказаних клопотань, посилаючись на статтю 23 КПК України, в якій з-поміж іншого вказано, що суд досліджує докази безпосередньо. Показання учасників кримінального провадження суд отримує усно [1].

На мою думку, доречно було б внести зміни до статті 96 КПК України, доповнивши її частиною 5 наступного змісту: «Показання, надані свідком під час досудового розслідування, які підписані ним, мають преюдиційне значення для суду». У подальшому привести статтю 23 КПК України у відповідність до статті 96 з урахуванням запропонованих змін.

Так, після аналізу специфіки допиту можливо також зауважити, що на практиці виникає у більшості випадків протидія у проведенні вказаної слідчої дії.

Допит є ключовою слідчою дією, яка передбачає певною мірою протидію і якій належить визначальна роль у встановленні істини, оскільки саме у процесі допиту має бути одержана надзвичайно важлива для слідства інформація про відомі допитуваному обставини справи та інші дані, що мають значення для встановлення істини.

Протидія при проведенні допиту передбачає ту чи іншу форму спілкування суб'єкта протидії зі суб'єктом допиту. У

структурі спілкування розрізняють три компоненти: перцептивний, комунікативний та інтерактивний. Зміст перцептивного компонента складають процеси сприйняття і розуміння один одного учасниками спілкування. Комунікативний компонент складається з обміну інформацією учасників спілкування. Інтерактивний компонент характеризує взаємодію учасників спілкування [3, с. 176].

Суб'єкт протидії, розуміючи цілі та спрямованість дій допитуючого, прагне вплинути на них у бажаний для себе бік. З комунікативної точки зору, протидія розслідуванню при проведенні допиту полягає, з одного боку, в прагненні суб'єкта одержати інформацію про задуми та дії допитуючого, а з іншого боку – в передачі йому недостовірної інформації, або й взагалі в її прихованні. Інтерактивний компонент у даному випадку виражається в конфліктній взаємодії, в суперечності, несумісності цілей сторін, що взаємодіють [12, с. 74]. Тому при проведенні допиту в умовах протидії слідству ключову роль відіграють, перш за все, методи психологічного впливу на допитувану особу.

Психологічний вплив – це навмисне, цілеспрямоване втручання у процеси психічного відображення дійсності іншої людини [4, с. 36]. Суть психологічного впливу полягає у використанні прийомів для забезпечення найбільш ефективної форми повідомлення доказової інформації, зміни ходу психічних процесів та суб'єктивної позиції допитуваного й породження в ньому бажання давати правдиві показання, допомагати слідству у встановленні істини. За характером впливу виділяють: а) простий вплив, пов'язаний з реалізацією детального плану послідовних дій, що відбувається за один сеанс допиту, як правило, даний вплив зумовлений досягненням однієї чи декількох практичних цілей; б) складний вплив, який складається з ряду простих, і стає засобом чи способом досягнення стратегічної мети.

Слід зауважити, що при застосуванні психологічного впливу важливим є дотримання принципів законності, науковості та доцільності, які, звичайно,

пов'язуються з допустимістю та правомірністю використання психологічного впливу в кримінальному процесі.

Отже, так як спілкування і взаємовідносини практично неможливі без психологічного впливу, то криміналістична (слідча) тактика в теорії і практичних рекомендаціях повинна постійно виходити з наявності такого впливу, використання його і розробки ефективної системи прийомів тактико-психологічного характеру. У даному випадку йдеться про науковий, логічно обґрунтований, законний порядок сукупності прийомів спеціальної діяльності допитуваного, які спрямовані на розв'язання окремих завдань у процесі розслідування кримінального провадження про злочин. На доцільність застосування тактичних прийомів допиту в конкретній слідчій ситуації впливають суттєві й несуттєві обставини буття, у тому числі природні, соціальні, національні, фізіологічні, психологічні.

Фактори, що визначають раціональність використання тактичних прийомів допиту в процесі розслідування злочину, як правило, комбінуються. Таким чином, при підготовці до допиту суб'єкт криміналістичної діяльності має уважно аналізувати слідчу ситуацію і конфліктну ситуацію, з тим щоб передбачити необхідність застосування певних тактичних прийомів. Під час допиту використовуються різні тактичні (тактико - психологічні) прийоми: постановка тих чи інших запитань, пред'явлення речових та письмових доказів, оголошення показань інших осіб, допит на місці події, роз'яснення суті наслідків вчиненого злочину, переконання в необхідності надання допомоги органам розслідування.

Окрім того, використовуються також прийоми, що мають на меті: усунення конфліктних ситуацій і спрямовані на встановлення психологічного контакту з допитуваним, спонукання до давання правдивих показань, уточнення показань і усунення в них суперечностей, актуалізацію забутого в пам'яті допитуваного, викриття неправди, усунення перекозчень при добросовісній помилці допитуваного.

Слід додати, що використання тактичних прийомів у процесі допиту повинно мати не хаотичний характер, а логічну доцільність їх реалізації, відповідно до типової ситуації допиту, мети допиту, його виду та процесуального становища допитуваного.

Взагалі, з точки зору психології, власне ситуація протидії розслідуванню з боку допитуваної особи перш за все зумовлюється специфічними станами, що зазнають такі особи. Найбільш характерними з них є: тривога, страх розплати, наступного покарання, звідси виникає депресія, погіршення самоконтролю, пригнічення психіки; ці стани перешкоджають встановленню психологічного контакту; побоювання, що про злочинну поведінку дізнаються рідні, близькі, сусіди, співробітники, ці стани виникають у випадку, коли для злочинця не байдужі моральні оцінки його оточення; страх втратити волю, звичний спосіб життя, можливість опинитись серед злочинців – допитуваний вважає, що відмова від звинувачення та дачі правдивих свідчень може йому допомогти; невизначеність – коли допитуваний не має можливості передбачити ситуацію, керувати нею (невідомо, яку інформацію має слідство); щире каяття та жаль про скоєне – стан, максимально сприятливий для встановлення психологічного контакту; розкутість – коли в напруженій ситуації допитуваний зовнішньою розкутістю намагається зняти напруженість; агресія, ворожість до співробітників дізнання та слідства, свідків, потерпілих, інших осіб – ця позиція суттєво ускладнює контакт. На основі вказаних станів, як правило, розвивається так звана «захисна домінанта» – осередок негативного збудження в головному мозку, який актуалізує будь-яку відмову від спілкування, неприйняття логіки міркувань, істероїдні реакції.

До різновидів дій при захисній домініанті відносяться «докази поведінки», тобто дії, що опосередковано підтверджують причетність до злочину: створення неправдивого алібі; підготовка інсценувань; невмотивований та раптовий від'їзд, втеча; спроба спрямувати дізнання та

слідство правильним шляхом; прояв підвищеного інтересу до розслідування; розповсюдження вигаданих чуток про особу злочинця; демонстративність поведінки; заперечення фактів, що навіть не мають відношення до слідства; зізнання у причетності рідним, близьким, випадковим особам; спроби підкупу та умовлянь потерпілих, свідків; підшукування осіб для дачі неправдивих свідчень; прояв поінформованості про деталі злочину; ухилення від контактів із допитуючим; багаторазові повернення (навіть легендовані) на місце злочину.

У подібних ситуаціях для подолання протидії розслідуванню під час допиту можуть бути використані психологічні прийоми впливу, зокрема використання психологічних особливостей особистості допитуваного. Суть цього прийому полягає в урахуванні допитуючим як на етапі встановлення контакту, так і безпосередньо при допиті, відомостей про характерологічні риси допитуваного, його самооцінку, систему його стосунків у сімейно-побутовій, професійній та дозвільній сферах, домінуючі мотиви поведінки, особливості перебігу психічних та фізичних проявів тощо.

Висновки

Отже, допит – одна з найбільш складних слідчих дій. Його складність полягає в тому, що допитуваний далеко не завжди одразу ж дає потрібні для справи свідчення, настільки повні, щоб охопити всі обставини події, які йому відомі, і настільки достовірні, щоб відповідати реальній дійсності, а іноді і зовсім відмовляється підтримувати контакт під час спілкування.

Тому той чи інший результат допиту залежить не тільки від процесуального порядку його проведення, а й від правильного, виваженого, поєднаного застосування криміналістичних і психологічних знань. Процесуальні норми – основа допиту, його загальні рамки, що забезпечують законність слідчої дії, але успішне вирішення завдань допиту потребує від допитуючого творчого підходу до проведення цієї процесуальної дії, майстерності

і знання психологічних прийомів. Тому у всіх випадках протидії допитуючий може застосовувати відповідні заходи впливу, що складаються з різних прийомів психологічного впливу в різних варіантах та ситуаціях. Кожен з таких заходів впливу може входити до певної системи прийомів, найбільш доцільної для типової ситуації, що дає можливість скласти алгоритм їх застосування.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року, ред. від 11.01.2019 [Електронний ресурс]. // Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
2. Бедь В. В. Юридична психологія / Бедь В. В. – Львів : Новий Світ-2000, 2002. – 376 с.
3. Бедь В.В. Юридична психологія: [навчальний підручник] / Віктор Бедь. – Львів: Новий Світ – 2000, 2007. – 376 с.
4. Берназ В.Д. Рішення слідчого (криміналістичний, процесуальний та психологічний аспекти) / В. Берназ, С. Смаков. – Одеса, 2005. – 361 с.
5. Васильев А. Н. Тактика отдельных следственных действий / А. Н. Васильев. – М. : Юрид. лит., 1981. – 112
6. Васильев В. Л. Юридическая психология : учебник для вузов / В. Л. Васильев. – СПб. : Питер, 2003. – 656 с.
7. Криміналістика: підручник/ В.М.Глібко, А.Л.Дудніков, В.А.Журавель та інші: за ред. В.Ю.Шепітько. – К.:Дім «Ін Юре», 2001. – 684с.
8. Коновалова В. Е. Допрос: тактика и психология / В. Е. Коновалова. – Х. : Консум, 1999. – 157 с.
9. Лукашевич В. Г. Криминалистическая теория общения: постановка проблемы, методика исследования, перспективы использования / В. Г. Лукашевич. – К. : Изд-во УАВС. 1993. – 194 с.
10. Салтєвський М. В. Криміналістика (у сучасному викладі) : підручник / М. В. Салтєвський. – К. : Кондор, 2006. – 588 с.
11. Ситковская О. Д. Психология свидетельских показаний : научно-методи-

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто та проаналізовано актуальні питання психологічних основ допиту свідків під час досудового розслідування кримінального провадження. Визначено тактику та психологічні прийоми їх допиту. Проаналізовано кримінальне процесуальне законодавство та спеціалізовану літературу, що стосується проведення вказаної слідчої дії. Визначено та виокремлено основні етапи встановлення психологічного контакту під час допиту. Встановлено психологічні особливості допиту свідка, етапи проведення допиту та встановлення психологічного контакту між суб'єктами проведення досудового розслідування та указаним учасником кримінального провадження. Визначено психологічні основи допиту різних категорій свідків, вплив на формування показів як суб'єктивних, так і об'єктивних факторів. Крім того, у статті розкриті недоліки законодавства, які стосуються допиту, запропоновано відповідні зміни до чинного процесуального законодавства. Висвітлено бачення необхідності допиту свідків процесуальним керівником, який здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням з метою покращення ефективності підтримувати публічне (державне) обвинувачення в подальшому. Також досліджуються психологічні основи протидії розслідування з боку допитуваної особи.

Ключові слова: свідок, допит, досудове розслідування, протидія, прокурор, процесуальний керівник.

ческое пособие // О. Д. Ситковская. – М. [б. и.], 2006. – 86 с.

12. Пирожков В.Ф. Криминальная психология / Виктор Пирожков. – М.: Ось-89, 2001. – 704 с.

SUMMARY

The article deals with and analyzes the actual questions of psychological bases of questioning witnesses during pre-trial investigation of criminal proceedings. The tactics and psychological acceptance of their inquiry were determined. The criminal procedural legislation and specialized literature concerning the conduct of the mentioned investigative action were analyzed. The main stages of establishing a psychological contact during the inquiry were identified and singled out. The psychological features of questioning of the witness, stages of inquiry and establishment of psychological contact between the subjects of pre-trial investigation and the specified participant in criminal proceedings were established. The psychological bases of inquiry of different categories of witnesses, influence on the formation of impressions of both subjective and objective factors were determined. Besides, disadvantages of the current legislation concerning the inquiry, proposes the appropriate changes to the current procedural legislation are revealed in the article.

The vision of the necessity of questioning witnesses to the procedural supervisor, who carries out procedural guidance to the pre-trial investigation with the purpose of improving the efficiency of maintaining public (state) prosecution in the future, was highlighted. The psychological foundations of counteraction to the investigation by the interrogated person are also researched.

Key words: witness, inquiry, pre-trial investigation, opposition, prosecutor, procedural leader.



КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПОСАДОВИХ ОСІБ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЗА КОРУПЦІЙНІ ДІЯННЯ

ЛИЧЕНКО Ірина Олександрівна - доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права та процесу Навчально-наукового Інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»

Стаття посвячена научній розробці кримінально-правових, організаційних, нормативних і других основ протидії корупції, розгляду проблеми цього феномена в рамках реалізації повноважень органів місцевого самоуправління, визначенню особливостей кримінальної відповідальності посадових осіб органів місцевого самоуправління за корупційні діяння.

Ключові слова: корупція, органи місцевого самоуправління, адміністративна відповідальність.

Вступ

Сучасна розбудова держави, забезпечення прав і законних інтересів громадян передбачає формування нової, ефективної системи органів місцевого самоуправління. Служба в органах місцевого самоуправління виконує визначальну роль щодо забезпечення реалізації та захисту прав та законних інтересів громадян. Діяльність посадових осіб органів місцевого самоуправління постійно піддається ризикам щодо використання службових повноважень з метою задоволення власних майнових потреб. Це змушує відкрито говорити про суспільно-правовий феномен корупції в системі органів місцевого самоуправління.

Постановка проблеми

Прийняття нового законодавства у досліджуваній сфері та розвиток теорії кримінального права створює необхідність поглиблення правових знань щодо кримі-

нальної відповідальності посадових осіб органів місцевого самоуправління за корупційні діяння. Корупційні злочини посадових осіб органів місцевого самоуправління характеризуються підвищеною небезпечністю у порівнянні з іншими видами злочинних діянь, оскільки зачіпають безпосередньо інтереси держави, правопорядок, права та свободи громадян, а отже, мають супроводжуватися підвищеною юридичною відповідальністю.

Аналіз останніх досліджень засвідчує, що окремі аспекти відповідальності посадових осіб за корупційні діяння були предметом вивчення М. І. Бажанова, В. І. Борисова, Б. В. Волженкін, А. В. Галахова, В. М. Гарашука, О. О. Дудоров, С. І. Дячук, Б. В. Здравомислов, Д. І. Йосифовича, М. І. Камлика, В. А. Клименка, В. П. Коржа, М. Й. Коржанський, Є. В. Невмержицького, І. В. Сервецького, І. К. Туркевича, Р. М. Турчака та інших.

Метою статті є дослідження кримінально-правових проявів корупції та особливостей кримінальної відповідальності посадових осіб органів місцевого самоуправління за корупційні діяння.

Виклад основного матеріалу

Сучасне законодавство у сфері кримінальної відповідальності посадових осіб органів місцевого самоуправління за корупційні діяння відзначається відносно нетри-

валим процесом становлення та новизною для вітчизняної правової системи.

Історично склалося, що у радянський період посадові особи органів місцевого самоврядування не визнавалися суб'єктами корупційних діянь, оскільки, з одного боку, був відсутнім сам інститут місцевого самоврядування, а з іншого – корупція як злочин не розглядалася на практиці.

Перші спроби сформулювати чіткі критерії визначення поняття «посадова особа» пов'язані з прийняттям Положення про дисциплінарну відповідальність у порядку підпорядкованості, затвердженого Постановою ВЦВК і РНК РСФСР від 20 березня 1932 р. Зокрема, посадовими особами визначалися особи, які користуються правом найму і звільнення, виборні посадові особи, відповідальні працівники інших категорій (до таких належали керівники підприємств, установ і організацій, їхні заступники і помічники, головні інженери, головні бухгалтери, головні лікарі, начальники цехів, старші майстри і майстри, керівники управлінь, відділів тощо).

Формування кримінального законодавства у сфері відповідальності посадових осіб не стосувалося системи органів місцевого самоврядування. У період входження України як радянської республіки до складу СРСР сам термін «місьцеве самоврядування» був вилучений з ужитку. Така форма самоорганізації територіальних громад чи колективів взагалі не визнавалася державою. «Влада рад» вважалася найдемократичнішим здобутком «соціалістичного суспільства», керувалася виключно однією комуністичною партією і визнавалася «народовладдям» [1, с. 49]. Фактичне відродження місцевого самоврядування в Україні почалося у 1990 році. Закон «Про загальні засади місцевого самоврядування і місцевого господарства в СРСР» № 1417-І від 09 квітня 1990 р. визнав місьцеве самоврядування в СРСР частиною соціалістичного самоврядування народу, яке і покликане забезпечити реалізацію прав і свобод громадян, їх самостійність у вирішенні питань соціального й економічного розвитку території, охорони навколишнього середовища. Стаття 26 даного закону визначала особливості відповідаль-

ності в системі органів місцевого самоврядування.

Вперше поняття посадової особи на законодавчому рівні було закріплено в ст. 2 Закону «Про державну службу». Згодом Закон «Про місьцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. та Закон «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 07 червня 2001 р. визначили, що посадовою особою місцевого самоврядування є особа, яка працює в органах місцевого самоврядування, має відповідні посадові повноваження у здійсненні організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій і отримує заробітну плату за рахунок місцевого бюджету.

На даний час належне правове забезпечення кримінальної відповідальності посадових осіб органів місцевого самоврядування є важливим чинником зміцнення законності у нашій державі.

Інститут кримінальної відповідальності посадових осіб органу місцевого самоврядування є частиною кримінального права. У радянський період термін «корупція» не знайшов закріплення у Кримінальному кодексі Української РСР [2, с. 111], корупція як злочин не розглядалася на практиці. Поняття корупції у радянські часи пов'язувалося винятково з хабарництвом, визнавалося злочином, що полягає в одержанні службовою особою особисто або через посередників матеріальних цінностей або будь-якого іншого майна чи майнових вигод за виконання або невиконання в інтересах того, хто дає хабар, будь-якої дії, яку службова особа повинна була або могла вчинити, використовуючи своє службове становище [3, с. 601].

Як слушно зазначає А. В. Савченко, визначальною для сприйняття законодавцем потреби виокремлення окремої групи корупційних злочинів у кримінальному законодавстві України була усталена міжнародна практика. Так, формулювання «злочини, пов'язані з корупцією», «корупційні дії», тощо містилися у Кримінальній конвенції про боротьбу з корупцією (ETS 173) від 27 січня 1999 р. [4], Цивільній конвенції про боротьбу з корупцією від 4 листопада 1999 р. [5], Конвенції ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 р. [6; 7].

На даний час належне правове забезпечення кримінальної відповідальності посадових осіб органів місцевого самоврядування за корупційні діяння є важливим чинником зміцнення законності у нашій державі. На жаль, чинний Кримінальний кодекс України не містить єдиного розділу, присвяченого корупційним злочинам. Наукова література теж не вирізняється єдністю підходів до їхнього визначення.

Р.М. Тучак вважав, що корупція – це умисна, протиправна, винна дія чи бездіяльність особи, уповноваженої на виконання державних функцій, з використанням свого статусу, з корисливою метою, яка посягає на державний порядок або на встановлений порядок управління, на власність, права і свободи громадян, а рівно стимулювання до названих дій [8, с. 8] [3, с. 8].

В праці Є.В. Невмержицького зазначено, що корупція – це, в першу чергу, соціально-політичне явище, його головною особливістю є використання посадовими особами законодавчої, виконавчої та судової влади, а також громадських об'єднань, установ і організацій господарського управління всіх форм власності свого службового становища для одержання матеріальних цінностей, послуг чи пільг для себе або третіх осіб [9, с. 11] [5, с. 11].

Сучасні правові засади кримінальної відповідальності посадових осіб органів місцевого самоврядування за корупційні діяння закладено Законом України «Про запобігання корупції», що визначає основними проявами корупційних дій використання службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою отримання неправомірної вигоди; прийняття неправомірної вигоди; прийняття обіцянки/пропозиції неправомірної вигоди; надання неправомірної вигоди; обіцянку/пропозицію неправомірної вигоди [10].

Законом визначається коло суб'єктів, дальність яких пов'язана з корупційними ризиками. Серед таких особи, уповноважені на виконання функцій місцевого самоврядування, та особи, які прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій місцевого самоврядування [10].

Як системне окреме правове явище корупційні злочини були виокремлені у чинному Кримінальному кодексі України на підставі Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 р. [11].

До переліку корупційних злочинів, визначених Кримінальним кодексом України, слід віднести злочини, передбачені ст. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410. Окремою групою є злочини, що вчиняються шляхом зловживання службовим становищем, злочини, визначені у ст. 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368 – 369-2 Кримінального кодексу України.

Корупційні злочини є наслідком загальних проблем матеріального забезпечення працівників органів місцевого самоврядування, низького рівня правової культури та правового виховання населення, недоліків законодавства та специфіки правового регулювання служби в органах місцевого самоврядування тощо.

При цьому, визначальними у сфері корупційних діянь є: 1) характеристики службової середовища; 2) характеристики службовців; 3) умови і процеси їх взаємодії; 4) стан соціального контролю в сфері служби [12].

Врахування особливостей кримінальної відповідальності посадових осіб органів місцевого самоврядування за корупційні злочини відіграє визначальне значення, служить основою при розробці ефективних заходів протидії різноманітним проявам корупційної діяльності.

Загалом кримінальна відповідальність посадових осіб органів місцевого самоврядування за корупційні діяння наділена всіма ознаками юридичної відповідальності. Вона настає лише у випадках, визначених законодавством, заснована на державному примусі, виражається в негативних наслідках для особи, що вчинила правопорушення, настає лише у випадку порушення кримінально-правової норми, вимагає відповідного процесуального оформлення згідно з вимогами закону, реалізується у діяльності уповноважених органів.

Разом з тим, кримінальній відповідальності посадових осіб органів місцевого само-

врядування за корупційні діяння властиві ряд специфічних особливостей, які відрізняють її від інших видів юридичної відповідальності.

Кримінальна відповідальність посадових осіб органів місцевого самоврядування за корупційні діяння є одночасно засобом впливу на неправомірну поведінку посадових осіб органів місцевого самоврядування та формою захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб від неправомірної діяльності посадових осіб органів місцевого самоврядування.

Фактичною підставою кримінальної відповідальності посадових осіб органів місцевого самоврядування за корупційні діяння є вчинення корупційного злочину, пов'язаного з недотриманням правил, забезпечення виконання яких входить до їх службових обов'язків, з метою власного збагачення. Кримінально-правові норми, які встановлюють кримінальну відповідальність посадових осіб органів місцевого самоврядування за корупційні діяння, враховують особливості служби як виду трудової діяльності.

Кримінальна відповідальність посадових осіб органів місцевого самоврядування за корупційні діяння зумовлена характером організаційно-службового положення посадових осіб у органі місцевого самоврядування, залежать від обсягу компетенції посадової особи (наприклад, керівник чи представник влади). Вона виникає лише у межах службово-трудова відносин, а її зміст залежить від виду службової діяльності чи характеру виконуваних службових завдань. Чим вищу посаду обіймає посадова особа в органі місцевого самоврядування та більшим об'ємом прав вона володіє, тим більше виникає можливостей для виконання службових обов'язків із незаконною метою. Суб'єктами кримінальної відповідальності є не всі службовці в системі органів місцевого самоврядування, а лише посадові особи цих органів.

Суспільно небезпечні наслідки корупції проявляються як шкода, що заподіюється протиправними діяннями посадових осіб органів місцевого самоврядування охоронюваним законом суспільним відносинам,

або як існуюча небезпека заподіяння такої шкоди. Серед таких наслідків Законом України «Про запобігання корупції» визначено: 1) збитки, шкода, завдані державі внаслідок вчинення корупційного правопорушення; 2) порушення прав із завданням моральної та/або майнової шкоди, збитків фізичних та юридичних осіб; 3) укладення незаконного правочину; 4) видання (прийняття) незаконних нормативно-правових актів [10].

Суспільно небезпечні наслідки можуть бути залежно від характеру і обсягу шкоди, заподіяної об'єкту, наслідками у вигляді реально заподіяної шкоди (стаття 191 ККУ – Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем) і наслідками у вигляді створення загрози заподіяння шкоди (стаття 368 ККУ – Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою). Кримінальна відповідальність настає лише за ті правопорушення, які відзначаються високим ступенем суспільної небезпеки, чим, у свою чергу, відрізняються від схожих адміністративних правопорушень.

Усі ці особливості засвідчують особливий характер кримінальної відповідальності посадових осіб органів місцевого самоврядування за корупційні діяння та необхідність їх врахування з метою підвищення ефективності законодавчого регулювання вищезначених питань та правозастосовної практики у цій сфері.

Важливою передумовою покращення соціально-психологічного клімату в суспільстві є подолання подвійних моральних стандартів, відмова від пережитків радянської системи. При цьому, оновлення законодавчої бази не є безумовною запорукою подолання проблем, пов'язаних з корупцією в системі органів місцевого самоврядування. Комплекс державних заходів, спрямованих на боротьбу з корупційними правопорушеннями, повинен включати організаційні, економічні, інформаційні, заохочувальні заходи та ефективні заходи боротьби з такого роду правопорушеннями.

Висновки

Підсумовуючи вищевикладене, хотілося б відзначити, що кримінальна відповідальність посадових осіб органів місцевого самоврядування за корупційні діяння є складною категорією, яка обумовлена різними чинниками. Вона залежить від виду службової діяльності чи характеру виконуваних службових повноважень цих осіб та є одним із елементів їх правового статусу. Саме вона є засобом впливу держави на неправомірну поведінку цих посадових осіб органів місцевого самоврядування з метою їх приведення у бажаний для суспільства та громадян стан. Врахування даних чинників є запорукою ефективності законодавства та практичного втілення антикорупційної стратегії і відповідних механізмів щодо подолання корупції.

Література

1. Нікончук А. М. Розвиток та формування системи місцевого самоврядування в сучасній Україні. *Право і суспільство*. 2011. № 6. С. 48-53.
2. Кримінальний кодекс Української РСР. Київ: Політвидав, 1990. 270 с.
3. Яблоков Н.П. Криміналістика: Учебник для вузов и юрид. факультетов. Москва: ЛексЭст, 2003. 376 с.
4. Criminal Law Convention on Corruption (ETS no. 173). URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/173.htm> (дата звернення: 13.05.2019).
5. Civil Law Convention on Corruption (ETS no. 174). URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/174.htm/> (дата звернення: 13.05.2019).
6. United Nations Convention Against Corruption. – Vienna : United Nations Office on Drugs and Crime, 2004. – 56 p. URL: https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf (дата звернення: 13.05.2019).
7. Савченко А. В. Корупційні злочини в Україні: проблеми кримінально-правового розуміння. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 3. С. 14-24.
8. Тучак Р.М. Адміністративно-правові засади боротьби з корупцією : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук :

спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Харків, 2007. 21 с.

9. Невмержицький Є. В. Корупція як соціально-політичне явище: особливості проявів і механізми подолання в сучасній Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. політ. наук : спец. 23.00.02 «Політичні інститути та процеси». Київ, 1999. 19 с.

10. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014 р. № 49. С. 3186.

11. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1698-VII. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1698-18/page> (дата звернення: 13.05.2019).

12. Волков А.С. Коррупция : криминологический и правовой аспекты. URL: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1224512> (дата звернення: 13.05.2019).

Lychenko I. A. **CRIMINAL LIABILITY OF OFFICIALS OF LOCAL SELF-GOVERNMENT ORGANI- ZATIONS FOR CORRUPTION**

The article is devoted to the scientific development of criminal-legal, organizational, normative and other foundations for combating corruption, to address the problem of the above phenomenon within the framework of the implementation of the powers of local self-government bodies, and to determine the peculiarities of criminal liability of officials of local self-government bodies for corruption acts.

Modern state development, ensuring rights and legitimate interests of citizens provides for the formation of a new, effective system of local self-government bodies. The service in local self-government bodies plays a decisive role in ensuring the implementation and protection of the rights and legitimate interests of citizens. Activities of officials of local self-government bodies are constantly exposed to risks of using official powers to meet their own property needs. This makes public talk about the social

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена науковій розробці кримінально-правових, організаційних, нормативних та інших основ протидії корупції, розгляду проблеми наведеного феномена в рамках реалізації повноважень органів місцевого самоврядування, визначенню особливостей кримінальної відповідальності посадових осіб органів місцевого самоврядування за корупційні діяння.

Ключові слова: корупція, органи місцевого самоврядування, кримінальна відповідальність.

and legal phenomenon of corruption in the system of local self-government.

The adoption of new legislation in the field of study and the development of the theory of criminal law creates the need to deepen the legal knowledge about the criminal responsibility of local government officials for corruption. Corruption crimes of officials of local self-government bodies are characterized by an increased danger compared to other types of criminal acts, since they directly affect the interests of the state, the rule of law, the rights and freedoms of citizens, and, therefore, should be accompanied by increased legal responsibility.

Criminal liability of officials of local self-government bodies for corruption acts is a complicated category, which is caused by various factors. It depends on the type of service activity or the nature of the official duties of these individuals and is one of the elements of their legal status. It is she who is the means of influencing the state on the unlawful behavior of these officials of local self-government bodies in order to bring them into a state that is desirable for society and citizens. Taking into account these factors is a guarantee of the effectiveness of legislation and the practical implementation of the anti-corruption strategy and appropriate mechanisms for combating corruption.

An important prerequisite for improving the socio-psychological climate in society is to overcome the double moral standards, the abandonment of the remnants of the Soviet system. At the same time, updating of the legislative framework is not an absolute guarantee of overcoming the problems connected with corruption in the system of local self-government bodies. The complex of state measures aimed at combating corruption offenses should include organizational, economic, information, incentive measures and effective measures to combat such offenses.

Key words: corruption, local governments, criminal responsibility.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ЖУРНАЛІСТІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

БАБАНІНА Вікторія Вікторівна - кандидат юридичних наук, доцент,
докторант докторантури та ад'юнктури Національної академії внутрішніх справ
БОНДАРЧУК Анна Сергіївна - здобувач докторантури та ад'юнктури
Національної академії внутрішніх справ

Исследована уголовно-правовая защита журналистов по законодательству зарубежных стран, на основе чего сформулированы выводы и предложения по совершенствованию ст. 345-1 УК Украины. Учитывая размещение в системе уголовного законодательства зарубежных стран изучаемых норм в главах (разделах) Особенной части УК, предусматривающих ответственность за преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина, подтверждена авторская позиция о том, что объектом угрозы или насилия в отношении журналиста следовало бы признавать общественные отношения в сфере избирательных, трудовых и других личных прав и свобод человека и гражданина. Выделены четыре подхода к описанию признаков объективной стороны исследуемого деяния по законодательству зарубежных стран. На основе компаративистского исследования предложено внести изменения в УК Украины в отношении должностного лица в части угрозы или насилия над журналистом и признать его квалифицированным признаком состава преступления (ч. 2 ст. 345-1 УК Украины), кроме того, деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 345-1 УК Украины, совершенное группой лиц, признать также квалифицированным признаком состава преступления. Обосновано, что субъективная сторона исследуемых преступлений характеризуется виной в форме прямого умысла.

Ключевые слова: уголовная ответственность, уголовно-правовая норма, защита, уголовное законодательство, угроза, насилие, журналист.

Постановка проблеми

Напевно, всі знають вислів Н.М. Ротшильда: «Хто володіє інформацією – володіє світом». На сьогодні інформація здійснює необмежений вплив на різноманітні сфери життєдіяльності людини. Так, ще Т. Джефферсон зазначав: «... якби мені довелося вибирати, мати нам уряд без газет чи газети без уряду, я, не вагаючись, віддав би перевагу останнім» [14, с. 134].

Минулого року вважалося у всьому світі, що 2017 р. був найбільш смертоносним для засобів масової інформації у порівнянні з попередніми 14 роками (зокрема окрім 56 журналістів, чия смерть була явно пов'язана з їх роботою, у RSF знаходиться в процесі розслідування більше 10 інших випадків). Однак це виявилось далеко не так, оскільки згідно з даними журналу Reporters Without Borders (RSF) у зв'язку з професійною діяльністю за перші дев'ять місяців 2018 р., було більше вбито журналістів, ніж у всьому 2017 р., більша половина з яких в зонах проведення військових дій [15].

Згідно з дослідженням, проведеним організацією «Reporters without borders, for freedom of information» (яка щорічно публікує Індекс свободи преси), в Україні право на свободу слова та друку дотримується, але із серйозними порушеннями. Так, у списку з 180 країн у 2018 р. наша держава опинилася на 101 місці. У 2017 р. – Україна займала 102 місце, а в 2016 р. – 107 [13].

У зв'язку із цим, постає необхідність вивчення зарубіжного досвіду щодо кримі-

нально-правового захисту журналістів. Це дозволить запропонувати нові шляхи щодо вирішення проблем кримінальної відповідальності за погрозу або насильство щодо журналіста.

Аналіз останніх досліджень

Окремим питанням кримінальної відповідальності за порушення свободи слова та професійної діяльності журналістів в Україні в доктрині кримінального права приділялася певна увага в роботах таких вчених, як П.П. Андрушко, Я.С. Безпала, П.С. Берзін, Р.В. Вереша, Н.О. Гуторова, О.О. Житний, О.М. Костенко, О.В. Красильникова, Н.В. Кушакова, О.М. Литвинов, С.Я. Лихова, А.І. Марущак, В.І. Павликівський, Ю.С. Пестерева, В.І. Тютюгін, О.М. Храмов, П.В. Хряпінський, А.М. Яценко.

Питаннями, які розглядали автори в цих працях, були присвячені науковим позиціям щодо дослідження ознак складу злочину, передбаченого ст. 171 КК України, або розкрито питання кваліфікації окремих видів злочинів, а що стосується кримінально-правового захисту журналістів за законодавством зарубіжних країн у зазначених дослідження розкрито не було.

З огляду на вище викладене, *метою статті* є дослідження кримінально-правового захисту журналістів за законодавством зарубіжних країн.

Виклад основного матеріалу

Кримінальне законодавство більшості держав Західної Європи та Північної Америки не містить вказівок на особливий статус журналістів, це є однією з підстав відсутності безпосередньої кримінально-правової охорони журналістської діяльності. Незважаючи на це, рівень дотримання та забезпечення прав журналістів є набагато вищим, ніж у багатьох країнах, де передбачений кримінально-правовий захист журналістів.

Враховуючи те, що норми про відповідальність за злочини проти журналістів передбачені не у всіх КК зарубіжних країн, цілком логічно, що наше порівняльно-правове дослідження буде присвячене нормам законодавства тих країн, у КК яких вона передбачена і правова система яких від-

носиться до романо-германської правової сім'ї. Це є причиною того, що порівняльне дослідження слід здійснювати саме в контексті подібності кримінального законодавства та напрямів його розвитку. Такий підхід може видатися обмеженим, оскільки не охоплює дослідження норм кримінального законодавства країн мусульманської правової сім'ї, країн Далекого Сходу та країн сім'ї загального права, однак таке обмеження істотно не вплине на результати дослідження питань захисту журналістів за законодавством зарубіжних країн.

Дослідження будемо проводити шляхом зіставлення кримінально-правових норм вітчизняного та зарубіжного законодавства щодо захисту журналістів, на основі чого буде сформульовано висновки і пропозиції по удосконаленні ст. 345-1 КК України. Слід звернути увагу, що норма, яка встановлює кримінальну відповідальність за такі діяння є в законодавстві далеко не всіх країн представників романо-германської правової сім'ї, а лише в КК Азербайджанської Республіки (ст. 163), КК Грузії (ст. 154), КК Киргизької Республіки (ст. 151), КК Республіки Білорусії (ст. 198), КК Республіки Вірменія (ст. 164), КК Республіки Казахстану (ст. 158), КК Республіки Молдови (ст. 180-1), КК Республіки Таджикистан (ст. 162), КК Російської Федерації (ст. 144). Цілком логічним, є те, що наше дослідження буде зосереджене тільки на законодавстві тих країн, де прямо передбачається така кримінально-правова норма.

Цікавим аспектом у зазначених КК країн СНД є те, що ці статті майже схожі між собою, за виключенням деяких особливостей. Також в усіх КК зарубіжних країн норма щодо захисту журналістів розміщена в главах або розділах про злочини проти конституційних прав і свобод людини і громадянина. Фактично здійснюється посягання саме на зазначені суспільні відносини, що дає підстави констатувати, що об'єктом цього злочину, здебільшого, слід визнавати суспільні відносини у сфері охорони конституційних прав і свобод людини і громадянина. Це є суттєвим аргументом щодо необхідності переосмислення питання про визначення об'єкта погрози або насильства

щодо журналіста за вітчизняним кримінальним законодавством та про доцільність розміщення ст. 345-1 КК України в розділі V («Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина»).

У кримінальному законодавстві одних зарубіжних країн (Австрія, Данія, Естонська Республіка, Іспанія, Королівство Норвегія, Латвійська Республіка, Литовська Республіка, Нідерланди, Німеччина, Польща, Республіка Болгарія, Франція, Швеція) ознаки журналістів як потерпілого від злочину не присутні.

Натомість в ст. 154 КК Грузії передбачається кримінальна відповідальність не тільки за перешкодження законній діяльності журналістів, а й за посягання на свободу слова чи права на отримання або розповсюдження інформації, що спричинило значну шкоду або вчинене з використанням службового становища [5]. Ще більш широке коло потерпілих від злочину (ще й засоби масової інформації в цілому) передбачене у ст. 180-1 КК Республіки Молдова [10]. Зарубіжне законодавство встановлює кримінальну відповідальність не тільки за порушення прав і свобод журналістів, але й за переслідування громадян у зв'язку з поширенням ними критичних суджень (ч. 2 ст. 163 КК Таджикистану [11], ст. 198 КК Республіки Білорусь [8, с. 229]). Тобто як засоби масової інформації так і громадяни повинні завжди правдиво і неупереджено повідомляти будь-яку інформацію, яка становить суспільний інтерес [1, с. 3]. У свою чергу, національний законодавець йде шляхом буквального тлумачення закону, де потерпілим є виключно журналіст, а визначення цього поняття не охоплює значне коло осіб, це в багатьох випадках виключає можливість застосування норм щодо кримінально-правового захисту журналістів.

За кримінальним законодавством зарубіжних країн об'єктивну сторону злочинів щодо захисту журналістів визначають по-різному. *До першої групи* належать КК, у тексті кримінально-правової норми яких передбачається кримінальна відповідальність за перешкодження професійній діяльності журналіста лише у формі примусу їх

до поширення або відмови від поширення інформації з застосуванням насильства або погрози його застосування (КК Азербайджанської республіки [4, с. 151], КК Грузії [5]. *До другої групи* належать КК, у тексті кримінально-правової норми яких перешкодження професійній діяльності журналіста вчиняється способом у вигляді примушування до поширення чи відмови від поширення інформації (КК Республіки Казахстан [9], КК Киргизької Республіки [6, с. 143], КК Російської Федерації [12]. *До третьої групи* належать КК, у тексті кримінально-правової норми яких перешкодження професійній діяльності журналіста і примус до поширення або відмови від поширення інформації, розглядають як дві форми прояву об'єктивної сторони досліджуваного злочину (КК Республіки Білорусія [8, с. 229], КК Республіки Вірменія [7]. *До четвертої групи* належать КК, у тексті кримінально-правової норми яких перешкодження професійній діяльності журналіста може бути вчинене у будь-якій формі, або із погрозами застосування насильства, знищенням або пошкодженням майна, поширенням наклепів або розголошенням інших відомостей, які потерпілий бажає зберегти в таємниці, а так само шляхом погрози обмеження прав і законних інтересів журналіста (КК Республіки Молдова [10], КК Республіки Таджикистан [11]).

У *першому підході* законодавець у ч. 1 ст. 154 КК Грузії та ч. 1 ст. 163 КК Азербайджанської Республіки, зазначаючи, що незаконне перешкодження журналістам у здійсненні ними професійної діяльності, тобто їх примушення до поширення або утримання від поширення інформації з застосуванням насильства або погрози його застосування [4, с. 151; 5], сам конкретизує, у чому саме полягає зміст перешкодження журналістам у здійсненні ними професійної діяльності.

Другий підхід використовується в ч. 1 ст. 158 КК Республіки Казахстан, ч. 1 ст. 151 КК Киргизької Республіки, ч. 1 ст. 144 КК Російської Федерації, де описується діяння у вигляді перешкодження законній професійній діяльності журналістів шляхом примусу їх до поширення або до

відмови від поширення інформації [9; 6, с. 143; 12]. Примус, як спосіб вчинення злочину, є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони і має ключове значення при кваліфікації (інші способи не охоплюються змістом диспозиції та не є кримінально караними).

Третій підхід притаманний для кримінально-правових норм, у тексті яких описується, що перешкоджання законної професійної діяльності журналіста або примушення його до поширення або відмови від поширення інформації може бути здійснене в будь-якій формі [8, с. 229; 7], тобто перешкоджання і примус розглядають як дві форми прояву об'єктивної сторони досліджуваного злочину, а форми, якими буде вчинене перешкоджання, чітко в законодавстві не прописується (можуть бути різними).

Четвертий підхід відображається в КК Республіки Молдова та КК Республіки Таджикистан, де у ч. 1 ст. 162 КК Республіки Таджикистан, по суті, встановлюється відповідальність за перешкоджання законній професійній діяльності журналіста в будь-якій формі, а так само примушення його до поширення або відмови від поширення інформації, поєднане з погрозою насильства, знищенням чи пошкодженням майна, поширенням клевет або розголошенням інших відомостей, які потерпілий бажає зберегти в таємниці, а також шляхом погрози обмеження прав і законних інтересів журналіста; а в ч. 1 ст. 180-1 КК Республіки Молдова встановлюється відповідальність за умисне перешкоджання діяльності засобів масової інформації або журналіста, а також залякування їх за критику [11; 10]. Для встановлення змісту діянь у вигляді перешкоджання діяльності засобів масової інформації або журналіста, які охоплюються досліджуваними нормами, слід виходити виключно із наукового та лінгвістичного розуміння цього поняття. Описання об'єктивної сторони зазначених складів злочинів у КК цих країн охоплює в собі фактично зміст усіх кримінально караних діянь щодо захисту журналістів, які закріпленні в КК України (що містяться у спеціальних нормах – ст.ст. ст. 345-1, ст. 347-1, ст. 348-1). Раціоналізація зазначеного підходу ар-

гументується відсутністю в кримінальному законодавстві зарубіжних країн, на відміну від КК України, такої кількості норм щодо захисту журналістів, при цьому рівень забезпечення їх прав та реалізація свобод є набагато вищими у порівнянні з Україною.

Спосіб вчинення злочинів проти журналістів також визначається по-різному із: 1) загрозою обмеження законних прав та інтересів журналіста (КК Республіки Таджикистан); 2) залякуванням (КК Республіки Молдова); 3) знищенням або пошкодженням майна (КК Республіки Білорусія; КК Республіки Таджикистан; КК Республіки Казахстан; КК Російської Федерації); 4) застосуванням насильства чи загрози його застосування щодо близьких осіб журналіста (КК Республіки Казахстан; КК Російської Федерації); 5) застосуванням насильства чи загрози його застосування щодо самого журналіста (КК Азербайджанської республіки; КК Республіки Білорусія; КК Республіки Молдова; КК Республіки Таджикистан; КК Республіки Казахстан; КК Російської Федерації); 6) погрозою застосування насильства (КК Грузії; КК Російської Федерації; КК Республіки Таджикистан); 7) поширенням клевет або розголошенням інших відомостей, які потерпілий бажає зберегти в таємниці (КК Республіки Таджикистан); 8) утиском прав і законних інтересів журналіста (КК Республіки Білорусія); 9) створення умов, що перешкоджають виконанню журналістом законної професійної діяльності або повністю позбавляють його такої можливості (КК Республіки Казахстан).

Тобто у КК Республіки Білорусія, КК Республіки Казахстан, КК Російської Федерації, КК Республіки Таджикистан передбачено декілька способів вчинення злочинів проти журналістів, які містяться як в основному, так і в кваліфікованому складі.

Характеризуючи суб'єкта злочинів проти журналістів за кримінальним законодавством зарубіжних країн, можемо констатувати, що в основному складі, як правило, таким суб'єктом є загальний, ознаки якого, здебільшого, не описуються в диспозиціях кримінально-правових норм. Натомість зі змісту кваліфікованих складів досліджуваних норм КК зарубіжних країн слідує, що

кваліфікуючою ознакою досліджуваного суспільно-небезпечного діяння є вчинення злочину службовою особою з використанням свого службового становища (виключення становить лише КК Білорусії). Цікавим аспектом, який заслуговує уваги, є особливо кваліфікуюча ознака – вчинення двома або більше особами (ст. 180-1 КК Республіки Молдова). На нашу думку, такі позиції є виправданими, адже в дійсності злочини проти журналіста можуть вчинятися будь-якими особами, а вчинення його службовими особами із використанням свого службового становища або вчинення двома або більше особами має більшу ступінь суспільної небезпеки у порівнянні із вчиненням його простим пересічним громадянином. Тому вважаємо, що в КК України варто було б врахувати законодавчі положення зарубіжних країн стосовно визнання спеціального суб'єкта злочину – службової особи – суб'єктом кваліфікованого складу погрози або насильства щодо журналіста, а також вчинення діяння передбаченого ч. 1 ст. 345-1 КК України групою осіб – також кваліфікованим складом. Пояснюється це, в першу чергу, тим, що ст. 345-1 КК України не охоплює випадків вчинення групою осіб або службовою особою погрози вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна щодо журналіста, його близьких родичів чи членів сім'ї у зв'язку із здійсненням цим журналістом законної професійної діяльності. Відтак це призводить до фактично однакової правової оцінки (кваліфікації) принципово різних діянь.

Що ж стосується *суб'єктивної сторони* досліджуваних злочинів, то вона характеризується виною у формі прямого умислу. При цьому про умисну форму вини безпосередньо зазначається в диспозиції кримінально-правової норми (КК Республіки Молдова), або вона логічно слідує із самого змісту кримінально-правової заборони (КК Азербайджанської Республіки, КК Грузії, КК Киргизької Республіки, КК Республіки Білорусії, КК Республіки Вірменія, КК Республіки Казахстану, КК Республіки Таджикистан, КК Російської Федерації).

У кримінальному законодавстві зарубіжних країн не використовується описання

інших ознак суб'єктивної сторони злочинів проти журналістів (мотив, мета, емоційний стан). Виключенням є лише ч. 3 ст. 180-1 КК Республіки Молдова [10], тут мета визначається обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони особливо кваліфікуючого складу умисного перешкодження діяльності засобів масової інформації або залякування за критику за кримінальним законодавством Молдови [10]. Але ця кваліфікуюча ознака поєднується також із іншими спонуканнями, можливо, і з корисливими. При цьому не виділяються конкретно ні помста, ні мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості як окремих мотивів вчинення злочину. Як мотив, так і емоційний стан, є факультативними ознаками суб'єктивної сторони досліджуваних злочинів. Тому вони будуть мати значення при призначенні покарання, але жодним чином на кваліфікацію впливати не будуть.

Окремо слід зазначити, що практика Європейського суду з прав людини заповнює прогалини національного законодавства, фактично будучи частиною правової системи України. Зокрема, у його рішеннях зазначається, що «демократія процвітає в умовах свободи вираження думок» [3], а свобода друку наділяє суспільство одним з найдосконаліших інструментів, що дозволяють дізнатися і скласти уявлення про ідеї та позиції політичних лідерів [2].

Висновки

Дослідивши положення, законодавства зарубіжних країн про кримінально-правовий захист журналістів, можемо сформулювати наступні висновки і пропозиції по удосконаленні ст. 345-1 КК України.

Досить подібними є розміщення норм щодо захисту журналістів у системі кримінального законодавства зарубіжних країн – в главах (розділах) особливих частин КК, що передбачають відповідальність за злочини проти конституційних прав і свобод людини і громадянина, хоча сам зміст норм мають суттєві відмінності. Тому родовим об'єктом погрози або насильства щодо журналіста здебільшого слід було б визначати суспільні відносини у сфері виборчих,

трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина.

Виокремлено чотири підходи до описання ознак об'єктивної сторони досліджуваного діяння за законодавством зарубіжних країн: 1) у тексті кримінально-правової норми передбачається кримінальна відповідальність за перешкодження професійній діяльності журналіста лише у формі примусу їх до поширення або відмови від поширення інформації з застосуванням насильства або погрози його застосування (КК Азербайджанської республіки, КК Грузії); 2) у тексті кримінально-правової норми до перешкодження професійній діяльності журналіста вчиняється способом у вигляді примушування до поширення чи відмови від поширення інформації (КК Республіки Казахстан, КК Киргизької Республіки, КК Російської Федерації); 3) у тексті кримінально-правової норми перешкодження професійній діяльності журналіста і примус до поширення або відмови від поширення інформації розглядають як дві форми прояву об'єктивної сторони досліджуваного злочину (КК Республіки Білорусія, КК Республіки Вірменія); 4) у тексті кримінально-правової норми перешкодження професійній діяльності журналіста може бути вчинене у будь-якій формі, або із погрозами застосування насильства, знищенням, або пошкодженням майна, поширенням наклепів, або розголошенням інших відомостей, які потерпілий бажає зберегти в таємниці, а так само шляхом погрози обмеження прав і законних інтересів журналіста (КК Республіки Молдова, КК Республіки Таджикистан).

Суб'єкт злочину є як загальний, так і спеціальний. В основному складі, як правило, ним є загальний суб'єкт злочину. У кваліфікованому чи особливо кваліфікованому складі – спеціальний суб'єкт службова особа із використанням свого службового становища. Кваліфікуючою ознакою є також вчинення злочину групою осіб. Враховуючи законодавчі положення зарубіжних країн, доцільно визнати спеціальним суб'єктом кваліфікованого складу погрози або насильства щодо журналіста – службову особу. Також кваліфікуючою ознакою визнати дія-

ня, передбачене ч. 1 ст. 345-1 КК України, вчинене групою осіб.

Суб'єктивна сторона – характеризується виною у формі прямого умислу, про це зазначено або безпосередньо в диспозиції кримінально-правової норми (КК Республіки Молдова), або вона впливає із її змісту. Мета визначається обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони лише у КК Республіки Молдова, у всіх інших КК зарубіжних країн, вона є факультативною ознакою суб'єктивної сторони злочинів проти журналістів, так як і мотив та емоційний стан.

Література

1. Біда О. А., Блага А. Б., Мартиненко О. А., Статкевич М. Г. Приглушені голоси: право на свободу слова в умовах збройного конфлікту на сході України. *Українська Гельсінська спілка з прав людини*. Київ, КИТ, 2015. 60 с.
2. Лінгенс проти Австрії (Lingens v. Austria). URL : <https://cedem.org.ua/library/sprava-lingens-protu-avstriyi>
3. Постановление Европейского суда по делу «Социалистическая партия и другие против Турции» от 25.05.1998. п. 45. URL : <http://www.echr.ru/documents/doc/2461493/2461493.htm>
4. Уголовный кодекс Азербайджанской республики. СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. 325 с.
5. Уголовный кодекс Грузии. URL : <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID>.
6. Уголовный кодекс Кыргызской Республики. СПб. Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. 352 с.
7. Уголовный кодекс Республики Армения. URL: <http://www.crime.vl.ru/index.php?p=1319&moge=1&c=1&tb=1&pb=1#moge1319>
8. Уголовный кодекс Республики Беларусь. СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. 474 с.
9. Уголовный кодекс Республики Казахстан. URL: <https://zakon.uchet.kz/rus/docs/K1400000226>
10. Уголовный кодекс Республики Молдова. URL: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action>

АНОТАЦІЯ

Досліджено кримінально-правовий захист журналістів за законодавством зарубіжних країн, на основі чого сформульовано висновки і пропозиції з удосконалення ст. 345-1 КК України. Враховуючи розміщення в системі кримінального законодавства зарубіжних країн досліджуваних норм у главах (розділах) особливих частин КК, що передбачають відповідальність за злочини проти конституційних прав і свобод людини і громадянина, підтверджено авторську позицію, що об'єктом погрози або насильства щодо журналіста здебільшого слід було б визнавати суспільні відносини у сфері виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина. Виокремлено чотири підходи до описання ознак об'єктивної сторони досліджуваного діяння за законодавством зарубіжних країн. На основі компаративістського дослідження запропоновано внести зміни до КК України відносно службової особи, в частині погрози або насильства щодо журналіста, і визнати її кваліфікованою ознакою складу злочину (ч. 2 ст. 345-1 КК України), крім того, діяння, передбачене ч. 1 ст. 345-1 КК України, вчинене групою осіб, визнати також кваліфікованою ознакою складу злочину. Обґрунтовано, що суб'єктивна сторона досліджуваних злочинів характеризується виною у формі прямого умислу.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, кримінально-правова норма, захист, кримінальне законодавство, погроза, насильство, журналіст.

SUMMARY

The criminal law protection of journalists according to legislation of foreign countries is researched, on the basis of which formulated the conclusions and proposals for the improvement of Art. 345-1 of the Criminal Code of Ukraine. Given the placement in the criminal law of foreign countries of the investigated norms in the chapters (chapters) of special parts of the Criminal Code, which provide for responsibility for crimes against the constitutional rights and freedoms of man and citizen, the author's position that the object of the threat or violence against the journalist would mostly have to be to recognize social relations in the field of election, labor and other personal rights and freedoms of man and citizen. There are four approaches to describing the signs of the objective side of the investigated act under the legislation of foreign countries. On the basis of comparative research it is proposed to make changes to the Criminal Code of Ukraine regarding an official in the part of the threat or violence against a journalist and recognize it as a qualification of crime (Part 2 of Article 345-1 of the Criminal Code of Ukraine), moreover, 1 item 345-1 of the Criminal Code of Ukraine, committed by a group of persons, also recognized as a qualification of a crime. It is substantiated that subjective side of the investigated crimes is characterized by guilt in the form of direct intent.

Key words: criminal responsibility, criminal law relations, protection, criminal legislation, threat, violence, journalist.

11. Уголовный кодекс республики Таджикистан. URL: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ru/tj/tj023ru.pdf>

12. Уголовный кодекс Российской Федерации. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/4e55ae6b39c49996e745

13. More journalists killed in first nine months of 2018 than in all 2017 Reporters

without borders for freedom of information. URL: <http://www.rsf.org/en/ukraine>

14. Vermel C. Respect for the judiciary: the media and the courts in the United States. *Constitutional law: East European review*. 2002. № 1. С. 134–141.

15. World Press Freedom Index. Reporters without borders for freedom of information. URL: <http://www.rsf.org/en/news/more-journalists-killed-first-nine-months-2018-all-2017>.

СЛУЖБОВА ОСОБА ЯК СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 351 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

**ЛАДНЮК Вікторія Ростиславівна - ад'юнкт кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ**

УДК 343.35 + 343.234.1

На основе анализа действующих уголовно-правовых предписаний и специальной научной литературы, проведен анализ обязательных признаков субъекта преступления, предусмотренного ст. 351 УК Украины. Выяснено, что согласно действующей редакции ст. 351 УК Украины, субъектом этого преступления признается специальный субъект – должностное лицо. Такое лицо должно быть наделено как общими, так и специальными признаками субъекта преступления. Из общих признаков следует, что это физическое вменяемое лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста. Специальный признак указывает на наличие статуса должностного лица в понимании ч. 3 и ч. 4 ст. 18 УК Украины.

Ключевые слова: состав преступления, субъект преступления, специальный субъект преступления, вменяемость, преступление, общественные отношения, препятствование, деятельность народного депутата Украины, деятельность депутата местного совета.

Постановка проблеми

Виходячи із буквального розуміння диспозицій ч. 1 та ч. 2 ст. 351 КК України, суб'єктом перешкоджання може визнаватися тільки службова особа. Тобто суб'єкт розглядуваного злочину є спеціальним, оскільки разом із загальними ознаками наділяється ще й додатковими, які дають йому можливість вчинити цей злочин та є обов'язковими для цього складу злочину.

Аналіз останніх досліджень

Деякі питання кримінальної відповідальності за перешкоджання діяльності народного депутата України чи депутата місцевої ради були предметом досліджень таких вчених, як П.П. Андрушко, Ю.В. Баулін, П.С. Берзін, В.Т. Дзюба, М.П. Куцевич, М.І. Хавронюк, О.В. Харитонов, Н.М. Ярмиш та ін. Однак, питання про визначення службової особи як суб'єкта перешкоджання їх діяльності так і не дістало належного висвітлення.

Тому *метою статті* є дослідження ознак службової особи як суб'єкта злочину, передбаченого ст. 351 Кримінального кодексу України.

Основні результати дослідження

Поняття службова особа надається двічі в КК України (в ч. 3 та ч. 4 ст. 18 та в примітці до ст. 364 КК України). Змістовно ці визначення є відмінними і коло кримінально-правових норм, до яких вони можуть застосовуватися також є різним (визначення наведене в ч. 3 та ч. 4 ст. 18 КК України застосовується до всіх кримінально-правових норм, за винятком норм, які згадані у п. 1 примітки до ст. 364 КК України). Одночасне різне змістовне описання цього поняття та використання його різних визначень у тексті КК України однозначно негативно впливає і на сам процес розуміння кримінально-правових положень, і на процес їх застосування. Як наслідок, це утворює ризики неоднакового застосування кримінально-

го закону та спричиняє корупційні загрози у процесі самого правозастосування.

На це також звертає увагу О.Д. Ярошенко, яка разом із висновком про помилковість та недоцільність такого підходу, пропонує конкретизувати визначення службової особи, яке закріплене в примітці до ст. 364 КК України, вказівкою на те, що у цьому випадку йдеться саме про «публічну службову особу» [10, с. 12]. Із цією позицією варто погодитися, адже конкретизація, у примітці до ст. 364 КК України, виду службової особи, дасть змогу усунути конкуренцію між визначеннями цього поняття та забезпечити точність застосування кримінально-правових положень. Більше того, порівняння змісту визначень поняття «службова особа», які закріплені в ч. 3 ст. 18 та п. 1 примітки до ст. 364 КК України підтверджує тезу про те, що перше із цих визначень (ч. 3 ст. 18 КК України) описує ознаки загального поняття службова особа, а друге (п. 1 примітки до ст. 364 КК України), – ознаки видового поняття.

Відмінність цих визначень полягає у тому, що перше (ч. 3 ст. 18 КК України) охоплює віднесення до службових, тих осіб, які постійно чи тимчасово обіймають посади на будь-яких підприємствах, установах чи організаціях, пов'язані із виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, тоді як друге визначення (п. 1 примітки до ст. 364 КК України), з-поміж іншого, охоплює віднесення до службових, тільки осіб, які постійно чи тимчасово обіймають «на державних чи комунальних» підприємствах, установах або організаціях посади, пов'язані із виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарчих функцій.

Наприклад, вироком Київського районного суду м. Донецька 26 червня 2014 року директор кредитної спілки «Слов'янська», яка була зареєстрована як неприбуткова організація, заснована фізичними особами на кооперативних засадах, був притягнутий до кримінальної відповідальності за ч. 5 ст. 191 КК України, а саме за заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем за попередньою змовою групою осіб, вчинені

ні в особливо великих розмірах [2]. Із цього бачимо, що суд визнав службовою особою, в контексті ч. 3 ст. 18 КК України, директора кредитної спілки «Слов'янська», тобто особу, яка виконувала організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції в недержавній і не комунальній організації.

Відтак, головним чином відмінність стосується тільки кола підприємств, установ чи організацій, на яких особа може виконувати організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції. На це також звертають увагу О.В. Кришевич та А.В. Савченко [6, с. 848] Якщо в першому випадку мова йде про будь-які підприємства, установи чи організації, то в другому – тільки про державні або комунальні.

Що ж стосується суб'єкта досліджуваного злочину, то слід констатувати, що ст. 351 КК України не згадується в п. 1 примітки до ст. 364 КК України, як стаття, щодо якої розповсюджується визначення публічної службової особи, а тому у цьому випадку повинно застосовуватися загальне визначення службової особи, закріплене в ч. 3 ст. 18 КК України.

Аналіз законодавчого визначення загального поняття «службова особа» дає можливість виділити такі категорії службових осіб: 1) особа, яка виконує функції представника влади; 2) особа, яка виконує функції представника місцевого самоврядування; 3) особа, яка обіймає на підприємствах, установах, організаціях посаду, пов'язану із виконанням організаційно-розпорядчих функцій; 4) особа, яка обіймає на підприємствах, установах, організаціях посаду, пов'язану із виконанням адміністративно-господарських функцій; 5) особа, яка виконує функції представника влади, представника місцевого самоврядування, організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції за спеціальним повноваженням (навіть за відсутності обіймання посади), яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

Дещо схожі види (категорії) службових осіб пропонують виокремлювати О.О. Дудоров та Г.М. Зеленов, які у цьому зв'язку виділяють: 1) осіб, які постійно здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування; 2) осіб, які тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування; 3) осіб, які в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах та організаціях займають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій; 4) осіб, які виконують організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом [4, с. 568]. У свою чергу О.В. Кришевич та А.В. Савченко пропонують виділяти три або чотири категорії службових осіб [8, с. 47].

Загалом, підтримуючи вказані наукові позиції про виділення відповідних категорій службових осіб, спробуємо тільки деталізувати, що категорія представників влади та категорія представників місцевого самоврядування мають певні відмінності, а отже, потребують відокремлення.

Представником влади правозастосовні орієнтири пропонують визнавати, зокрема, працівників державних органів та їх апарату, які наділені правом у межах своєї компетенції ставити вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові для виконання юридичними і фізичними особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості [7].

На ці ж самі ознаки представників влади звертають увагу і в науці кримінального права [8, с. 45; 3, с. 118]. Так, ст. 5 та ст. 6 Конституції України визначають, що джерелом влади в Україні є народ, який здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. При цьому державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законо-

давчу, виконавчу та судову. Водночас, відповідно до ст. 140 Конституції України місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України.

Таким чином очевидною і принциповою є відмінність державної влади та місцевого самоврядування, які знаходять відмежування в самій Конституції України та законодавчому визначенні поняття «службова особа» (ч. 3 ст. 18 КК України). Утім, необхідність виділення представників місцевого самоврядування, як окремої категорії службових осіб заперечується Т.І. Слуцькою, яка вказує, що поняття представника влади повною мірою повинно охоплювати представника місцевого самоврядування [9, с. 10].

З цього приводу О.О. Дудоров та Г.М. Зеленов уточнюють, що визначення стосується не тільки представника влади, але й представника місцевого самоврядування: «Представники влади та місцевого самоврядування – це особи, які, діючи від імені всіх гілок державної влади або органів місцевого самоврядування, реалізують надані їм владні повноваження, що тягне правові наслідки для невизначеного кола непідлеглих їм по службі осіб» [4, с. 569].

Погоджуючись із позицією вчених щодо виокремлення представників влади та представників місцевого самоврядування як можливих категорій службових осіб, слід звернути увагу на певну обмеженість кола представників влади. Так, до останніх пропонується відносити осіб, які діють «від імені всіх гілок державної влади». Проте, у цьому зв'язку слід звернути увагу на аргументи Р.Л. Максимовича, який стверджує, що коло представників влади не може пов'язуватися із поділом державної влади на три гілки (законодавчу, виконавчу і судову), оскільки існують державно-владні інституції, які не належать до жодної із них (Президент України, прокуратура тощо), утім їх представники наділені владними повноваженнями і можуть віддавати обов'язкові вказівки для не підпорядкованих по службі осіб. Тому за визначенням дослідника: «Представники

влади – це особи, які здійснюють функції публічної влади (державної влади та влади місцевого самоврядування), тобто Президент, члени Уряду, депутати, керівники органів місцевого самоврядування, судді, народні засідателі, присяжні, прокурори, слідчі, особи, які здійснюють дізнання, голови місцевих державних адміністрацій та їхні заступники, працівники державних інспекцій, члени громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону, а також інші працівники, які наділені правом у межах своєї компетенції пред'являти вимоги, приймати рішення чи застосовувати примусові заходи стосовно фізичних і юридичних осіб незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості» [5, с. 125, 271].

Таким чином, можемо зробити висновок, що, по-перше, поняття представник влади та представник місцевого самоврядування повинні розмежовуватися, а по-друге, визначення кола представників влади не повинно пов'язуватися виключно із поділом державної влади на три гілки.

Із цього випливає, що представником влади є особа, яка працює в органі державної влади, або є самостійною державною посадовою особою і за характером своїх функцій має право віддавати вказівки та розпорядження, які є обов'язковими для не підпорядкованих по службі осіб.

На відміну від цього, представником місцевого самоврядування пропонується визнавати особу, яка безпосередньо виконує завдання місцевого самоврядування (органу місцевого самоврядування) і за характером своїх функцій володіє повноваженнями ставити вимоги та приймати рішення обов'язкові для виконання юридичними чи фізичними особами на відповідній території, незалежно від їх відомчої належності чи підпорядкування [1, с. 142]. За іншим визначенням, представником влади є особа, яка перебуває на службі в органах місцевого самоврядування, діє від їх імені (за їх дорученням) і в межах своєї компетенції здійснює (реалізує) функції таких органів. Вказаними представниками, зокрема, є: депутати місцевих рад, міські, сільські, селищні голови, працівники апа-

ратів органів місцевого самоврядування та ін. [6, с. 67].

На думку О.М. Грудзура, представник влади та місцевого самоврядування повинен характеризуватися двома ознаками: 1) належністю до органів державної влади, їх структурних підрозділів або до органів місцевого самоврядування; 2) наявністю владно-управлінських повноважень [7, с. 117].

На цій підставі можемо зробити висновок, що представником місцевого самоврядування є особа, яка належить до органу місцевого самоврядування та за характером повноважень може віддавати вказівки та ставити вимоги обов'язкові для виконання не підпорядкованими по службі особами.

Разом із цим, слід звернути увагу, що саме визначення поняття «службова особа» вказує не безпосередньо про представників влади чи місцевого самоврядування, а про осіб, які виконують функції представників влади або місцевого самоврядування. При цьому, відповідно до ч. 3 ст. 18 КК України такі функції можуть виконуватися особою постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням. Відтак, вбачається, що коло осіб, які виконують функції представника влади чи місцевого самоврядування, є ширшим, ніж коло самих представників влади або місцевого самоврядування. У відповідності з цим, доцільним є прийняття до уваги тільки характеру функцій представника влади чи місцевого самоврядування, тоді як сама належність особи до відповідного органу державної влади або місцевого самоврядування не є визначальною у даному випадку.

Що стосується розуміння самих функцій, то це поняття є ширшим за поняття обов'язки і включає в себе коло діяльності та повноважень службової особи.

Визначальним для встановлення ознак службової особи є наявність повноважень представляти орган державної влади (державну владу) чи орган місцевого самоврядування, діяти від їх імені та віддавати вказівки і ставити вимоги обов'язкові до виконання особами, які не підпорядковані їй по службі.

З'ясуємо тепер сутність організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій. Зазначимо, що в правозас-

тосовних орієнтирах вони визначаються як обов'язки. При цьому організаційно-розпорядчі обов'язки роз'яснювалися як обов'язки по здійсненню керівництва галузю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності. Тоді як адміністративно-господарські обов'язки розумілися як обов'язки по управлінню або розпорядженню державним, колективним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо). Перші були характерні, зокрема, для керівників міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, колективних чи приватних підприємств, установ і організацій, їх заступників, керівників структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділами, лабораторіями, кафедрами), їх заступників, осіб, які керують ділянками робіт (майстри, виконроби, бригадири тощо). Другі – для начальників планово-господарських, постачальних, фінансових відділів і служб, завідувачів складами, магазинами, майстернями, ательє, їх заступників, керівників відділів підприємств, відомчих ревизорів та контролерів тощо [7].

Законодавче визначення поняття службової особи, пов'язане як із безпосереднім виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій (коли такі функції виконуються за спеціальним повноваженням), так і з самою наявністю вказаних функцій за посадою. Разом із цим, в останньому випадку, безпосереднє виконання таких функцій не є обов'язковим для визнання особи службовою, достатньою повинна бути тільки наявність, за посадою, повноважень виконувати такі функції.

Що ж стосується розуміння сутності організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій (обов'язків), то вони повинні співпадати із тим, які визначені в правозастосовчих орієнтирах. У відповідності з цим, слід підтримати наукові позиції щодо необхідності віднесення до кола службових, тих осіб, які постійно чи тимчасово обіймають на підприємствах, установах

чи організаціях посади, пов'язані із виконанням обліково-контрольних функцій, або виконують ці функції за спеціальним повноваженням.

Відсутність описаної ознаки у визначенні поняття службова особа утворює певні прогалини як у забезпеченні самої кримінально-правової охорони службової діяльності, так і в належній оцінці суспільно небезпечних діянь, які вчиняються особами, що здійснюють обліково-контрольні функції.

Здійснення професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, не може повною мірою охоплювати виконання особою обліково-контрольних функцій. Отже, це підкреслює необхідність забезпечення належної правової оцінки виконання обліково-контрольних функцій та віднесення осіб, які їх здійснюють, до кола службових осіб. Тому виправданим і обґрунтованим є доповнення ч. 3 ст. 18 та п. 1 примітки до ст. 364 КК України після слів «адміністративно-господарських» словами «або обліково-контрольних».

Також варто звернути увагу, що ч. 4 ст. 18 та п. 2 примітки до ст. 364 КК України, визнає службовими особами також іноземних службових осіб, а саме: посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), а також члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів.

Як бачимо, законодавче визначення іноземних службових осіб є достатньо розгорнутим та по суті було перейняте вітчизняним законодавцем із норм міжнародного права. Тому перешкоджання діяльності народного депутата України чи депутата міс-

цевої ради може вчинити не тільки вітчизняна, але й іноземна службова особа. Наприклад, особа, яка уповноважена діяти від імені міжнародної організації, здійснює її постійне представництво в Україні і разом із цим утворює штучні перешкоди у роботі народного депутата України, депутата місцевої ради, комітету чи тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України.

На цій підставі можемо сформулювати наступні узагальнення щодо розуміння службової особи як суб'єкта злочину, передбаченого ст. 351 Кримінального кодексу України.

1. Відповідно до чинної редакції ст. 351 КК України, суб'єктом цього злочину визнається спеціальний суб'єкт – службова особа. Така особа повинна бути наділена як загальними, так і спеціальними ознаками суб'єкта злочину. Із загальних ознак випливає, що це є фізична осудна особа, яка досягла шістнадцятирічного віку. Спеціальна ознака вказує на наявність статусу службової особи, у розумінні ч. 3 та ч. 4 ст. 18 КК України.

2. На підставі законодавчого визначення поняття службової особи можемо зробити висновок, що до таких осіб слід відносити осіб, які: 1) постійно або тимчасово виконують функції представника влади – особи, яка працює в органі державної влади або є самостійною державною посадовою особою і за характером своїх повноважень має право віддавати вказівки та ставити вимоги, що є обов'язковими для не підпорядкованих по службі осіб; 2) постійно або тимчасово виконують функції представника місцевого самоврядування – особи, яка належить до органу місцевого самоврядування та за характером повноважень може віддавати вказівки та ставити вимоги обов'язкові для виконання не підпорядкованими по службі особами; 3) постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані зі виконанням організаційно-розпорядчих функцій – функції із здійснення керівництва галузю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях, незалежно від форми власності; 4) постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані із виконанням адміністративно-господар-

ських функцій – функцій із управління або розпорядження державним, колективним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо); 5) виконують функції представника влади, представника місцевого самоврядування, організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції за спеціальним повноваженням; 6) іноземні службові особи.

По-третє, слід підтримати наукові позиції щодо розширення кола службових осіб та віднесення до них тих, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані із виконанням обліково-контрольних функцій чи виконують такі функції за спеціальним повноваженням.

Література

1. Василичук В. І., Чернявський С. С., Юрченко О. М. Засади запобігання та протидії корупції в Україні : навч. посіб. Київ : ФОП Кандиба Т. П., 2015. 228 с.
2. Вирок Київського районного суду м. Донецька від 24 червня 2014 року у справі № 1-кп/20/14. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39538928>.
3. Грудзур О. М. Кримінально-правова характеристика провокації хабара: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2011. 229 с.
4. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник: О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Т. 2. Луганськ : Видавництво «Елтон-2», 2012. 780 с.
5. Максимович Р. Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України : монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. 304 с.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 1064 с.
7. Про судову практику у справах про хабарництво: постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 26 квітня 2002 р. *Юридичний вісник*. 2002. № 28 (368).
8. Савченко А. В., Кришевич О. В. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг: Науково-практичний

АНОТАЦІЯ

На основі аналізу чинних кримінально-правових приписів та спеціальної наукової літератури, проведено аналіз обов'язкових ознак суб'єкта злочину, передбаченого ст. 351 КК України. З'ясовано, що відповідно до чинної редакції ст. 351 КК України, суб'єктом цього злочину визнається спеціальний суб'єкт – службова особа. Така особа повинна бути наділена як загальними, так і спеціальними ознаками суб'єкта злочину. Із загальних ознак слідує, що це є фізична осудна особа, яка досягла шістнадцятирічного віку. Спеціальна ознака вказує на наявність статусу службової особи у розумінні ч. 3 та ч. 4 ст. 18 КК України.

Ключові слова: склад злочину, суб'єкт злочину, спеціальний суб'єкт злочину, осудність, злочин, суспільні відносини, перешкоджання, діяльність народного депутата України, діяльність депутата місцевої ради.

SUMMARY

On the basis of analysis of existing criminal-law regulations and special scientific literature, an analysis of obligatory features of subject of the crime, provided by art. 351 of the Criminal Code of Ukraine. It was clarified that according to the current edition of Art. 351 of the Criminal Code of Ukraine, the subject of this crime is a special subject – a servant. Such a person must be endowed with both general and special features of the subject of crime. It follows from general signs that this is a physical, condemned person who has reached the age of sixteen. A special feature indicates the presence of an official in sense of Part 3 and Part 4 of Art. 18 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: set of elements of crime, subject of crime, special subject of crime, imputable, crime, life, health, social relations, precluding, activity of people's deputy of Ukraine, activity of a deputy of the local council.

коментар до розділу XVII Особливої частини Кримінального кодексу України : науково-практичне видання. Київ : Алера, 2012. 160 с.

9. Слущка Т. І. Кримінальна відповідальність за перевищення влади або службових повноважень : автореф. дис. на здобуття

буття наук ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. Київ, 2010. 20 с.

10. Ярошенко О. Д. Кримінальна відповідальність за пропозицію та надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 КК України) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юридичних наук : спец. 12.00.08. Київ, 2014. 20 с.

ОСНОВНІ ФОРМИ МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОВОЇ ІНТЕГРАЦІЇ У СФЕРІ ПРАЦІ

НАЗИМКО Олена Вікторівна - кандидат юридичних наук, доцент, докторант кафедри загальноправових дисциплін Донецького юридичного інституту МВС України

УДК 349.2

У рамках даної науково-правничої статті автор розглянув сучасні процесуально-результативні форми міжнародної нормативно-правової інтеграції у сфері регулювання трудових відносин. Вказану дослідницьку мету досягнуто за допомогою авторського звернення до змісту низки основоположних джерел сучасного міжнародного трудового права, чинного трудового та іншого законодавства України, а також відповідних наукових праць окремих фахівців.

Ключові слова: трудові відносини, сучасне міжнародне трудове право, чинне національне трудове законодавство, сучасні процесуально-результативні форми міжнародної нормативно-правової інтеграції.

Відтворення системи сучасного міжнародного права становить динамічний процес.

Першим конкретним, достатньо очевидним виміром зазначеного міжнародно-правового динамізму є постійний, суто змістовний розвиток відповідного нормативного базису. Проявами такого розвитку виступають певні, інколи радикальні та ґрунтовні зміни, новації, реформи, доповнення, які відбуваються в рамках як універсальних, так і тих чи інших галузевих складових сучасного міжнародного права.

Другим виміром даного динамізму є, у свою чергу, власне процеси поточної інтеграції або ж рівень явної номінальної і фактичної інтегрованості тих чи інших

універсальних та галузевих нормативних положень сучасного міжнародного права у чинне національне, наприклад, конституційне або ж окреме матеріально-галузеве законодавство суверенних держав. Також варто зазначити, що сучасна міжнародна нормативно-правова інтеграція та/або інтегрованість відтворює і свій внутрішньосистемний, міжгалузевий вимір. Усе сказане у повній мірі стосується і такої невід'ємної та надзвичайно важливої галузі сучасного міжнародного та національного права як власне право у сфері регулювання трудових відносин.

Сучасне міжнародне трудове право, норми якого кодифіковано у цілісному праві Міжнародної організації праці (надалі – МОП), є еталоном щодо нормативного регулювання всіх необхідних аспектів та умов, пов'язаних із початком, продовженням, зміною та припиненням трудових відносин між працівником та роботодавцем. Чинний джерельний базис даної галузі сучасного міжнародного права, який умовно іменують сукупним Міжнародним трудовим кодексом, станом, наприклад, на 1 вересня 2016 року складається із 189 конвенцій, 204 рекомендацій та 6 протоколів [1, с. 1-2].

У свою чергу, за даними Федерації професійних спілок України, станом на 1 листопада 2015 року нашою державою було підписано та згодом належно ратифіковано усі 8 із 8 основоположних конвенцій МОП, усі 4 з 4 директивних конвенцій, 57 із 177

технічних конвенцій – усього 69 конвенцій, з яких 61 чинна, а 8 – денонсовано [9].

У даній науково-правничій статті ми спробуємо дати ґрунтовну відповідь на запитання власне про основні сучасні, загальноприйняті форми, шляхи, способи, види міжнародної правової інтеграції у сфері праці. Вказану дослідницьку мету нами досягнуто за допомогою звернення до змісту низки основоположних джерел сучасного міжнародного трудового права, чинного трудового та іншого законодавства України, а також відповідних наукових праць окремих фахівців.

На нашу думку, двома базовими, скажімо так, фундаментально «втлєними» проявами «явища інтеграції як такої» є: 1) інтеграція в якості більш або менш регулярного/частого/постійного процесу і 2) інтеграція в якості наявного, очевидного, об'єктивно досягнутого результату.- Д.Є. Петров справедливо узагальнює висловлену нами тезу: «Інтеграція в рамках складної системи має подвійну природу і являє собою як стан цілісності, єдності об'єкту, який пізнається, так і процес об'єднання, пов'язування складових частин, елементів системи. Інтеграція юридичної матерії підпорядковується як спільним законам функціонування та розвитку будь-яких органічних систем, так і має власні закономірності, обумовлені її особливою природою» [8, с. 44].

Що ж стосується процесів та результатів правової інтеграції, то І.Ю. Настасяк наголошує на наступному об'єктивному стані речей: «Процеси глобалізації істотно вплинули на розвиток сучасних правових систем світу, спричинили їх трансформацію, зміну інфраструктури правопорядку. Основними тенденціями розвитку сучасних правових систем є їхнє зближення, змішаний характер, уподібнення правового регулювання під впливом міжнародних правових стандартів» [7, с. 68].

Однак, нам необхідно чітко сформулювати й іншу, теж похідну, і теж достатньо основоположну смислову тезу. Вона полягає у том, що предметна сутність та функціонально-цільове призначення власне *правової та міжнародно-правової інтеграції* є

багатоваріативним і, що надзвичайно важливо, суто доктринальним науковим поняттям. Так, наприклад, Р.А. Курбанов слушно зазначає з цього приводу наступне: «У доктрині є відсутньою єдність у розумінні правової інтеграції, однак правова сфера співробітництва здійснюється *в рамках кожного регіонального утворення* (курсив мій. – Авт.)» [5, с. 176].

Дане цілком правильне наукове, концептуально-теоретичне твердження має безпосереднє відношення до всього предметно-тематичного спектру даної науково-правничої статті. Однак воно вимагає від нас уважного, цілісного, комплексного, системного, багатосегментного авторського пояснення.

Насамперед, слід зазначити, що в даному випадку мова йде власне про *правову доктрину*, в рамках якої, у свою чергу, відтворюється й окрема, *відносно автономна міжнародно-правова доктрина* як така. Виходячи з цього, ми маємо можливість визначити та проаналізувати зазначену актуалізовану проблематику і з позицій *галузевої доктрини чинного міжнародного та національного трудового права*.

Р.А. Курбанов правильно і доцільно оперує й іншим, важливим для нас універсальним поняттям – «*правова сфера співробітництва*». Конструюючи це важливе поняття, вчений звертається до нагальної, затребуваної організаційно-інституційної форми такого співробітництва, яка є надзвичайно розповсюдженою, характерною для всієї другої половини ХХ-першого двадцятиліття ХХІ ст. – «*регіональне утворення*». Однак у даному випадку точніше було б сказати «*міжнародне міжурядове регіональне утворення*» або «*міжнародна міжурядова організація*».

Отже, логічно-смислова та суто функціональна взаємопов'язаність наведених змістовних сегментів полягає у тому, що в контексті *безпосередньої міжнародної нормативно-правової інтеграції у сфері регулювання трудових відносин* слід говорити суто про *спільне, тобто в даному випадку міжнародне, власне міждержавне, міжурядове правотворення, спільне прийняття норм галузевого права, спільне правозастосування та спільну, часто*

узгоджену галузеву національно-правовому ре-
цепцію.

Сказане цілком співпадає із думкою І.Ю. Настасяк про складові, завдання та суб'єктів такої інтеграції: «Можна виокремити низку характерних особливостей правової інтеграції: 1) складовою частиною правової інтеграції є інтеграція права задля формування основи для об'єднаної взаємодії соціальних систем; 2) суб'єктами правової інтеграції є учасники, наділені повноваженнями ухвалювати владні правові рішення та застосовувати правові засоби; 3) спланованість і регламентованість інтеграційних процесів; 4) гарантованість врахування інтересів її учасників; 5) характерні методи здійснення правової інтеграції» [7, с. 69].

Р.А. Курбанов, у свою чергу, вказує з цього приводу наступне (подається в авторському перекладі з мови-оригіналу джерела): «Основна особливість правової інтеграції полягає у тому, що дані процеси здійснюються одночасно в двох правових системах: на рівні міжнародного права – через установчі й інші акти регіональних організацій; а на рівні національного законодавства – через імплементацію даних норм до національного права взаємодіючих держав» [7, с. 69]. Зазначені ж прояви міжнародної, міжнародно-правової діяльності мають свій безпосередній вираз саме у процесі та кінцевому результаті.

Далі. Під конкретним функціонально-цільовим «регіональним утворенням», у свою чергу, ми розуміємо, насамперед, або ж навіть виключно одну із основних, давніх галузево-спеціалізованих організацій у рамках всієї системи чинних інституцій ООН – Міжнародну організацію праці.

У цілому ж однак, у більш суворо-слідковому хронологічному контексті, зазначена міжнародно-правова інтеграція трудових стандартів розпочалась власне із створенням у 1919 році МОП, тобто у зв'язку із вільною та юридично чітко вираженою волею тодішніх суверенних держав створити після Першої світової війни єдине міжнародно-правове поле у сфері трудових відносин та уніфікувати із останнім власне національне трудове законодавство.

Відомо, що дана важлива сфера суспільних відносин суттєво ускладнилась через гострі класові та виробничо-власницькі протиріччя на початку карколомного ХХ століття. Отже, саме тому Д.Є. Петров зазначає, що розвиток процесу інтеграції норм права посилюється із ростом чисельності та ускладненням об'єкту юридичного регулювання – системи суспільних відносин (трудових відносин. – *Прим. авт.*). Посилена із часом диференціація норм вимагає зворотного процесу – їхнього об'єднання у комплекси, правові спільності у вигляді інституцій, галузей та інших структурних утворень» [8, с. 45]. Тому у Преамбулі до Статуту МОП від 28 червня 1919 року говориться, що МОП бере до уваги те, що «відмова будь-якої держави надати трудящим людські умови праці є перешкодою для інших народів, які бажають покращити умови праці у своїх країнах» [10]. Є всі підстави під такою відмовою розуміти і штучно обумовлену відсутність власне суворих міжнародних трудових стандартів у рамках національного трудового законодавства тих чи інших суверенних держав.

Власне у поточному році, в червні, як відомо, святкуватиметься 100-річний ювілей із дати заснування МОП, прийняття її чинного Статуту та заснування власне самої Ліги Націй.

Однак зазначене співробітництво на сьогоднішній день здійснюється і в рамках низки інших міжнародних міжурядових, але суто регіональних організацій, одним із прикладів яких, у свою чергу, є, безумовно, Арабська організація праці [3, с. 216-217]. Таким чином, таке співробітництво здійснюється і на основі суто регіональних джерел сучасного міжнародного трудового права, серед яких П.Є. Морозов виокремлює наступні: 1) акти РЄ; 2) акти ЄС; 3) акти інших регіональних європейських організацій (міжнародних об'єднань); 4) північні та південні американські міжнародно-правові акти; 5) аналогічні африканські акти; 6) аналогічні акти Південно-Східної Азії [6, с. 150].

Саме тому, у свою чергу, Р.А. Курбанов слушно наголошує, що взаємодія на регіональному (і на універсально-міжнародному

також. – Прим. авт.) рівні вимагає від держав прийняття різноманітних правових актів, які можуть мати для держав-учасниць як рекомендаційний, так і обов'язковий характер, що призводить до формування права регіональної інтеграції. Саме тому в установчих актах більшості регіональних організацій сторони вказують на правове співробітництво (в даному випадку у сфері регулювання власне праці, трудових відносин. – Прим. авт.), за якого можуть бути використані найрізноманітніші механізми: *рецепція, гармонізація, уніфікація та стандартизація* (курсив мій. – Авт.) [5, с. 176].

Таким чином, *під міжнародною нормативно-правовою інтеграцією у сфері регулювання трудових відносин у вузькому смислі ми розуміємо комплексне цільове співробітництво держав-членів МОП у сфері або власне з метою створення, розвитку, реформування, розповсюдження, національного запровадження та прямого застосування сучасних міжнародно-правових трудових стандартів.*

Так чи інакше, але основна форма міжнародно-правової інтеграції у сфері праці відтворюється через варіативну інкорпорацію міжнародно-правових трудових стандартів до чинного національного трудового законодавства тих чи інших суверенних держав, які є і не є членами МОП. Так, у підп. б) п. 2 ст. 10 Статуту МОП говориться (подається в авторському перекладі з мови-оригіналу джерела), що Міжнародне Бюро Праці, один із основних робочих органів МОП, «надає допомогу урядам, на їхні прохання і по мірі своїх можливостей, у розробці законів та правил на основі рішень Конференції» (курсив мій. – Авт.) та для покращення адміністративної практики та системи інспекції» [10]. Таким чином, міжнародна правова інтеграція у сфері праці розпочинається через ясно виражене бажання самих суверенних держав розвивати свою національне трудове законодавство та наближувати його до чинного стандартів МОП.

Власне початкове практичне створення та розвиток норм сучасного міжнародного трудового права часто здійснюється під час засідань найвищого, основного робочого органу МОП. Так, наприклад, у п. 1 ст. 14

Розділу II «Процедура» Статуту МОП зазначається наступне (подається в авторському перекладі з мови-оригіналу джерела): «1. Порядок денний сесій Конференції складається Адміністративною Радою (виконавчий орган МОП. – Прим. авт.), яка розглядає різноманітні пропозиції про включення питань до порядку денного, озвучені урядом будь-якого члена Організації» [10].

Надзвичайно важливим є зміст положення п. 1 ст. 19 Статуту МОП (подається в авторському перекладі з мови-оригіналу джерела): «1. Якщо Конференція виловлюється на користь прийняття пропозицій із будь-якого пункту порядку денного, вона повинна визначити, чи будуть вони втілені у формі: а) міжнародної конвенції або б) рекомендації, якщо обговорюване питання, або його будь-який вид є таким, що рішення по ньому не може бути прийнято в цей момент у формі конвенції» [10].

У рамках МОП міжнародно-правова інтеграція здійснюється і через відповідне регулярне звітування держав-членів МОП. Так, у ст. 22 Статуту МОП зазначається (подається в авторському перекладі з мови-оригіналу джерела): «Кожний із членів (МОП. – Прим. авт.) зобов'язується надавати щорічні доповіді Міжнародному Бюро Праці щодо прийнятих заходів для застосування конвенцій, до яких він приєднався» [10].

Розглянемо форми інтеграції міжнародно-правових трудових стандартів до сучасного українського трудового права.

Отже, загальною вітчизняною регулятивно-правовою основою для інтеграції норм сучасного міжнародного права до національної правової системи України, є чинні Конституція України [4] та Закон України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 року [2]. Зокрема, у ст. 9 Конституції України нормативізовано наступне: «Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України (курсив мій. – Авт.)» [4].

Важливий нормативно-правовий зміст відтворено і у ч. 2 ст. 19 «Дія міжнародних

договорів України на території України» даного Закону: «2. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору» [2].

Безпосередніми формами інтеграції нормативних положень системи МОП до чинного національного трудового права України є, насамперед, формально-юридичні процедури національного правового запозичення.

Увесь змістовно-роз'яснювальний комплекс з даного приводу міститься у ст. 2 «Визначення термінів» Розділу I «Загальні положення» Закону України «Про міжнародні договори України».

Отже, першим природним процесуальним етапом визначено, згідно з цією статтею, «укладення», власне підписання: «Укладення міжнародного договору України – дії щодо підготовки тексту міжнародного договору (до якого відносяться, у свою чергу, також угода, конвенція, пакт, протокол тощо – *Прим. авт.*), його прийняття, встановлення його автентичності, підписання міжнародного договору та надання згоди на його обов'язковість для України» [2].

У цій самій статті надається роз'яснення про всі інші форми зазначеної інтеграції: «Ратифікація, затвердження, прийняття, приєднання – залежно від конкретного випадку – форма надання згоди України на обов'язковість для неї міжнародного договору» [2].

Однак даний нормативно-інтеграційний процес часто не відбувається без, скажімо так, юридично закріплених зауважень, критичного ставлення до рецепційованих джерел міжнародного, зокрема і трудового права. «Заява – односторонній акт, яким сторони міжнародного договору висловлюють своє тлумачення або розуміння його положень і з якого для них не випливають міжнародно-правові наслідки; застереження – одностороння письмова заява, зроблена при підписанні, ратифікації, затвердженні, прийнятті міжнарод-

ного договору або приєднанні до нього, якою висловлюється бажання виключити або змінити юридичну дію певних положень договору щодо їхнього застосування до України» [2], – говорить у даній статті цитованого Закону.

Таким чином, виходячи із усього вищевикладеного, ми доходимо наступних висновків.

Сучасна міжнародна інтеграція у сфері регулювання трудових відносин відтворюється в якості процесу та результату. Її конкретними проявами/видами є міжнародне правотворення, прийняття норм галузевого права та правозастосування. Велике практичне значення має галузева національно-правова рецепція.

Література

1. Білоус О.Ю. Конвенції Міжнародної організації праці як джерела трудового права України. Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.05. трудове право; право соціального забезпечення. – Одеса, 2017. – 20 с.
2. Закон України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 року // [Електронний ресурс]. Режим доступу до документу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>.
3. Ибрагим Суфьян Саад Ибрахим. Принцип недискриминации в области труда в арабских региональных международно-правовых актах в сравнении с последовательными конституциями Ирака // Национальный юридический журнал: теория и практика. – Октябрь 2014.
4. Конституція України // [Електронний ресурс]. Режим доступу до документу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
5. Курбанов Р.А. Правовая интеграция // Пробелы в российском законодательстве. – 2015. – № 2.
6. Морозов П.Е. Проблемы классификации источников международного трудового права в условиях глобализации // Бизнес в законе. – № 5. – 2011.
7. Настасьяк І.Ю. Правова інтеграція та її вплив на сучасні правові системи світу

// Вісник Ужгородського університету. Серія «Право». Випуск 22. Частина I. Том 1. – 2013.

8. Петров Д.Е. Интеграция права и унификация законодательства: вопросы соотношения // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – № 6 (101). – 2014.

9. Список Конвенцій МОП, ратифікованих Україною станом на 1 листопада 2015 р. // Федерація професійних спілок України // [Електронний ресурс]. Режим доступу до документу: <http://www.fpsu.org.ua/naprjamki-diyalnosti/mizhnarodna-robota/2545-spisok-konventsij-mop-ratifikovanikh-ukrajinoju-stanom-na-1-listopada-2015-r-ta-inshikh-mizhnarodnikh-aktiv>.

10. Статут МОП від 26 червня 1919 року // [Електронний ресурс]. Режим доступу до документу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_154.

SUMMARY

Within the given law study paper the author considered the present forms which process and result in the international legal integration within labor relations. This research goal was achieved by means of author`s appealing to a range of the basic present international labor law instruments, active labor and other Ukrainian legislation, and research studies of the separate experts as well.

The manifestations of the development of national legislation are certain, sometimes radical and fundamental changes, innovations, reforms, additions that occur within the framework of both universal and those or other sectoral components of modern international law.

The dynamism of national legal systems is the current integration processes or the level of explicit nominal and actual integration of certain universal and sectoral regulations of modern international law into the existing national legislation of sovereign states. It is also worth noting that modern international regulatory and legal integration reproduces its internal systemic, inter-sectoral dimension. All this applies to the law in the sphere of labor relations regulation.

It concludes that modern international integration in the field of labor relations is reproduced as a process and result. Its specific manifestations, types are international law-making, the adoption of norms of sectoral law and law enforcement. Of great practical importance is the sectoral national legal practice of implementation.

Key words: labor relations, the present international labor law, active national labor legislation, forms which process and result in the international legal integration.

ВИРІШЕННЯ БАТЬКАМИ ПИТАННЯ ТИМЧАСОВОГО ВИЌЗДУ ДИТИНИ ЗА МЕЖІ УКРАЌНИ

ЄФРЕМОВА Ірина Олексіївна - кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

УДК 347.61/.64

В статтє обосновывается, что право физического лица на свободный выезд за пределы Украины является составляющей права на свободу передвижения. Аргументируется, что предоставление разрешения на выезд из Украины в несколько иностранных государств гражданину, не достигшему 16-летнего возраста, без согласия и сопровождения другого из родителей возможно, если временный выезд за пределы Украины в несколько государств обусловлен одной целью выезда, например, туристической поездкой.

Ключевые слова: ребенок, право на свободу передвижения, временный выезд за пределы Украины, согласие родителей (усыновителей), разрешение на выезд из Украины без согласия и сопровождения другого из родителей.

Постановка проблеми

За більше ніж п'ятнадцятирічний період дії оновленого цивільного та сімейного законодавства України склалася певна правозастосовна практика щодо тимчасового виїзду дитини за межі України. Сучасні реалії розвитку українського суспільства, тимчасова окупація території України, запровадження безвізового режиму між Україною та Європейським Союзом, новітні зміни до Сімейного кодексу від 10 січня 2002 року (далі – СК України) [1] ставлять нові питання перед законодавчою владою, цивілістичною наукою, правозастосовною практикою щодо удосконалення механізму реалізації права дитини на тимчасовий виїзд за межі України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Відносини, які складаються щодо реалізації права дитини на тимчасовий виїзд за межі України, питання надання та оформлення згоди одного з батьків на виїзд дитини за межі України розглядалися в правничій літературі, зокрема В. Поповим [2], О. Розгон [3], Н. В. Шепелєвою, В. А. Капустинським [4]. Проте новітні зміни до чинного законодавства України, законопроекти, які перебувають на розгляді у Верховній Раді України і стосуються порядку виїзду дитини з межі України, потребують більш ретельного наукового аналізу та критичного обміркування проблемних питань тимчасового виїзду дитини за межі України.

Метою статті (постановкою завдання) є визначення особливостей вирішення батьками питання тимчасового виїзду дитини за межі України.

Виклад основного матеріалу

Частина 3 ст. 313 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. (далі – ЦК України) [5] передбачає, що фізична особа, яка є громадянином України, має право на безперешкодне повернення в Україну. Фізична особа, яка досягла шістнадцяти років, має право на вільний самостійний виїзд за межі України. Фізична особа, яка не досягла шістнадцяти років, має право на виїзд за межі України лише за згодою батьків (уси-

новлювачів), піклувальників та в їхньому супроводі або в супроводі осіб, які уповноважені ними, крім випадків, передбачених законом.

О. В. Синегубов зазначає, що, ведучи мову про право неповнолітньої особи на свободу пересування, слід відмітити існування в її змісті двох складових: внутрішньої, під якою розуміється можливість фізичної особи вільно пересуватись по території України, та зовнішньої, під якою розуміється можливість фізичної особи залишати територію України та можливість повернення в Україну. Суть права на свободу пересування полягає в тому, що дитина може вирішувати на власний розсуд, які місця їй відвідувати і як довго там перебувати. Юридичний зміст цього права включає ряд повноважень, серед яких можна виділити: 1) право вільно пересуватися у межах своєї держави; 2) право на вибір місця перебування; 3) право на вільний виїзд за межі своєї держави; 4) право на безперешкодне повернення до своєї країни [6, с. 271].

Отже, якщо фізична особа не досягла шістнадцяти років, то за загальним правилом питання тимчасового виїзду дитини за межі України вирішуються батьками дитини спільно, за винятками, встановленими законом. Зокрема, такі винятки встановлені ч. 5 ст. 157 СК України. Проаналізуємо більш ретельно вирішення батьками питання тимчасового виїзду дитини за межі України.

По-перше, відповідно до абз. 1 ч. 5 ст. 157 СК України той із батьків, з яким за рішенням суду визначено або висновком органів опіки та піклування підтверджено місце проживання дитини, крім того з батьків, до якого застосовуються заходи примусового виконання рішення про встановлення побачення з дитиною та про усунення перешкод у побаченні з дитиною, самостійно вирішує питання тимчасового виїзду за межі України на строк, що не перевищує одного місяця, з метою лікування, навчання, участі дитини в дитячих змаганнях, фестивалях, наукових виставках, учнівських олімпіадах та конкурсах, екологічних, технічних, мистецьких, туристичних, дослідницьких, спортивних заходах, оздоровлення та відпо-

чинку дитини за кордоном, у тому числі у складі організованої групи дітей, та у разі, якщо йому відомо місце проживання іншого з батьків, який не ухиляється та належно виконує батьківські обов'язки, інформує його шляхом надсилання рекомендованого листа про тимчасовий виїзд дитини за межі України, мету виїзду, державу прямування та відповідний часовий проміжок перебування у цій державі.

По-друге, абз. 2 ч. 5 ст. 157 СК України передбачено право одного з батьків, з яким за рішенням суду визначено або висновком органів опіки та піклування підтверджено місце проживання дитини, самостійно вирішувати питання тимчасового виїзду дитини за межі України на строк до одного місяця та більше з метою лікування, навчання, оздоровлення тощо, якщо другий із батьків неналежним чином виконує обов'язок з утримання дитини і у разі: 1) наявності заборгованості зі сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за чотири місяці, підтвердженої довідкою про наявність заборгованості зі сплати аліментів; 2) наявності заборгованості зі сплати аліментів, підтвердженої довідкою про наявність заборгованості зі сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за три місяці, якщо аліменти сплачуються на утримання дитини з інвалідністю, дитини, яка хворіє на тяжкі перинатальні ураження нервової системи, тяжкі вроджені вади розвитку, рідкісне орфанне захворювання, онкологічні, онкогематологічні захворювання, дитячий церебральний параліч, тяжкі психічні розлади, цукровий діабет I типу (інсулінозалежний), гострі або хронічні захворювання нирок IV ступеня, або на утримання дитини, яка отримала тяжкі травми, потребує трансплантації органа, потребує паліативної допомоги, що підтверджується документом, виданим лікарсько-консультативною комісією лікувально-профілактичного закладу в порядку та за формою, встановленими центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я.

По-третє, той із батьків, з яким за рішенням суду визначено або висновком органів

опіки та піклування підтверджено місце проживання дитини, не може самостійно вирішувати питання тимчасового виїзду дитини за межі України на строк до одного місяця, якщо йому невідомо місце проживання другого з батьків. У цьому випадку неможливо одержати від другого з батьків й нотаріально посвідчену згоду на тимчасовий виїзд дитини за межі України. Тому той із батьків, з яким проживає дитина, може звернутися до суду з позовом про надання дозволу на виїзд з України громадянину, який не досяг 16-річного віку, без згоди та супроводу другого з батьків. При цьому, відповідно до ч. 9 ст. 28 Цивільного процесуального кодексу України від 18 березня 2004 р. (далі – ЦПК України) [7] позови до відповідача, місце реєстрації проживання або перебування якого невідоме, пред'являються за місцезнаходженням майна відповідача чи за останнім відомим зареєстрованим його місцем проживання або перебування чи постійного його заняття (роботи). Той із батьків, з яким проживає дитина, у разі, якщо невідоме місце проживання другого з батьків, може звернутися до суду з позовом про визнання другого з батьків безвісно відсутнім чи з позовом про оголошення другого з батьків померлим.

Досить спірним є питання визначення того, чи можна надати дозвіл на виїзд з України в кілька іноземних держав громадянину, який не досяг 16-річного віку, без згоди та супроводу другого з батьків, зважаючи на те, що згідно з підпунктом 1 пункту 4 Правил перетинання державного кордону громадянами України, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995 р. № 57 (далі – Правил перетинання державного кордону громадянами України) [8], виїзд з України громадян, які не досягли 16-річного віку, в супроводі одного з батьків або інших осіб, уповноважених одним з батьків за нотаріально посвідченою згодою, здійснюється за нотаріально посвідченою згодою другого з батьків із зазначенням у ній держави прямування та відповідного часового проміжку перебування у цій державі, якщо другий з батьків відсутній у пункті пропуску.

Судовій практиці відомі позови про надання дозволу на виїзд дитини, яка не досягла 16 років, на майбутнє (у тому числі до 16-и років); надання дозволу на постійні та багаторазові виїзди дитини за кордон; надання дозволу без обмеження будь-яким строком перебування в іноземній державі та без зазначення країни виїзду тощо. Склалась усталена судова практика щодо відмови у задоволенні вказаних вище позовних вимог, тільки в поодиноких випадках суди дозволяють тимчасовий виїзд дитини до 16 років за кордон у декілька країн. Наприклад, ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 січня 2015 р. рішення Автозаводського районного суду м. Кременчука Полтавської області від 02 жовтня 2014 р. та ухвалу апеляційного суду Полтавської області від 03 листопада 2014 р. залишено без змін, якими було надано дозвіл ОСОБА_2 на тимчасовий виїзд за межі України до Федеративної Республіки Німеччина, Турецької Республіки та Об'єднаних Арабських Еміратів та оформлення проїзних документів для тимчасового виїзду за кордон малолітньої дитини – ОСОБА_5, ІНФОРМАЦІЯ_1, без згоди та супроводу батька – ОСОБА_3 – у супроводі матері, ОСОБА_2, терміном на три роки з обов'язковим поверненням дитини до постійного місця проживання [9].

О. Розгон правильно зазначає, що чинним законодавством передбачено можливість вирішувати питання про надання дозволу саме на конкретний виїзд дитини за кордон без згоди батька (одноразовий), з визначенням його початку і закінчення. Інше розуміння змісту нормативних актів та допустимість неодноразових виїздів дитини за кордон без згоди батька на підставі одного рішення суду є грубим порушенням права одного з батьків на спілкування з дитиною та на участь у її вихованні [3, с. 61].

Видається, що надання дозволу на виїзд з України в декілька іноземних держав громадянину, який не досяг 16-річного віку, без згоди та супроводу другого з батьків є можливим, якщо тимчасовий виїзд за межі України в декілька держав обумовлений однією метою виїзду, наприклад, певною туристичною подорожжю тощо. Якщо один із

батьків заявляє вимогу про надання дозволу на виїзд не в одну державу, а в декілька держав, то необхідно вказувати ці держави та мету виїзду (оздоровлення, відпочинок тощо), зазначити початок і закінчення виїзду. Мета виїзду зазначається для з'ясування заперечень відповідача та встановлення їх поважності чи неповажності.

По-четверте, той із батьків, з яким за рішенням суду визначено або висновком органів опіки та піклування підтверджено місце проживання дитини, не може самостійно вирішувати питання тимчасового виїзду дитини за межі України на строк більше одного місяця, якщо другий із батьків добросовісно виконує свої батьківські обов'язки й не має відповідної заборгованості за аліментами. У цьому випадку питання тимчасового виїзду дитини за межі України вирішуються батьками спільно. Так, згідно з п. 3 Правил перетинання державного кордону громадянами України виїзд з України громадян, які не досягли 16-річного віку, здійснюється за згодою обох батьків (усиновлювачів) та в їх супроводі або в супроводі осіб, уповноважених ними, які на момент виїзду з України досягли 18-річного віку, у тому числі в супроводі членів екіпажу повітряного судна, на якому вони прямують. Пункт 5 Правил перетинання державного кордону громадянами України виїзд з України громадян, які не досягли 16-річного віку, в супроводі осіб, які уповноважені обома батьками, здійснюється за нотаріально посвідченою згодою обох батьків із зазначенням держави прямування та відповідного часового проміжку перебування у цій державі. Відповідно до підпункту 1 п. 4 Правил перетинання державного кордону громадянами України виїзд з України громадян, які не досягли 16-річного віку, в супроводі одного з батьків або інших осіб, уповноважених одним з батьків за нотаріально посвідченою згодою, здійснюється за нотаріально посвідченою згодою другого з батьків із зазначенням у ній держави прямування та відповідного часового проміжку перебування у цій державі, якщо другий з батьків відсутній у пункті пропуску.

В. Попов зазначає, що ця згода оформлюється у вигляді заяви, справжність підпи-

сів батьків (одного з батьків) на такій заяві засвідчується нотаріусом [2, с. 50].

По-п'яте, згідно з абз. 3-5 ч. 5 ст. 157 СК України той із батьків, хто проживає окремо від дитини, який не ухиляється та належно виконує батьківські обов'язки, не має заборгованості зі сплати аліментів, звертається рекомендованим листом із повідомленням про вручення до того з батьків, з яким проживає дитина, за наданням згоди на виїзд дитини за межі України з метою лікування, навчання, участі дитини в дитячих змаганнях, фестивалях, наукових виставках, учнівських олімпіадах та конкурсах, екологічних, технічних, містецьких, туристичних, дослідницьких, спортивних заходах, оздоровлення та відпочинку дитини за кордоном, у тому числі в складі організованої групи дітей. У разі ненадання тим із батьків, з яким проживає дитина, нотаріально посвідченої згоди на виїзд дитини за кордон із зазначеною метою, у десятиденний строк з моменту повідомлення про вручення рекомендованого листа, той із батьків, хто проживає окремо від дитини та у якого відсутня заборгованість зі сплати аліментів, має право звернутися до суду із заявою про надання дозволу на виїзд дитини за кордон без згоди другого з батьків. Довідка про наявність заборгованості зі сплати аліментів видається органом державної виконавчої служби, приватним виконавцем у порядку, встановленому законом.

По-шосте, відповідно до підпункту 2 п. 4 Правил перетинання державного кордону громадянами України виїзд з України громадян, які не досягли 16-річного віку, в супроводі одного з батьків або інших осіб, уповноважених одним з батьків за нотаріально посвідченою згодою, здійснюється без нотаріально посвідченої згоди другого з батьків: якщо другий з батьків є іноземцем або особою без громадянства, що підтверджується записом про батька у свідоцтві про народження дитини, та який (яка) відсутній у пункті пропуску; якщо у паспорті громадянина України для виїзду за кордон, з яким перетинає державний кордон громадянин, який не досяг 16-річного віку, або проїзному документі дитини є запис про вибуття на постійне місце проживання за межі

України чи відмітка про взяття на постійний консульський облік у дипломатичному представництві або консульській установі України за кордоном; у разі пред'явлення документів або їх нотаріально засвідчених копій: свідоцтва про смерть другого з батьків; рішення суду про позбавлення батьківських прав другого з батьків; рішення суду про визнання другого з батьків безвісно відсутнім; рішення суду про визнання другого з батьків недієздатним; рішення суду про надання дозволу на виїзд з України громадянина, який не досяг 16-річного віку, без згоди та супроводу другого з батьків; довідки про народження дитини, виданої відділом реєстрації актів цивільного стану, із зазначенням підстав внесення відомостей про батька відповідно до ч. 1 ст. 135 СК України (під час виїзду дитини за кордон у супроводі одинокі матері); довідки про наявність заборгованості із сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за чотири місяці, виданої органом державної виконавчої служби, приватним виконавцем; свідоцтва про народження дитини, виданого компетентним органом іноземної держави, що не містить відомостей про батька дитини, легалізованого або засвідченого апостилом, а також без будь-якого додаткового засвідчення у випадках, передбачених міжнародним договором України.

Постановою Верховної Ради України від 7 лютого 2019 року «Про порядок денний десятої сесії Верховної Ради України восьмого скликання» [10] до порядку денного десятої сесії Верховної Ради України включено законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку виїзду дитини за межі України» (реєстр. № 6647 від 23.06.2017 р.), який готується на друге читання. Варто зазначити, що цей законопроект містить деякі юридичні неточності у тлумаченні понять та термінів, що створить нові колізії між нормами права та неузгодженість законодавчих актів. Так, у законопроекті вживається термін «інші законні представники», проте авторами проекту закону не враховано, що згідно з чинним законодавством України піклувальники та патронатні вихо-

вателі не належать до законних представників дитини, зважаючи на те, що стаття 242 Цивільного кодексу України «Представництво за законом» в частині першій та другій визначає батьків (усиновлювачів) законними представниками своїх малолітніх та неповнолітніх дітей, опікуна – законним представником малолітньої особи та містить бланкетну норму в частині третій, яка передбачає, що законним представником у випадках, встановлених законом, може бути інша особа. Таким законом є Сімейний кодекс України, який прийомних батьків визнає законними представниками прийомних дітей (ч. 4 ст. 256-2 Сімейного кодексу України), батьків-вихователів визнає законними представниками дітей (ч. 4 ст. 256-6 Сімейного кодексу України), а піклувальників та патронатних вихователів законними представниками прямо не визначає. Крім того, пунктом 1 розділу I законопроекту пропонується внести зміни до Сімейного кодексу України і доповнити Сімейний кодекс України статтею 161¹ «Стаття 161¹. Право дитини на виїзд за межі України», що свідчить про те, що відсутній системний аналіз Сімейного кодексу України, не проведено комплексний аналіз цивільного та сімейного законодавства України, зокрема не враховано зміни до ст. 157 СК України, які внесено Законом України від 3 липня 2018 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання», і які стосуються вирішення батьками питання тимчасового виїзду дитини за межі України. У зв'язку з наведеним вище, пропонується Сімейний кодекс України не доповнювати статтею 161¹ «Стаття 161¹. Право дитини на виїзд за межі України», а внести зміни тільки до частини третьої статті 313 Цивільного кодексу України щодо тимчасового виїзду за межі України фізичної особи, яка не досягла шістнадцяти років.

Висновки

Таким чином, право фізичної особи на вільний виїзд за межі України є складовою права на свободу пересування. Законодав-

ством передбачено право одного з батьків, з яким за рішенням суду визначено або висновком органів опіки та піклування підтверджено місце проживання дитини, самостійно вирішувати питання тимчасового виїзду дитини за межі України на строк, що не перевищує одного місяця, з метою лікування, навчання, оздоровлення тощо, за умови попереднього інформування про тимчасовий виїзд дитини за межі України рекомендованим листом другого з батьків, який належним чином виконує батьківські обов'язки.

Доведено, що надання дозволу на виїзд з України в декілька іноземних держав громадянину, який не досяг 16-річного віку, без згоди та супроводу другого з батьків є можливим, якщо тимчасовий виїзд за межі України в декілька держав обумовлений однією метою виїзду, наприклад, певною туристичною подорожжю тощо.

Обґрунтовано, що той із батьків, з яким за рішенням суду визначено або висновком органів опіки та піклування підтверджено місце проживання дитини, не може самостійно вирішувати питання тимчасового виїзду дитини за межі України на строк більше одного місяця, якщо другий із батьків добросовісно виконує свої батьківські обов'язки й не має відповідної заборгованості за аліментами.

Література

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21–22. Ст. 135.
2. Попов В. Перетинання державного кордону України малолітніми та неповнолітніми громадянами України. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2014. № 5. С. 50–55.
3. Розгон О. Виїзд дитини за кордон: теоретичні та судово-практичні узгодження. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2014. № 5. С. 56–68.
4. Шепелева Н. В., Капустинський В. А. Про практику розгляду судами справ про надання дозволу на виїзд дитини за кордон без згоди одного з батьків. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2012. № 3(6). С. 147–162.

5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.

6. Синегубов О. В. Здійснення особистих немайнових прав осіб, що не досягли повноліття : дис. ...д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Харківський нац. ун-т внутр. справ, 2015. 508 с.

7. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.

8. Про затвердження Правил перетинання державного кордону громадянами України : постанова Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995 р. № 57. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/57-95-%D0%BF> (дата звернення: 01.04.2019).

9. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29 січня 2015 р. № 6-42567св14. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42629112> (дата звернення: 01.04.2019).

10. Про порядок денний десятої сесії Верховної Ради України восьмого скликання : постанова Верховної Ради України від 7 лютого 2019 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2679-vii> (дата звернення: 01.04.2019).

The author of the article has substantiated that the right of an individual to free departure out of Ukraine is an integral part of the right to freedom of movement. It has been established that the legislation provides the right of one of the parents, where the child's place of residence is determined according to the court decision, or in accordance with the conclusion of Child Protection Services, to resolve independently the issue of the temporary departure of a child out of Ukraine for a term not exceeding one month for the purpose of treatment, education, rehabilitation, etc., if the second parent, who duly fulfills parental responsibilities, was preliminary informed about the temporary departure of the child out of Ukraine by the registered letter.

It has been proved that one of the parents with whom the place of residence of the child is determined by the decision of the court or the

АНОТАЦІЯ

У статті обґрунтовано, що право фізичної особи на вільний виїзд за межі України є складовою права на свободу пересування. Доведено, що той із батьків, з яким за рішенням суду визначено або висновком органів опіки надання дозволу на виїзд з України в декілька іноземних держав громадянину, який не досяг 16-річного віку, без згоди та супроводу другого з батьків є можливим, якщо тимчасовий виїзд за межі України в декілька держав обумовлений однією метою виїзду, наприклад, певною туристичною подорожжю тощо.

Ключові слова: дитина, право на свободу пересування, тимчасовий виїзд за межі України, згода батьків (усиновлювачів), дозвіл на виїзд з України без згоди та супроводу другого з батьків.

conclusion of the Child Protection Services, can not independently resolve the issues of temporary departure of the child out of Ukraine for a term up to one month, if he does not know the place of residence of the other parent.

It has been substantiated that granting a permit to a citizen who has not attained the age of 16 to leave Ukraine in several foreign states

without the consent and escort of the second parent is possible, if the temporary departure out of Ukraine to several states is due to one purpose of departure, for example, a certain tourist trip, etc. One of the parents, with whom the place of residence of the child is determined by the decision of the court or the conclusion of the Child Protection Services can not independently resolve the issues of temporary departure of the child out of Ukraine for a term more than one month, if the second parent carries out his parents duties in good faith and does not have the maintenance debt.

On the basis of the analysis of the draft Law “On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding the Procedure of a Child’s Departure out of Ukraine”, the author has offered not to supplement the Family Code of Ukraine with the Art. 161¹ “The Article 161¹. The Right of a Child to Leave Ukraine”, but just to amend Part 3 of the Art. 313 of the Civil Code of Ukraine regarding the temporary departure of an individual out of Ukraine, who has not attained the age of sixteen years.

Key words: a child, right to freedom of movement, temporary departure out of Ukraine, consent of parents (adoptive parents), permission to leave Ukraine without the consent and escorted by the second parent.

КЛЮЧОВІ ПИТАННЯ АДАПТАЦІЇ СПАДКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЗАКОНОДАВСТВА КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

**КУХАРЄВ Олександр Євгенович - кандидат юридичних наук, доцент,
Харківський національний університет внутрішніх справ, доцент кафедри
цивільного права та процесу**

УДК 347.65/.68 : 340.137

В статье исследуются особенности адаптации наследственного законодательства Украины к законодательству стран Европейского Союза. Обосновано два основных направления такой адаптации: определение наследственного статуса постмортальных детей наследодателя и расширение договорных конструкций в сфере наследственного права.

Ключевые слова: наследование, наследственные отношения, наследник, наследодатель, завещание, адаптация законодательства, Европейский Союз.

Постановка проблеми

З моменту набуття незалежності України магістральним напрямом її зовнішньої політики було визначено курс на європейську інтеграцію, що передбачає адаптацію законодавства України до законодавства країн Європейського Союзу (далі за текстом – ЄС).

Слід відзначити, що в Україні існує розвинута нормативна база стосовно проведення адаптації національного законодавства до законодавства країн ЄС. У цьому аспекті слід назвати: Концепцію адаптації законодавства України до законодавства ЄС, схвалену постановою Кабінету Міністрів України від 16.08.1999 р. № 1496; Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства ЄС, схвалену Законом України від 21.11.2002 р. № 228-IV; Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства ЄС, затверджену Законом України від 18.03.2004 р.

Із ратифікацією 16.09.2014 р. Угоди між Україною та ЄС процес євроінтеграції нашої держави перейшов у практичну фазу.

Адаптація законодавства України до законодавства ЄС – це поетапне прийняття та впровадження нормативно-правових актів України, розроблених з урахуванням законодавства ЄС. Складність дослідження даної тематики пов'язана з тим, що адаптація законодавства – це не разовий акт, а спланована послідовність взаємопов'язаних дій щодо зміни існуючого правопорядку, кожна ланка якої логічно пов'язана з іншими елементами, що разом формують програму саморозвитку правової системи держави. Тому, вирішуючи завдання стосовно адаптації законодавства, держава як відповідно автономна система фактично визначає свій шлях розвитку. Процеси адаптації є проявом динамічного – на відміну від «звичайного» умовно статистичного, еволюційного – виміру права, способом реалізації ще однієї (на додаток до основної – регулюючої) функції права, а саме – його модернізуючої функції, що актуалізувалась на новому витку суспільного прогресу і з новою силою [1, с. 123].

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Питання проведення адаптації українського законодавства до законодавства країн ЄС достатньо детально висвітлювалися у науковій літературі. Але предмет досліджень робіт з цього напрямку був сфокусований переважно на загальних, теоретичних аспектах

адаптації (О. Л. Євлевська [1], І. Яков'юк [2], О. В. Волошенюк [3], О. І. Миколенко [4]), або безпосередньо адаптації саме цивільного законодавства України (Н. С. Кузнєцова [5], А. С. Довгерт [6], Є. О. Харитонов [7]).

При цьому наукових розвідок, присвячених адаптації українського спадкового законодавства до законодавства країн ЄС, останнім часом не проводилося. Хоча є всі підстави констатувати актуалізацію вказаної тематики у зв'язку із значним зростанням обсягу транскордонного переміщення капіталу, інтенсивним здійсненням міждержавного переміщення осіб, що передбачає збільшення приватноправових відносин за участю іноземного елемента. Додамо до цього численні випадки смерті громадян України на території інших держав, знаходження нерухомого спадкового майна за межами юрисдикції України в інших країнах.

Метою даної статті є визначення основних напрямів проведення адаптації спадкового законодавства України до законодавства країн ЄС.

Виклад основного матеріалу

Наявність іноземного елемента у міжнародних спадкових правовідносинах зумовлюється передусім такими чинниками:

- а) іноземним громадянством спадкодавця, який постійно проживав на території даної держави;
- б) перебування спадкового майна (нерухомість, транспортні засоби, банківські вклади тощо) на території іншої держави;
- в) тим фактом, що спадкодавець останнім часом постійно проживав на території іншої держави.

Ці та інші обставини ставлять перед спадкоємцями, органами нотаріату та судами безліч питань, вирішення яких ускладнюється через розбіжності у матеріально-правовому регулюванні спадкових відносин у різних юрисдикціях [8, с. 154].

В аспекті предмета дослідження даної роботи має бути відзначено прийняття Європейським парламентом і Радою 04.07.2012 р. Регламенту № 650/2012 про юрисдикцію, застосовуване право, визнання і виконання рішень, прийняття і виконання автентичних

інструментів з питань спадкування та створення Європейського свідоцтва про спадкування (так званий Регламент «Рим IV») [9], що є важливим засобом впорядкування колізійних правил у сфері спадкування, в тому числі правил щодо погашення боргів спадкодавця. Регламент набув чинності на двадцятий день від дати його офіційного опублікування і застосовується до процедури спадкування осіб, померлих після 17.08.2015 р. Відповідно до п. 9 преамбули Регламенту, сфера його дії повинна поширюватися на всі цивільно-правові аспекти спадкування, а саме на будь-який спосіб передавання майна, прав і обов'язків унаслідок смерті, як щодо добровільної передачі на підставі розпорядження на випадок смерті, так і щодо передачі у рамках спадкування без заповіту – *ab intestate*. Водночас, цей документ не поширюється на питання оподаткування, що належать до сфери публічного права.

При цьому адаптацію національного законодавства, його вдосконалення слід відрізнити від механічного запозичення певних правових конструкцій та навіть цілих правових інститутів із зарубіжних правопорядків. Слід враховувати, що традиції цивільно-правового регулювання важливо сприймати при вивченні будь-якого цивільно-правового інституту. Ось чому неприпустимо включати до цивільного законодавства конструкції та традиції, зародження і розвиток яких нам не зовсім відомі і не повною мірою з'ясовані [10, с. 309, 310]. Це особливо рельєфно простежується саме у спадковому праві, оскільки останнє надзвичайно тісно пов'язане із відносинами шлюбу, сім'ї, споріднення, що значно зближує спадкове право із сімейним. Крім того, на розвиток спадкового законодавства істотно впливають національні традиції, звичаї, а також моральні уявлення про формування кола спадкоємців та порядок розподілу між ними спадщини.

Стійка тенденція останніх років запровадження до національного законодавства зарубіжних правових інститутів та конструкцій обумовлює проведення глибоких наукових досліджень, які б дозволили адаптувати їх до українських реалій. Крім того, практика застосування тієї чи іншої конструкції в країнах загального права є неоднаковою залеж-

но від конкретної юрисдикції, що не завжди враховується правознавцями, які посилаються на досвід однієї країни. Складність полягає в тому, що запозичуються переважно конструкції, які не мають законодавчого закріплення та наукового обґрунтування.

У цьому аспекті слід назвати відомий та досить поширений в країнах загального права інститут трасту, який пропонується поширити на спадкове право шляхом запровадження в національне законодавство заповідального трасту. Утім чужорідність такої конструкції проявляється в тому, що у країнах загального права діє особливий порядок переходу спадщини, відмінний від концепції універсального правонаступництва, що є «візитною карткою» системи романо-германського права. Йдеться, по суті, про ліквідацію спадщини за участю спеціального суб'єкта особистого представника (personal representative), який виявляє та збирає майно спадкодавця, сплачує його борги та належні податки, мита, вчиняє інші дії, пов'язані з управлінням майном. У свою чергу, застосування механізму управління спадщиною шляхом укладення відповідного договору є ефективним засобом збереження спадкового майна та повною мірою відповідає позитивному праву, не порушуючи концепції універсального правонаступництва.

На нашу думку, адаптація спадкового законодавства України до законодавства країн ЄС має проводитися у двох напрямках.

Перший стосується **визначення спадково-правового статусу дітей спадкодавця, не лише народжених, а й зачатих після відкриття спадщини** («постмортальних дітей», від лат. *post mortem* – посмертний).

При визначенні спадкоємців законодавець намагається віднайти оптимальний баланс між необхідністю забезпечення найближчих родичів спадкодавця, членів сім'ї та врахуванням його припустимої волі, яка не була виражена в заповіті в силу певних обставин. Не викликає сумніву, що такий підхід, незважаючи на свій консерватизм, має враховувати і досягнення сучасної медичної науки. Йдеться про те, що за межами нормативного регулювання залишився спадково-правовий статус особи, не тільки народженої, а й зачатої після смерті спадкодавця із

застосуванням допоміжних репродуктивних технологій (далі за текстом – ДРТ). Іншими словами, можливість спадкування особами, зачатими після відкриття спадщини, за українським законодавством виключається. Новітні високорозвинені наукові технології дають підставу по-іншому розглядати проблему зачаття дитини після смерті її батьків. Крім того, природні катаклізми, техногенні катастрофи, широке поширення онкологічних захворювань, численні зони бойових дій тягнуть велику кількість смертей осіб, які перебували у репродуктивному віці. Заморожені гамети здатні зберігатися у відповідних умовах досить тривалий час, а тому зачаття дитини, народженої за допомогою їх подальшого використання, цілком може відбуватися після смерті спадкодавця. У 1980 р. був описаний перший випадок не лише посмертного народження, а й посмертного відібрання репродуктивного матеріалу [11, с. 479], що означало «посмертну (постмортальну) репродукція», тобто народження дитини після смерті будь-якого з батьків. Історично цей феномен характеризував зачаття дитини обома батьками, але народження її вже після смерті батька. Зараз виконується посмертне зачаття з використанням криоконсервованих сперми і ембріонів. Проте, оскільки ДРТ прогресують, стало можливим отримати певну кількість спермій від недавно померлого чоловіка для подальшого використання в програмах запліднення *in vitro*. Ця методика отримала назву «посмертне отримання сперми» і має тенденцію до зростання [12].

Таким чином, розвиток наукових технологій дозволяє здійснити два варіанти посмертної репродукції: використання криоконсервованої сперми, що була взята за життя спадкодавця, та вилучення сперми з вже померлої особи.

Законодавствами низки європейських країн регулюються питання спадкування особами, народженими внаслідок посмертної репродукції. Так, ст. 9.2 Закону Іспанії про допоміжні методи репродукції людини № 14/2006 від 26.05.2006 р. надає можливість використання репродуктивного матеріалу протягом дванадцяти місяців після смерті чоловіка для запліднення його дружини з юридичними наслідками, що випливають із

сімейного походження. Використання репродуктивного матеріалу після смерті можливо за умови надання чоловіком згоди на це в спеціальному документі, заповіті або інструкції. Таке право надається також чоловікам, які не перебувають у шлюбі. Для врегулювання правового статусу майбутніх ембріонів вони розглядаються як насцитуруси [13, р. 7, 8], тобто зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті (від лат. nasciturus – плід во чреві матері).

Відповідно до § 2101 Німецького цивільного укладення, у разі призначення спадкоємцем особи, не зачатої на момент відкриття спадщини, слід вважати, що вона є додатковим спадкоємцем, якщо не доведене інше. Якщо ж волі спадкодавця не відповідає необхідність існування додаткових спадкоємців, то таке призначення є недійсним. До народження дитини, зачатої після смерті спадкодавця, основними спадкоємцями визнаються спадкоємці за законом (§ 2105 Німецького цивільного укладення) [14, с. 655, 656].

Доцільність визнання спадкових прав за особами, не лише народженими, а й зачатими після відкриття спадщини, зумовлюється двома чинниками. По-перше, це реалізація принципу свободи заповіту, до змісту якого включають, серед іншого, і право заповідача призначити спадкоємцем будь-яку особу, як ту, що входить до кола спадкоємців, так і будь-яку іншу фізичну та юридичну особу [15, с. 94]. По-друге, надання спадкодавцем згоди на посмертну репродукцію є всі підстави розглядати як здійснення останнім особистого немайнового права на репродуктивний вибір.

Водночас визнання спадкоємцями постмортальних дітей та, відповідно, вдосконалення національного законодавства у цьому напрямку має здійснюватися з урахуванням певних умов, зважаючи на необхідність забезпечення прав та інтересів інших учасників спадкових правовідносин (спадкоємців, кредиторів, відказоодержувачів) і стабільності майнового обороту. До таких умов слід віднести:

1) строк, протягом якого може бути проведено штучне запліднення із застосуванням ДРТ, має становити шість місяців з дня відкриття спадщини, оскільки відповідає строку, встановленому для її прийняття;

2) виражене у заповіті відповідне волевиявлення спадкодавця. Тобто визнання таких осіб спадкоємцями, враховуючи їх зачаття вже після відкриття спадщини, має здійснюватися лише за волею спадкодавця. У протилежному випадку запропонована новація може стати благодатним ґрунтом для численних зловживань з боку інших учасників правовідносин. Наприклад, дружина спадкодавця, маючи на меті зменшення спадкових часток дітей померлого від першого шлюбу, вдається до штучного запліднення з генетичного матеріалу спадкодавця вже після його смерті.

На нашу думку, з метою визнання правового статусу постмортальних дітей спадкодавця, ст. 1222 ЦК України потребує змін шляхом внесення до її змісту пункту, викладеного наступним чином:

«Спадкоємцем за заповітом може бути особа, зачата протягом шести місяців з часу відкриття спадщини внаслідок застосування допоміжних репродуктивних технологій з генетичного матеріалу спадкодавця».

Другий напрям адаптації українського законодавства із законодавством ЄС має стосуватися **розширення кола договірних конструкцій у сфері спадкового права.**

Слід врахувати, що європейське законодавство ілюструє стійку тенденцію до розширення свободи заповіту шляхом зменшення прав обов'язкових спадкоємців. У цьому аспекті показовими є зміни, внесені до Німецького цивільного укладення у 2010 р., згідно з якими було збільшене коло підстав для позбавлення спадкоємця права на обов'язкову частку у спадщині (§ 2333); обмежене право спадкоємця на збільшення обов'язкової частки у спадщині, якщо спадкодавець вчинив дарування на користь третьої особи (§ 2325), а також розширені права спадкоємця за заповітом на відстрочення відшкодування вартості обов'язкової частки (§ 2331a). При цьому рішення про відстрочення відшкодування вартості обов'язкової частки у спадщині приймається судом із спадкових справ [14, с. 703].

Відповідно до ст. 1056 ЦК Іспанії з метою збереження бізнесу, цілісності підприємства, збереження контролю над капіталом корпорації або їх груп, обов'язкова частка у спад-

щині може бути сплачена готівкою. Якщо готівки не вистачає, платіж може бути відкладений на строк, що не перевищує 5 років з дня смерті спадкодавця [16, р. 173].

Зважаючи на склад спадкової маси та коло спадкоємців, доцільним є запровадження до цивільного законодавства України **договору про відмову від обов'язкової частки у спадщині**. Сторонами запропонованого договору є власник майна (майбутній спадкодавець) та особа, яка на момент його укладення має право на обов'язкову частку у спадщині в силу непрацездатності (за віком або станом здоров'я). Така домовленість має на меті виплатити вказаній особі певну грошову суму за життя спадкодавця з тим, щоб після відкриття спадщини зазначений спадкоємець не закликався до спадкування в порядку ст. 1241 ЦК України та не претендував на отримання спадщини. Договір про відмову від обов'язкової частки у спадщині не лише забезпечить цілісність окремих об'єктів спадкового правонаступництва, а й дозволить уникнути спорів між спадкоємцями після відкриття спадщини. Крім того, обов'язковий спадкоємець буде забезпечений певним грошовим утриманням за життя спадкодавця, розмір якого визначатиметься з урахуванням домовленості між сторонами, а не виходячи з імперативного припису ст. 1241 ЦК України.

Договір про відмову від обов'язкової частки у спадщині має певну схожість із відступним як підставою припинення зобов'язання. Так, згідно зі ст. 600 ЦК України зобов'язання припиняється за згодою сторін внаслідок передання боржником кредиторів відступного (грошей, іншого майна тощо). Сплата визначеної договором про відмову від обов'язкової частки у спадщині грошової суми припинить існування права, але на майбутнє, адже до відкриття спадщини право на обов'язкову частку не виникає. За таких обставин особа, наділена правом на обов'язкову частку у спадщині, не закатиметься до спадкування після смерті спадкодавця (іншої сторони за договором), а тому положення ст. 1241 ЦК України, в тому числі в частині зменшення судом розміру обов'язкової частки у спадщині, до таких правовідносин застосовуватися не буде. Відтак нормативна модель договору

про відмову від обов'язкової частки у спадщині паралізує дію ст. 1241 ЦК України.

Крім цього, розширення договірних конструкцій у спадковому праві України може здійснюватися шляхом запровадження такого договору, як **дарування в рахунок спадкової частки**, що широко застосовується в європейських країнах. У § 2301 Німецького цивільного укладення окремо регулюється обіцянка дарування на випадок смерті, під якою розуміється обіцянка дарування майна під умовою, що обдарований переживе дарувальника та підпаде під дію правил про розпорядження на випадок смерті.

Австрійське цивільне законодавство містить дві статті, що регулюють дарування на випадок смерті. Відповідно до § 603 ЦК Австрії *mortis causa donatio* може розглядатися як договір дарування або як заповідальне розпорядження. У свою чергу в § 956 ЦК Австрії, що має назву «Дарування на випадок смерті», визначено, що дарування, виконання якого здійснюється після смерті дарувальника, є дійсне як заповідальний відказ за умови дотримання необхідних формальностей. Як договір дарування, воно розглядається лише тоді, коли обдарований прийняв дар, дарувальник відмовився від права відкликати дарування та видав обдарованому письмовий власноруч підписаний документ [17, с. 109, 170].

Запровадження договору дарування в рахунок спадкової частки в українське законодавство забезпечить дотриманням спільних інтересів спадкодавця та спадкоємців та дозволить отримати потенційному спадкоємцеві певне майнове благо до відкриття спадщини у той момент, коли він цього потребує, скажімо, через необхідність вкладення обігових коштів у бізнес-проект. У свою чергу, спадкодавець може заповісти належне йому майно із відповідним зменшенням частки такого спадкоємця або взагалі позбавленням права на спадкування з метою, наприклад, недопущення дроблення певних об'єктів спадкового правонаступництва, зокрема підприємства та фермерського господарства як єдиних майнових комплексів, земельної ділянки сільськогосподарського призначення.

Як договір дарування в рахунок спадкової частки, так і договір про відмову від обов'язкової частки у спадщині, на відміну

від інших договорів у сфері спадкування, укладаються спадкодавцем за життя. Запропоновані договірні конструкції є алеаторними, що пояснюється наступним. Коло спадкоємців та склад спадщини визначаються за загальним правилом на день смерті спадкодавця. А відтак спадкоємець, який на час укладення договору був непрацездатним в силу стану здоров'я або віку, може у майбутньому не набути відповідного правового статусу (син спадкодавця став повнолітнім, у зв'язку із одужанням батько спадкодавця не є інвалідом на час відкриття спадщини). Так саме спадкодавець при даруванні в рахунок спадкової частки, не може усвідомлювати вартість спадщини саме на день своєї смерті.

Висновки

Адаптація національного спадкового законодавства до законодавства країн ЄС має проводитися з урахуванням надзвичайно тісного зв'язку спадкового права із відносинами шлюбу, сім'ї, споріднення. Крім того, на розвиток спадкового законодавства істотно впливають національні традиції, звичаї, а також моральні уявлення про формування кола спадкоємців та порядок розподілу між ними спадщини.

У роботі окреслено два основних напрями адаптації українського спадкового законодавства до законодавства країн ЄС. Перший стосується визначення спадково-правового статусу дітей спадкодавця, не лише народжених, а й зачатих після відкриття спадщини, який пропонується іменувати «постмортальні діти» (від лат. *post mortem* – посмертний). З метою визнання правового статусу постмортальних дітей спадкодавця, пропонується вдосконалити національне цивільне законодавство шляхом внесення до ст. 1222 ЦК України пункту такого змісту:

«Спадкоємцем за заповітом може бути особа, зачата протягом шести місяців з часу відкриття спадщини внаслідок застосування допоміжних репродуктивних технологій з генетичного матеріалу спадкодавця».

Другий напрям адаптації українського законодавства до законодавства країн ЄС пов'язаний із розширенням кола договірних конструкцій у сфері спадкового права. Зважаючи на склад спадкової маси та коло

спадкоємців, доцільним є запровадження до цивільного законодавства України договору про відмову від обов'язкової частки у спадщині, а також договору дарування в рахунок спадкової частки.

Література

1. Євглевська О. Л. Адаптація законодавства як умова майбутнього членства України в Європейському Союзі. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*: зб. наук. праць. 2009. Вип. 17. С. 118–129.

2. Яковюк І. Адаптація і гармонізація законодавства в умовах інтеграції: проблема співвідношення. *Вісник Академії правових наук України*. 2012. № 4. С. 29–42.

3. Волошенюк О. В. Гармонізація та уніфікація законодавства як форми зближення правової системи. *Право і суспільство*. 2015. № 4. Ч. 4. С. 3–7.

4. Миколенко О. І. Адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу як соціально-правове явище. *Правова держава*. 2016. Вип. 22. С. 151–156.

5. Кузнєцова Н. С. Проблеми відповідності цивільного законодавства України стандартам європейського права. *Університетські наукові записки*. 2005. № 1–2. С. 66–69.

6. Довгерт А. С. Сучасна гармонізація доктрин, кодексів та інших законів з цивільного права у країнах ЄС. *Тенденції розвитку цивільного права у країнах Європи*. Інформаційні матеріали. Київ: ТОВ «Білоцерківдрук», 2018. С. 13–20.

7. Харитонов Є. О. Методологічні засади дослідження проблем правової адаптації України до внутрішнього ринку ЄС. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2015. Т. 17. С. 232–270.

8. Кисіль В. Спадкові відносини в сучасному міжнародному приватному праві. *Право України*. 2013. № 7. С. 154–182.

9. Regulation (EU) № 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32012R0650> (Last accessed: 07.02.2018).

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються особливості адаптації спадкового законодавства України до законодавства країн Європейського Союзу. Обґрунтовано два основних напрями такої адаптації: визначення спадкового статусу постмортальних дітей спадкодавця та розширення договірних конструкцій у сфері спадкового права.

Ключові слова: спадкування, спадкові правовідносини, спадкоємець, спадкодавець, заповіт, адаптація законодавства, Європейський Союз.

SUMMARY

The article deals with the peculiarities of adaptation of Ukraine's inheritance legislation to legislation of the European Union countries. It is emphasised that the adaptation of national inheritance legislation to the European Union legislation should be carried out taking into account extremely close connection of the inheritance law with marital, family, kinship relationships. In addition, the development of inheritance legislation is significantly influenced by national traditions, customs, as well as moral ideas about the formation of heirs circle and the order of inheritance distribution between them.

The paper outlines two main directions of adaptation of Ukrainian inheritance legislation to the European Union legislation. The first direction defines succession and legal status of a testator's children, not only born but conceived after succession commencement, who are proposed to be called "post-mortem children" (from Latin word post mortem – posthumous). In order to recognize the legal status of post-mortem children of a testator, it is proposed to improve the national civil legislation by enshrining the legal possibility of inheritance by such persons under two conditions: conceiving of an heir with the help of reproductive technologies using genetic material of a testator within six months from the date of succession commencement; appointment of such a person as a legatee, i.e. according to testator's consent to conceive a child after his death.

The second direction of adaptation of Ukrainian legislation to the European Union legislation is connected with broadening the range of contractual structures in inheritance field. Taking into account the content of succession mass and circle of heirs, it is proposed to introduce an agreement for renunciation of compulsory portion of inheritance and donation agreement for hereditary share, known to foreign legal orders, to the Civil legislation of Ukraine

Keywords: inheritance, inheritance relationship, heir, testator, will, legislation adaptation, European Union.

10. Щенникова Л. В. Цивилистика как предмет научного исследования. *Методологические проблемы цивилистических исследований: Сборник научных статей. Ежегодник. Вып. 2. 2017 / Отв. ред. А. В. Габов, В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. Москва: Статут, 2017. С. 306–312.*

11. Рубець І. Проблеми правового регулювання посмертних репродуктивних програм. *Антропология права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): Статті учасників VII Міжнародного «круглого столу» (Львів, 9–10 грудня 2011 року). Львів: Галицький друкар, 2012. С. 479–489.*

12. Дахно Ф. В. Допоміжні репродуктивні технології і проблеми постмортальної (посмертної) репродукції. *Жіночий лікар. 2009. № 2. URL: <http://z-l.com.ua/ua/article/281> (дата звернення 20.01.2018).*

13. Lapuente Sergio Cámara. New Developments in Spanish Succession Law. *Electronic Journal of Comparative Law. 2010. Vol. 14.2. P. 1–35. URL: <http://www.ejcl.org> (Last accessed: 12.06.2018).*

14. Гражданское уложение Германии : Вводный закон к Гражданскому уложению = Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands mit Einführungsgesetz ; пер. с нем. / [В. Бергманн, введ., сост.]; науч. ред. Т. Ф. Яковлева. – 4-е изд., перераб. Москва: Инфотропик Медиа, 2015. 888 с.

15. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Спадкове право: підручник. Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. 264 с.

16. Spanish Civil Code, approved by Royal Decree of July 24, 1889. Ministerio De Justicia, 2009. 302 p.

17. Всеобщий гражданский кодекс Австрии / пер. с нем. [Маслов С. С.]. Москва: Инфотропик Медиа, 2011. 272 с.

ПРАВОВА ПРИРОДА ГАРАНТІЇ ЯК СПОСОБУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ: НАУКОВІ ПОГЛЯДИ

ГРИШАНОВА Надія - магістр права, Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Інститут післядипломної освіти, спеціальність «Приватне право»

УДК 347.2/.3

Постановка проблеми. Актуальность темы статьи обусловлена вызовами, возникшими перед национальной юридической наукой в связи с избранием Украиной вектора по приобретению статуса полноправного члена Европейского Союза. Эти вызовы побуждают ученых изучать опыт европейских стран, удачно соединяя его с национальным достоянием в области права.

В предлагаемой статье раскрывается правовая природа гарантии, рассматриваются ее правовые признаки и различные взгляды на ее правовую природу. Гарантия исследуется как составная часть как гражданского, так и банковского законодательства. Акцентируется внимание читателей именно на независимости гарантии от основного обязательства, ведь неустойка, задаток, залог и поручительство неразрывно связаны с исполнением и действительностью основного обязательства, что не совсем может устраивать участников соответствующих отношений. Принцип независимости обязательства гаранта перед бенефициаром от основного обязательства проявляется в том, что основаниями к отказу в удовлетворении требования бенефициара могут служить исключительно обстоятельства, связанные с неисполнением условий самой гарантии, которые не имеют никакого отношения к основному обязательству [1].

Целью статьи является исследование правовой природы гарантии в национальном праве (в частности гражданском) и особенностей ее правового регулирования.

Объектом исследования являются правоотношения, возникающие в связи с применением гарантии как способа обеспечения исполнения обязательств в контексте ее возникновения и развития.

Предметом исследования является гарантия как сложная правовая категория в гражданском праве Украины, а также ее правовая природа и значения и концептуальные подходы к ее изучению.

Ключевые слова: гарантия, контргарантия, односторонняя сделка, гарант, бенефициар, принципал, обязательство, договор предоставления гарантии, гарантийное письмо.

Анотація

Постановка проблеми. Актуальність теми статті обумовлена викликами, що поставили перед національною юридичною наукою у зв'язку з обранням Україною вектора щодо набуття статусу повноправного члена Європейського Союзу. Ці виклики спонукають науковців вивчати досвід європейських країн, вдало поєднуючи його з національним надбанням у галузі права.

У пропонованій статті розкривається правова природа гарантії, розглядаються її правові ознаки та різні погляди на її правову природу. Гарантія досліджується як складова частина як цивільного, так і банківського законодавства. Акцентується увага читачів саме на незалежності гарантії від основного зобов'язання, адже неустойка, завдаток, застава та порука нерозривно пов'язані з виконанням і дійсністю

основного зобов'язання, що не зовсім може влаштувати учасників відповідних відносин. Принцип незалежності зобов'язання гаранта перед бенефіціаром від основного зобов'язання проявляється в тому, що підставами до відмови в задоволенні вимоги бенефіціара можуть служити виключно обставини, пов'язані з невиконанням умов самої гарантії, які не мають жодного стосунку до основного зобов'язання [1].

Метою статті є дослідження правової природи гарантії в національному праві (зокрема цивільному) та особливостей її правового регулювання.

Об'єктом дослідження є правовідносини, що виникають у зв'язку із застосуванням гарантії як способу забезпечення виконання зобов'язань у контексті її виникнення та розвитку.

Предметом дослідження є гарантія як складна правова категорія в цивільному праві України, а також її правова природа та значення і концептуальні підходи до її вивчення.

Ключові слова: гарантія, контргарантія, односторонній правочин, гарант, бенефіціар, принципал, зобов'язання, договір надання гарантії, гарантійний лист.

Загальновідомо, що гарантія є одним із передбачених у ст. 546 ЦК України [2] способів забезпечення зобов'язань. Її називають найзручнішим інструментом погашення кредитних зобов'язань. Вона дуже часто використовується кредиторами для мінімізації втрат фінансів, саме тому на цю послугу зростає попит. Зокрема, фінансові установи, йдучи назустріч клієнтам, активно розвивають надання гарантій і контргарантій.

Нормативно-правовими актами, що регламентують питання гарантійних відносин, є статті 560 – 569 ЦК України [2], закони України «Про банки і банківську діяльність» [3], «Про фінансові послуги та ринки фінансових послуг» [4], «Про валюту і валютні операції» [5], Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній валюті та іноземних валютах [6], Інструкція про застосування Плану рахунків бухгалтерського обліку банків України [7].

Отже, ст. 560 ЦК України [2] так визначає поняття гарантії: за гарантією банк, інша фінансова установа, страхова організація (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром) виконання боржником (принципалом) свого зобов'язку. Гарант відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником.

Тому можна упевнено стверджувати, що гарантом за гарантією може виступати лише спеціальний суб'єкт, що відповідає вимогам законодавства і має належну ліцензію. Таким чином, інтерес кредитора гарантується через залучення до основного зобов'язання, яке існує між кредитором та боржником, третьої особи – гаранта.

Для цього способу забезпечення виконання зобов'язання визначено такий спеціальний суб'єктний склад: принципал, яким є боржник за основним зобов'язанням; бенефіціар, яким є кредитор за основним зобов'язанням, та гарант. Якщо принципал і бенефіціар – це будь-які учасники цивільних правовідносин, то гарантами можуть виступати лише фінустанови. До таких згідно із Законом «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [4] відносять:

1) банки, для яких видача гарантій та інших зобов'язань за третіх осіб, що передбачають їх виконання у грошовій формі, є однією з банківських операцій відповідно до ст. 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність» [3];

2) страхові організації згідно із Законом України «Про страхування» [8];

3) інші фінансові установи: кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди та компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінпослуг [9].

Зауважимо, що гарантією можна забезпечити будь-яке зобов'язання. При цьому необов'язково, щоб таке зобов'язання вже існувало на момент її видачі. Як зазначено у відповідних нормах ЦК України [2] про гарантію, немає перешкод для її видачі задля забезпечення зобов'язання, що виникне в майбутньому. Тоді гарантія набере чин-

ності або з моменту виникнення основного зобов'язання, або в більш пізній строк, про що зазначається в ній. А от відкладальною умовою може бути момент видачі позичальником гаранту комісійної винагороди, яка визначена процентом від суми гарантії.

Ініціатором виникнення гарантійних відносин зазвичай виступає принципал, який зацікавлений у видачі гарантії. Адже відомо, що дуже часто від її наявності залежить отримання позики, кредиту, виникнення інших правовідносин.

Для отримання гарантії принципал має подати заяву, що складається в довільній формі. Що стосується гарантій, які видаються банками, то така заява повинна відповідати вимогам, передбаченим главою 1 розділу 2 постанови НБУ «Про затвердження Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах» [6].

ЦК України [2] гарантії як способу забезпечення виконання зобов'язання надав дещо новий сенс. Тому в цивільному обігу було запроваджено новий термін «банківська гарантія» чи «фінансова гарантія».

Дослідженням правової природи гарантії як одностороннього банківського правочину займалися такі науковці, як Л. Бірюкова, Л. Єфімова, Л. Єсіпова, Н. Ковалевська, О. Олійник, Є. Павлодський, Н. Рассказова тощо. Найбільш повну та ґрунтовну працю, на нашу думку, щодо банківських правочинів здійснив І. Безклубий [10]. Упровадження на практиці результатів відповідних наукових досліджень та застосування положень ЦК України [2] надає поштовх до широкого запровадження правочину гарантії в цивільному обороті. Запропонована дефініція, що міститься в ЦК України, є модифікацією визначення банківської гарантії із ст. 2 Уніфікованих правил Міжнародної торгівельної палати для банківських гарантій на першу вимогу 1992 р. [11]. Зауважимо, що у міжнародній банківській і комерційній діяльності положення цих правил слугують правовими звичаями.

Як зазначають М. І. Брагінський і В. В. Вітрянський, принцип незалежності зобов'язання гаранта перед бенефіціаром від основного зобов'язання проявляється в тому, що під-

ставами до відмови в задоволенні вимоги бенефіціара можуть служити виключно обставини, пов'язані з невиконанням умов самої гарантії, які не мають жодного стосунку до основного зобов'язання [1, с. 478].

Гарантія як односторонній, абстрактний цивільний правочин може виконувати роль не лише акцесорного зобов'язання. Зокрема, банки звернули увагу на самостійний характер цього правочину. Разом з функцією способу забезпечення зобов'язання, гарантія за своєю економічною сутністю розглядається як кредитна операція. Дійсність цього зобов'язання не залежить від письмового правочину між гарантом і принципалом (боржником), який може бути оформлений у вигляді договору про надання гарантії. Предметом такого договору є зобов'язання банку надати гарантію. Зазначене зобов'язання спрямоване на виникнення нового зобов'язання, але вже в межах іншого правочину та за участю гаранта та бенефіціара. Як наголошує І. Безклубий, будучи самостійним, гарантійне зобов'язання виникає між гарантом і бенефіціаром на підставі одностороннього письмового зобов'язання гаранта.

Дослідник підкреслює, що слід звернути увагу на досить поширений документ, який зустрічається в банківській практиці та який інколи помилково ототожнюють з гарантією. Йдеться про гарантійний лист банку. Такий лист не є власне гарантією, а він лише повідомляє контрагента про можливість видачі гарантій (мова про інформаційне навантаження) [10, с. 266 – 267].

З позицій національного банківського законодавства надання гарантії банком розглядається як правочин, що забезпечує здійснення кредитної операції (статті 47, 49 Закону «Про банки і банківську діяльність») [3]. Отже, банк надає клієнту таку фінансову послугу, яка є відплатною, а це означає, що принципал також несе зобов'язання. Умови щодо оплати послуги з надання гарантії (розмір винагороди, форма розрахунків, строки оплати тощо) зазвичай передбачаються окремим двостороннім правочинном між принципалом та банком і не містяться у формулярі гарантії. Менше з тим, зобов'язання гаранта перед бенефіціаром є

незалежними від відносин, що виникають між ним та принципалом, якщо інше не обумовлене в гарантії.

Принцип незалежності гарантії від основного зобов'язання не дає можливості банку брати участь у розгляді спору, що може виникнути між принципалом і бенефіціаром навіть тоді, коли спір пов'язаний зі сплатою гарантійних платежів. Банк набуває права відмовитися від задоволення вимоги бенефіціара, якщо вимога або додані до неї документи не відповідають умовам гарантії або якщо вони подані гарантові після закінчення строку дії гарантії [10, с. 267].

За твердженням І. Безклубого, умови відносно можливого впливу відносин між банком і боржником на зобов'язання, що складає зміст гарантії, може бути пов'язана, зокрема, із строком дії гарантії. Загальне правило передбачає, що гарантія є чинною від дня її видачі. Проте як односторонній правочин гарантія може містити інший порядок набуття нею чинності (йдеться зокрема про встановлення відкладальної умови набрання гарантією чинності) [10, с. 268].

Загальновідомо, що на практиці застосовується гарантія двох видів: відкликна та безвідкликна. Як зазначається в чинному законодавстві, гарантія не може бути відкликана гарантом, якщо в ній встановлено інше (ч. 3 ст. 561 ЦК України [2]). Інакше кажучи, відкликною є лише така гарантія, у якій про це зазначено. Разом з тим відкликну гарантію не можна відкликати, якщо кредитор вже пред'явив вимоги до банківської установи [10, с. 268].

О. Олійник вважає, що обсяг відповідальності гаранта визначається за двома параметрами:

1) початково розмір відповідальності визначається тією сумою, що зазначена в гарантії; при цьому зазначена сума може включати в себе як суму кредиту, так і суму процентів;

2) у разі якщо гарант несвоєчасно або неналежним чином виконав свій обов'язок сплатити відповідну суму, він може нести відповідальність уже за власні дії на загальних підставах. Останнє можливе, якщо в са-

мій гарантії не була зафіксована обмежена відповідальність гаранта [14, с. 365].

Як наголошує І. Безклубий, бенефіціар може пред'явити вимогу до банку у межах строку, встановленого в гарантії, на який її видано. Але передати право вимоги до гаранта, якщо інше не встановлено гарантією, кредитор не зможе. Вимога кредитора до гаранта про сплату грошової суми відповідно до виданої ним гарантії пред'являється в письмовій формі. До вимоги слід додати документи, вказані в гарантії. У вимозі до гаранта або в доданих до неї документах кредитор повинен зазначити, у чому саме полягає порушення боржником основного зобов'язання, забезпеченого гарантією [10, с. 269].

Враховуючи особливості банківської гарантії як правового механізму щодо надання банком фінансової послуги, І. Безклубий пропонує таке визначення банківської гарантії – це кредитна операція, що здійснюється на підставі одностороннього, абстрактного, відплатного правочину, за яким банк (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром) виконання боржником (принципалом) свого обов'язку [10, с. 269].

На практиці гарантія за способом надання має такі різновиди: пряма та непряма. Пряма гарантія надається гарантом безпосередньо бенефіціару згідно з інструкціями принципала. Коли ж гарант надає гарантію бенефіціару за наказом принципала (іншому банку) в обмін на його контргарантію – це непряма гарантія (опосередкована). Контргарантію можна визначити як зустрічну гарантію, яку надає банк-принципал на користь гаранта чи іншого банку-гаранта. Слід зауважити, що порядок роботи з контргарантією аналогічний порядку роботи з гарантією.

Використання непрямих гарантій є характерною ознакою для забезпечення зобов'язань за міжнародними договорами. Суб'єкти, які уповноважені надавати гарантії/контргарантії (гаранти), можуть їх надавати як у національній, так і в іноземній валюті для забезпечення принципалом своїх зобов'язань перед бенефіціаром за основним зобов'язанням.

Як зазначає Л. В. Панова, національне законодавство передбачає також такі форми гарантії:

1) умовна – гарантія, за якою банк-гарант у разі порушення принципалом свого зобов'язання, забезпеченого гарантією, сплачує кошти бенефіціару на підставі вимоги останнього та в разі виконання ним відповідних умов або подання документів, зазначених у гарантії;

2) безумовна – гарантія, за якою банк-гарант у разі порушення принципалом свого зобов'язання, забезпеченого гарантією, сплачує кошти бенефіціару за першою його вимогою без подання будь-яких інших документів або виконання будь-яких інших вимог.

Дослідниця вказує, що банк-гарант може надавати такі види гарантій: гарантії платежу, тендерні гарантії (йдеться про забезпечення пропозицій), гарантії виконання зобов'язань, гарантії авансового платежу, гарантії повернення кредиту та інші види [12, с. 87].

Л. В. Панова наголошує, що ЦК України [2] передбачає такі загальні особливості гарантії як способу забезпечення зобов'язань:

1) гарантія є самостійною, тобто незалежною від основного зобов'язання;

2) як правило, гарантія не може бути відкликана;

3) права за гарантією не можуть бути передані третій особі;

4) гарантія є чинною з моменту її видачі, якщо інше не передбачено договором;

5) за надання гарантії сплачується винагорода;

6) гарантія має письмову форму;

7) гарант має право на зворотну вимогу [12, с. 88].

Однією з основних операцій, яка проводиться при наданні гарантії, є виплата комісійної винагороди.

Фінансові установи практикують як разову комісійну винагороду, так і за кожен день прострочення виконання. Умови виплати комісійної винагороди також можуть бути різними: або вони виплачуються до операції по наданню гарантії, або – після, або протягом всього строку дії гарантії. При наданні контргарантії вартість комісійної

винагороди зростає на суму комісії контрагента [12, с. 90].

Л. В. Панова наголошує, що істотними умовами гарантії є:

1) найменування принципала, бенефіціара та гаранта;

2) посилення на основне зобов'язання, в якому передбачена видача гарантії;

3) максимальна сума коштів, яка підлягає виплаті, та валюта платежу;

4) строк, на який видано гарантію, або подія, при настанні якої припиняється зобов'язання гаранта;

5) умови, на підставі яких здійснюється платіж.

Зобов'язання гаранта перед бенефіціаром за гарантією припиняються:

1) при виплаті бенефіціару грошової суми, на яку видано гарантію;

2) після закінчення строку, на який видано гарантію;

3) після відмови бенефіціара від своїх прав за гарантією та повернення її гаранту;

4) після відмови бенефіціара від своїх прав за гарантією шляхом письмової заяви про звільнення гаранта від його обов'язків.

Якщо дія гарантії припинена, гарант не пізніше наступного дня після припинення гарантії повідомляє про це принципала [12, с. 90].

Досліджуючи правову природу гарантії, обов'язково слід наголосити ще на одній особливості цього правового інституту – йдеться про те, що гарантія є одностороннім правочином. Проте із цього приводу існує декілька наукових поглядів. Зокрема, С. С. Алексєєв зазначає, що «банківська гарантія може бути як одностороннім, так і дво- чи багатостороннім правочином: усе залежить від конкретних обставин, від фактичних відносин ... відносини можуть бути оформлені і тристороннім (бенефіціар, гарант, принципал) договором [13, с. 55].

Л. В. Панова зазначає, що аргументом на користь того, що зобов'язання за гарантією є одностороннім правочином, є ознака, яка властива таким правочинам (ч. 3 ст. 202 ЦК України [2]). Йдеться про те, що одностороннім правочином є дія однієї сторони, яка може бути представлена однією чи кількома особами. Односторонній правочин

може створювати обов'язки лише для особи, яка його вчинила. Він може створювати обов'язки для інших осіб лише у випадках, установлених законом, або за домовленістю з цими особами [12, с. 93]. Тому вона робить висновок про те, що не можна погодитися із тими науковцями, які розглядають гарантію як дво- або багатосторонній договір. Дослідниця пропонує таке визначення гарантії – це письмове зобов'язання банку або іншої фінансової установи, яке видане за заявою іншої особи (принципала) сплатити кредиторі принципала (бенефіціару) відповідно до вимог виданого гарантом зобов'язання грошову суму за письмовою вимогою про її сплату.

Насамкінець зауважимо, що гарантія може бути як банківська, так і інша. Тобто говорити лише про банківську гарантію було б неправильно, оскільки власне про це і зазначено в чинному законодавстві. Зокрема, законодавець у ЦК України [2] зазначає, що письмове підтвердження у вигляді гарантійного листа може дати як банк, так і будь-яка кредитна установа або страхова організація про задоволення вимог управленої сторони. Тому можна зробити висновок, що найменування «банківська гарантія» є родовим поняттям і не позначає виключно гарантії, що надаються банками.

Література

1. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. – М.: Статут, 1998. – 847 с.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
3. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5-6. – Ст. 30.
4. Про фінансові послуги та ринки фінансових послуг : Закон України від 12 липня 2001 р. № 2664-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 1. – Ст. 1.
5. Про валюту і валютні операції : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2473-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2018. – № 30. – Ст. 239.
6. Про затвердження Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах : Постанова Правління Національного банку України від 15 грудня 2004 р. № 639 // Офіційний вісник України. – 2005 р. – № 3. – ст. 156.
7. Про затвердження нормативно-правових актів Національного банку України з бухгалтерського обліку : Постанова Правління Національного банку України від 11 вересня 2017 р. № 89 // Офіційний вісник України. – 2017 р. – № 80. – Ст. 2471.
8. Про страхування : Закон України від 7 березня 1996 р. № 85/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – ст. 78.
9. Коментар до статті 560 Цивільного кодексу України // Юрисконсульт. Народний правовий портал. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://legalexpert.in.ua/komkodeks/gk/79-gk/922-560.html>.
10. Правочини в банківській діяльності. Навч. посіб. / І. А. Безклубий. – К. – 2007. – 420 с.
11. Уніфіковані правила Міжнародної торгівельної палати для банківських гарантій на першу вимогу 1992 р. / Публікація МТП № 458. пер. Н. Ю. Ерпылевой // Законодательство и экономика. – 1994. – № 5-6.
12. Цивільне право України. Особлива частина: підруч. / [О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова, Р. А. Майданик та ін.] ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцовой, Р. А. Майданика. – 3-тє вид. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 1174 с.
13. Алексеев С. С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования / С. С. Алексеев // Теоретические проблемы гражданского права. Свердловск. юрид. ин-т : сб. учен. тр. – Вып. 13. – Свердловск, 1970. – С. 46 – 63.
14. Олейник О. М. Основы банковского права: Курс лекций. – М.: Юристъ, 1997. – 424 с.

Formulation of the problem. The topic of the article's actuality is formed by the challenges that have arisen before the national legal science in connection with the Ukraine's chosen vector to acquire the status of a full member of the European Union. These challenges en-

courage scientists to study the experience of European countries, successfully connecting it with the national heritage in the field of law.

The proposed article reveals the legal nature of the guarantee, discusses its legal characteristics and the various views on its legal nature. The guarantee is investigated as an integral part of both civil and banking legislation. The attention of readers is focused precisely on the independence of the guarantee from the basic obligation, because the penalty, deposit, pledge and surety are inextricably linked to the performance and validity of the basic obligation, which is not entirely suitable for the participants of the relevant relationship. The principle of independence of the guarantor's obligation to the beneficiary from the main obligation is manifested in the fact that the reasons for refusing to meet the beneficiary's demand can only be circumstances related to the

failure to fulfill the conditions of the guarantee itself, which have nothing to do with the main obligation [1].

The purpose of the article is to study the legal nature of guarantees in national law (in particular, civil law) and the peculiarities of its legal regulation.

The object of the research is the legal relations arising in connection with the application of the guarantee as a way of ensuring the fulfillment of obligations in the context of its occurrence and development.

The subject of the research is the guarantee as a complex legal category in the civil law of Ukraine, as well as its legal nature and values and conceptual approaches to its study.

Keywords: guarantee, indirect guarantee, unilateral transaction, guarantor, beneficiary, obligor, obligation, guarantee contract, letter of guarantee.

ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ УПРАВЛІННЯ ПІДПРИЄМСТВОМ ЄДИНИМ МАЙНОВИМ КОМПЛЕКСОМ

ГНАТЮК Тетяна Миколаївна - аспірант кафедри цивільного права і процесу Львівського національного університету імені Івана Франка
УДК 347.441.12:005936

Научная статья посвящена одной из особых признаков договора управления предприятием единым имущественным комплексом - предмет. поэтому особенностью этой разновидности договора управления является то, что в его заключения должна обязательно проводиться инвентаризация, а документами, подтверждающими состав имущественного комплекса, выступают: акт инвентаризации, бухгалтерский баланс, заключение независимого аудитора о составе и стоимости предприятия, а также перечень всех долгов (обязательств), включаемых в состав предприятия, с указанием кредиторов, характера, размера и сроков их требований. Исходя именно из особенностей предмета этого договора, общие положения договора управления имуществом будут применяться к договору управления предприятием, но в пределах, которые будут отвечать сущности последнего. В данной статье дается определение понятия «услуги» и охарактеризованы ее признаки. При написании статьи автором проанализированы взгляды ученых на проблематику состав предмета настоящего договора.

Ключевые слова: договор управления предприятием единый имущественный комплекс, услуга, управления имуществом, предмет договора, предприятие, объекты гражданских прав.

Постановка проблеми

Виходячи з того, що ЦК України передбачив як предмет договору управління майном і підприємство, слід вважати, що за своєю типовою належністю договір управління підприємством — це різновид договору управління майном. Існує навіть точка зору, що з усіх об'єктів цивільних прав підприємство є найбільш адекватним для відносин управління майном. Чим же відрізняється від загальної моделі договору управління майном договір управління підприємством? Як і відносно будь-якого іншого договору з підприємством, це пов'язано з предметом договору, а тому особливістю цього різновиду договору управління є те, що до його укладення повинна обов'язково проводитися інвентаризація, а документами, що підтверджують склад майнового комплексу, будуть: акт інвентаризації, бухгалтерський баланс, висновок незалежного аудитора про склад і вартість підприємства, а також перелік усіх боргів (зобов'язань), які включаються до складу підприємства, з вказівкою кредиторів, характеру, розміру і строків їх вимог. Виходячи саме з особливостей предмета цього договору, загальні положення договору управління майном будуть застосовуватися до договору управління підприємством, але в межах, які відповідатимуть сутності останнього. Основна проблема, яка стоїть перед нами - це донести до читачів, що предмет договору управління підприємством як єдиним майновим комплексом поєднує дії(діяльність) з надання управлін-

ських послуг і конкретизований результат такої діяльності чи дії.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Питанню предмета договору управління підприємством єдиним майновим комплексом приділяє увагу значна кількість науковців (як вітчизняних, так і зарубіжних). Обґрунтуванню окремих складових частин предмета договору присвятили свої праці Кривобок С. В., Федорченко Н.В., Резнікова В.В., Телестакова А.А., Горбунов В.В., Слюсаревський М.М. та багато інших. Утім. Проблеми складу предмету договору управління підприємством єдиним майновим комплексом потребують подальших поглиблених досліджень.

Мета статті.

Метою статті є необхідність визначити предмет та проаналізувати положення законодавства, що регулює правовий режим майна підприємства як єдиного майнового комплексу та норми, які регулюють відносини з управління майном. Це дасть можливість визначити особливості договору управління підприємством як єдиним майновим комплексом.

Виклад основного матеріалу дослідження

Договір управління майном належить до договорів про надання послуг. У юридичній літературі містяться різні позиції щодо розуміння суті послуг та їх характерних ознак. Зокрема, Н.В. Федорченко визначає, що предметом послуг є надання за завданням замовника різного роду послуг, тобто безпосередня діяльність, що полягає у вчиненні виконавцем певних дій або діяльності, а також корисний ефект від вчинення дії або діяльності виконавця, який (мається на увазі ефект) ніколи не набуває форми нової речі. А саму послугу розглядає як дію або сукупність дій (діяльність), об'єднаних однією метою – створення корисного ефекту.

Натомість Д.І. Степанов розглядає послугу як юридичну категорію через поняття об'єктів цивільних прав, які є видом специфічних зобов'язань. При цьому серед інших

об'єктів зобов'язань, які направлені на здійснення дій, послуги можуть бути виділені за допомогою специфічної поведінкової характеристики: це операція (ряд послідовно здійснюваних дій, поєднаних спільною метою) або діяльність, яка характеризується такими ознаками, як неосяжність, невідокремленість, синхронність надання та отримання, неможливість збереження, неформалізованість якості.

Поняття послуги є багатогранним. Послуга з управління підприємством як майновим комплексом включає не лише фактичні та юридичні дії, а й є підставою існування виробничих відносин, наслідком яких є виникнення і набуття матеріалізованих благ, які мають споживчу вартість.

На корисному ефекті результату послуги неодноразово зверталася увага в літературі. Так, В.В. Резнікова визначає послугу як певну діяльність, яка не пов'язана зі створенням речі (її відновленням, ремонтом тощо), однак сама по собі породжує відповідне благо, що має споживчу вартість, та в силу своїх корисних властивостей здатна задовільнити певні потреби, і характерними ознаками послуги визначає:

- 1) корисний ефект;
- 2) невіддільність від джерела (синхронність надання та отримання послуги);
- 3) непомітність, невідчутність;
- 4) нематеріальність;
- 5) якість: диференційованість якості послуги (залежність від кваліфікації, професійних якостей безпосереднього виконавця, послугонадавача);
- 6) ексклюзивність ;
- 7) неможливість зберігання;
- 8) невичерпність.

Не всі з перелічених ознак властиві договору управління підприємством як єдиним майновим комплексом. Але корисний ефект є наслідком управління як виду послуги. Корисний ефект може мати як матеріалізовану, так і нематеріальну форму.

Не можна спрощено трактувати послугу як дію (діяльність), яка споживається в процесі її надання. Мета послуги полягає в задоволенні певного інтересу. Адже будь-який договір укладається з певною метою. Корисний ефект за договором управління підпри-

емством як єдиним майновим комплексом полягає в оптимальному використанні його з підприємницькою метою, а оскільки остання має на меті як отримання прибутку, так і отримання доходів у натуральній чи грошовій формі.

Тому, хоча договір управління підприємством як єдиним майновим комплексом належить до групи договорів про надання послуг, остання як предмет договору має певні особливості і відрізняється від інших послуг, що надаються в рамках цієї групи договорів. Згідно з ст.177 ЦК України послуга визнається одним із об'єктів цивільних прав. Але за сутністю окремих видів послуг вони істотно відрізняються одна від одної. Отже, представляє інтерес суть послуги як об'єкта в цивільному правовідношенні, який виникає на підставі договору управління підприємством як єдиним майновим комплексом.

У літературі висловлена позиція, що послуга є об'єктом цивільних прав лише як об'єкт зобов'язальних правовідносин, оскільки принциповою відмінністю послуг від інших об'єктів цивільних прав є те, що послуги є похідними від зобов'язального права. Виділення послуги як окремої категорії об'єктів цивільних прав можливе постільки, оскільки існує зобов'язальне право. Отже, вважає Д.І. Степанов, про послуги можна вести мову лише у зв'язку із зобов'язаннями про надання послуг, відповідно послуги не можуть існувати так, як об'єкти матеріального світу. Тому обґрунтовує визначення послуги як різновиду об'єктів цивільних правовідносин, що виражається у вигляді певної правомірної операції, тобто у вигляді ряду дій виконавця або у діяльності, що є об'єктом зобов'язання, яка має нематеріальний ефект, нестійкий речовий результат або уречевлений результат, пов'язаний з іншими договірними відносинами і яка характеризується властивостями здійсненності, невіддільності від джерела, моментальною споживністю, недореалізованістю якості.

Окремі елементи коментованого визначення є актуальними для характеристики предмету договору управління підприємством як єдиним майновим комплексом, враховуючи природу відносин з управління – та їх триваючий характер. Такого роду від-

носини мають певні особливості, пов'язані з певним конкретизованим майновим результатом, отримуваним установником управління. Цю специфіку не враховує А. А. Телестакова, яка розглядає послугу як специфічний об'єкт цивільних прав, продукт корисної дії або діяльності, що не має майнового вираження, результат якої не має юридичного значення і не може бути гарантованим. Тому пропонує розглядувати предмет договору про виконання робіт і надання послуг як цілеспрямовану дію (діяльність), однак відмінність цих договорів проявляється, на її думку, в тому, що юридичне значення роботи полягає в обов'язковому кінцевому матеріально визначеному результаті, який підлягає передачі контрагенту, а у послугі – у самій вчиненій дії або здійсненні певного роду діяльності.

На наш погляд, предмет договору управління підприємством як єдиним майновим комплексом поєднує дії(діяльність) з надання управлінських послуг і конкретизований результат такої діяльності чи дії. Як зазначає М.В. Мащенко послугою з управління є комплекс дій юридичного і фактичного характеру, спрямованих на ефективну реалізацію повноважень стосовно прийнятого в управління майна, що здійснюється управителем з дотриманням встановлених (нормативно-правовими актами і договором) вимог з метою отримання доходу для власників (правоволодільців), збільшення вартості майна або досягнення для них іншого соціально-економічного ефекту.

У контексті з'ясування правової природи предмету договору управління підприємством як єдиним майновим комплексом послугою є комплекс дій управителя юридичного і фактичного характеру, спрямованих на реалізацію повноважень в межах встановлених договором і законом. Враховуючи, що підприємницька діяльність має на меті отримання прибутку, то в договорі можуть встановлюватися конкретизовані параметри результату експлуатації єдиного майнового комплексу підприємства. Хоча не виключено, що предметом договору управління підприємством як єдиним майновим комплексом може бути комплекс юридичних і фактичних дій, не пов'язаних безпосередньо

з отриманням прибутку (доходу). Це може бути управлінська діяльність спрямована на консервацію (зберігання) єдиного майнового комплексу підприємства, його модернізація або реконструкція, дії щодо поділу майнового комплексу зв'язку з реорганізацією юридичної особи або у разі припинення її з правонаступництвом іншими способами, але із збереженням цільового призначення майнового комплексу.

За договором управління підприємством як єдиним майновим комплексом власник передає управителю можливість здійснення правомочностей власника в межах передбачених договором і законом. Власник не просто передає в управління єдиний майновий комплекс підприємства, а визначає цілі, які він намагається досягти в рамках договору про передання майна в управління. Реалізація правомочностей відбувається через категорію дії (діяльності), яка характеризує предмет послуги з управління єдиним майновим комплексом підприємства.

Предметом послуги будуть фактичні та юридичні дії з управління підприємством як єдиним майновим комплексом. Фактичними діями, які вчиняються управителем на виконання договору, є:

- ознайомлення з установчими документами підприємства;
- облік переданих на баланс підприємства матеріальних і нематеріальних активів;
- здійснення контролю за цільовим використанням майнових і немайнових складників єдиного майнового комплексу підприємства;
- надання установникові управління поточної інформації про виробничо-господарське використання єдиного майнового комплексу підприємства;
- дотримання технічних характеристик технологічного процесу використання підприємства як єдиного майнового комплексу;
- ведення внутрішньогосподарської документації, яка відображає цикли виробничого процесу з використанням єдиного майнового комплексу підприємства;
- формування фондів виробничого призначення;

- сприяння діяльності організаціям, створених трудовим колективом відповідно до умов колективного договору та положень закону.

До юридичних дій, які вчиняються управителем підприємства як єдиного майнового комплексу, належать:

- оформлення на управителя рахунку в банку, на якому знаходяться грошові активи підприємства як майнового комплексу;
- внесення відповідних змін до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень;
- участь від імені підприємства в правочинах (договірних відносинах) в межах, визначених договором і законом;
- представлення інтересів підприємства в судових процесах та господарському обороті;
- у формах, передбачених договором управління здійснювати відрахування з прибутку установнику управління або вигодонабувачу;
- сплата податків та обов'язкових платежів відповідно до положень фіксального законодавства;
- вчинення інших дій, спрямованих на виникнення, зміну чи припинення прав та обов'язків для підприємства як юридичної особи.

Перелічені фактичні та юридичні дії становлять зміст предмету договору управління підприємством як єдиним майновим комплексом.

Однак у ст.1030ЦК України міститься характеристика предмету договору управління майном, яким може бути підприємство як єдиний майновий комплекс: нерухома річ, цінні папери, майнові права та інше майно. Не можуть бути предметом договору управління майном грошові кошти, крім випадків, коли право здійснювати управління грошовими коштами прямо встановлено законом. Таким чином, до предмету договору управління відносяться законодавством матеріальні об'єкти. Але договір управління належить до договорів про надання послуг. Єдиний майновий комплекс підприємства є об'єктом цивільних правовідносин. Однак управління ним власником або уповноваженим органом здійснюється відповідно до

установчих документів (статуту або установчого договору).

Тому за договором управління підприємством як єдиним майновим комплексом передаються не лише певні повноваження на вчинення дій з управління, але й матеріальні засоби, які є об'єктом управлінських дій. Предметом договору управління в даному випадку є єдиний майновий комплекс підприємства, який складається з майнових та немайнових складників.

Таким чином, предмет договору управління підприємством як єдиним майновим комплексом включає юридичні та фактичні дії, на які уповноважений управитель і матеріальний об'єкт у вигляді майнових і немайнових складників. Переданий в управління єдиний майновий комплекс складається з рухомого і нерухомого майна, грошових коштів, майнових прав, немайнових активів, що призначені для досягнення цілей підприємницької діяльності – виготовлення продукції, виконання робіт, надання послуг.

Як зазначає А.А. Албу предметом регулювання є відносини, що складаються з приводу діяльності управління майном з ефективного здійснення правомочностей власника майна в його інтересах або вказаної ним особи. Установник управління заінтересований максимально зберегти реальну, фактичну та ринкову вартість свого майна (капіталу), а також мінімізувати можливі втрати та збитки від непрофесійного управління, використання і розпорядження майном (капіталом).

Предмет договору управління єдиним майновим комплексом підприємства повинен охоплювати як матеріальні, так і нематеріальні складники єдиного майнового комплексу, а також конкретні дії (діяльність), повноваження на вчинення яких передаються власником (уповноваженим органом) – установником управління управителю. У такому разі предмет договору буде чітко вказувати на його вид та сутність. Обмеження лише характеристикою в зобов'язальних відносинах статичними критеріями поняття єдиного майнового комплексу підприємства не дасть можливості застосовувати спеціальні положення, які регулюють особливості окремих видів зобов'язань. в нашому випадку – відносин з управління майном.

Виокремлення предмету договору управління підприємством як єдиним майновим комплексом зумовлене особливістю його складу. Підприємство як єдиний майновий комплекс виступає об'єктом цивільного обороту, який є матеріальною основою підприємницької діяльності з виробництва товарів або надання послуг. За договором управління передається не просто майновий комплекс як особливий вид нерухомості, а майно, що має функціональне призначення – виготовлення продукції, виконання робіт, надання послуг з метою отримання прибутку. Тому за своєю суттю договір управління підприємством не лише є правовою констатацією передавання майна, а й прамочностей власника (уповноваженого) органу, спрямованих на використання єдиного майнового комплексу із зазначеною метою.

У ЦК України необхідно виокремити особливості договору передавання в управління майнового комплексу підприємства, в тому числі предмет названого договору, який повинен включати не лише перелік складників майнового комплексу підприємства, але й напрямку дій (діяльність) управителя з його використання. Предметом договору управління підприємством як єдиним майновим комплексом є юридичні та фактичні дії з володіння, користування, розпорядження матеріальними та нематеріальними активами, які становлять майнову основу підприємства.

Таким чином, предметом договору управління підприємством як єдиним майновим комплексом охоплюється два об'єкти – діяльність та майно. Предметом зазначеного договору є діяльність управителя спрямована на цілісний матеріалізований об'єкт. Таким об'єктом є майновий комплекс, до якого належать всі види майна і немайнових активів, призначених для забезпечення господарської діяльності, земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировина, продукція, права вимоги, борги, права інтелектуальної власності та інші, передбачені законом і договором майнові права.

Висновок

Предмет договору управління підприємством як єдиним майновим комплексом

включає юридичні та фактичні дії, на які уповноважений управитель і матеріальний об'єкт у вигляді майнових і немайнових складників. Переданий в управління єдиний майновий комплекс складається з рухомого і нерухомого майна, грошових коштів, майнових прав, немайнових активів, що призначені для досягнення цілей підприємницької діяльності – виготовлення продукції, виконання робіт, надання послуг. На наш погляд, недостатньо предмет договору управління підприємством як єдиним майновим комплексом обмежувати поняттям останнього без зазначення конкретних дій (діяльності управителя). Інакше вихолощується зміст предмету договору управління єдиним майновим комплексом підприємства. Адже підприємство як єдиний майновий комплекс може бути предметом інших договорів. Предмет договору управління єдиним майновим комплексом підприємства повинен охоплювати як матеріальні, так і нематеріальні складники єдиного майнового комплексу, а також конкретні дії (діяльність), повноваження на вчинення яких передаються власником (уповноваженим органом) – установником управління управителеві. У такому разі предмет договору буде чітко вказувати на його вид та сутність. Обмеження лише характеристикою в зобов'язальних відносинах статичними критеріями поняття єдиного майнового комплексу підприємства не дасть можливості застосовувати спеціальні положення, які регулюють особливості окремих видів зобов'язань. в нашому випадку – відносин з управління майном.

В ЦК України необхідно виокремити особливості договору передання в управління майнового комплексу підприємства, в тому числі предмет названого договору, який повинен включати не лише перелік складників майнового комплексу підприємства, але й напрямку дій (діяльність) управителя з його використання. Предметом договору управління підприємством як єдиним майновим комплексом є юридичні та фактичні дії з володіння, користування, розпорядження матеріальними та нематеріальними активами, які становлять майнову основу підприємства.

Таким чином, предметом договору управління підприємством як єдиним майновим комплексом охоплюється два об'єкти – діяльність та майно.

Література

1. Федорченко Н.В. До питання про предмет договору про надання послуг//Держава і право: Вип.661-К.: Ін-т держави і права ім.. В.М. Корецького НАН України, 2014.-с.172.

2. Резнікова В.В. Послуга як правова категорія та ознака посередницьких договорів/ В.В. Резнікова//Університетські наукові записки.-2007.-№4.-с.236.

3. Мащенко М.М. Господарська діяльність з управління майном: поняття, суб'єкти, види (господарсько-правовий аспект): автореф.дис... канд..юрид.наук.:12.00.04/-М.В. Мащенко.-К., 2007.-с.5

4. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. - № 13-14, № 15-16, №17-18. – ст. 27 .

5. Боднар Т.В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві: монографія/ Т.В.Боднар./-К.: Юрінком Інтер, 2005.-с.177

6. Горбунов В.В. Договір довірительного управління имуществом: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Уральская гос. юрид. акад. - Екатеринбург, 2000. - 24 с.

REFERENCES

1.Fedorchenko N.V. Do pytannja pro predmet doghovorov pro nadannja poslugh// Derzhava i pravo: Vyp.661-K.: In-t derzhavy i prava im.. V.M. Korecjkogho NAN Ukrajinu, 2014.-s.172.

2. Rjeznikova V.V. Posluga jak pravova kategorija ta oznaka poserednyckjkh doghovoriv/V.V. Rjeznikova//Universytetski naukovi zapysky.-2007.-#4.-s.236

3. Mashhenko M.M. Ghospodarsjka dijajlnistj z upravlinnja majnom: ponjattja, sub'jekty, vydy (ghospodarsjko-pravovyj aspekt): avtoref.dys... kand..juryd.nauk.:12.00.04/M.V. Mashhenko.-K., 2007.-s.5

4. Podatkovyj kodeks Ukrajinu vid 02.12.2010 r. // Vidomosti Verkhovnoji Rady Ukrajinu. – 2011. - # 13-14, # 15-16, #17-18. – st. 27 .

АНОТАЦІЯ

Наукова стаття присвячена одній із особливих ознак договору управління підприємством єдиним майновим комплексом – предмету, тому особливістю цього різновиду договору управління є те, що до його укладення повинна обов'язково проводитися інвентаризація, а документами, що підтверджують склад майнового комплексу, виступатимуть: акт інвентаризації, бухгалтерський баланс, висновок незалежного аудитора про склад і вартість підприємства, а також перелік усіх боргів (зобов'язань), які включаються до складу підприємства, із вказівкою кредиторів, характеру, розміру і строків їх вимог. Виходячи саме з особливостей предмета цього договору, загальні положення договору управління майном будуть застосовуватися до договору управління підприємством, але в межах, які відповідатимуть сутності останнього. У даній статті дається визначення поняття «послуги» та охарактеризовані її ознаки. Під час написання статті автором проаналізовані погляди вчених на проблематику складу предмета даного договору.

Ключові слова: договір управління підприємством єдиним майновим комплексом, послуга, управління майном, предмет договору, підприємство, об'єкти цивільних прав.

5. Vodnar T.V. Vykonnannya doghovirnykh zobov'язanj u syviljnomu pravi: monohrafija/ T.V.Bodnar/.-K.: Jurinkom Inter, 2005.-s.177.

6. Ghorbunov V.V. Doghovor doveryteljnogho upravlenyja ymushhestvom: Avtoref. dys. ... kand. juryd. nauk: 12.00.03 / Uraljskaja ghos. juryd. akad. - Ekaterynburgh, 2000. - 24 s.

The subject of the management agreement of the company is the only property complex

A scientific artification of a special character of the agreement on the management of the company is the single property complex - subject. so the feature of this type of management agreement is that before its conclusion must be made inventory, and documents confirming the composition of the property complex, will act: an act of inventory, balance sheet, the conclusion of an independent auditor on the composition and value of the enterprise, as well as a list of all debts (liabilities) that are included in the company, with indication of creditors, nature, size and terms of their claims. Proceeding precisely from the features of the subject of this agreement, the general provisions of the property management agreement will apply to the management agreement of the enterprise, but within the limits that correspond to the essence of the latter. In daniel articles, the definition of the concept of «services» and objectives of it is provided. During the writing of the article, the author analyzes the views of the scientist on the problem of the structure of this agreement. The basic problem which continues to be awared that it is therefore before the readers that the subject of the management contract of the enterprise as a single property complex combines the activities (activities) with the provision of management services and specifies the result of such activities or actions. The purpose of the article is the need to determine the subject and analyze the provisions of the law governing the legal regime of the property of the company as a single property complex and the rules governing the relationship management of property. This will enable to determine the features of the management contract as the only property complex. The subject of a business management agreement as the sole property complex includes the legal and actual actions for which the authorized trustee and the material object in the form of property and non-property components.

Key words: agreement between the enterprise management by the unified machine complex, service, money management, subject of agreement, enterprise, civilian rights objectives.

ДВІ ГРАНІ ІДЕНТИЧНОСТІ: НОВИЙ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ ПОГЛЯД

ГУДИМ Любомир Ярославович - здобувач Львівського університету бізнесу та права

В статті досліджується ідентичність через індивідуальний і соціальний аспекти. Установлено, що личная правова ідентичність або самоідентичність - це самоопределение себе як суб'єкта правової діяльності, що заключається в реалізації почування самоповаги, самоцінності, правового достоїнства. В цілому правова самоідентифікація тісно пов'язана з самоопределением личности. В зв'язі з цим ступінь сформованості почування власного достоїнства - це своєобразний показник успішності правової самоідентифікації. Тому, виявлення резервів удосконалення правової самоідентифікації вважається передумовою успіху особистого розвитку. Людина, якому властиві позитивні морально-правові якості, стає цінністю як в очах інших людей, так і в своїх власних. Згідно цієї оцінки ґрунтується достоїнство людини. Достоїнство людини зростає або зменшується в залежності від того, наскільки соціальні і правові цінності стали для нього правилами, вошли в його внутрішній світ. Внаслідок позитивної правової самоідентифікації, яка заключається в усвідомленні відношення до себе як до суб'єкта правової діяльності, здатен діяти в межах права виникає почування самоповаги, правова значущість, внутрішня впевненість людини в власній цінності, а значить, почування достоїнства успішно розвивається і функціонує.

Виявлено, що самоідентичність вважається вторичною по соціальній ідентичності, оскільки формується на основі використання в процесі соціальної категоризації вироблених понять. Через усвоєння суспільних ролей і категорій правової ідентичності виникає формування правової самоідентичності, тобто ціннісної орієнтації, мотивів, емоцій, правового свідомості, розвиток яких в подальшому впливає на правову ідентичність. В більшості випадків правова самоідентичність обумовлена належністю до певної правової групи і, навпаки, належність обумовлена самоідентичністю. Найбільш оптимально, коли правова самоідентичність і правова ідентичність збігаються і розвиваються в взаємозв'язку.

Постановка проблеми

Сучасний світ орієнтується на людину та ставить особливі вимоги до неї. Надаючи широкий вибір прав, поряд з тим, науку і в тому числі філософію права все більше цікавить питання, який мають вплив на її вибір соціальне середовище, процеси, що відбуваються довкола неї, як ці процеси у суспільно-правовому житті відображаються у свідомості людини. Це коло екзистенційних проблем включає також і сприйняття людиною свого місця у правовому суспільстві. Тому дослідження людини, її внутрішнього світу, уявлення про право та її місце в ньому має вирі-

шальне значення щодо окреслення в подальшому правової лінії своєї поведінки, прийняття правового рішення, відстоювання правової позиції. Все це пов'язане з поняттям «ідентичність», яке є важливим для філософії права, однак малодослідженим та потребує розкриття його змісту і на його основі виведення нових, проте зрозумілих понять для філософії права, таких як: соціальна ідентичність та самоідентичність.

Стан дослідження

Станом на сьогодні у філософії права не досліджувалась ідентичність через її особистісний та соціальний аспекти. Однак, окремі вчені вивчали структуру ідентичності, зокрема: І.В. Антонова, М.О. Головина, А.В. Хамнева, М.В. Заковоротная, Н.Л. Иванова, Н.В. Ісаєва, Т.В. Канаваєва, О.В. Лук'янов, Г.Б. Мазилова, О.В. Парута та ін.

Метою статті є дослідження ідентичності через розкриття її двох основних видів: індивідуальної та соціальної.

Виклад основного матеріалу дослідження

Основним критерієм класифікації ідентичності є міра вираженості особистих і соціальних аспектів Я. Тому, у сучасній літературі виділяють два основних види ідентичностей, які точніше можна назвати двома гранями ідентичності: особистісна (персональна) і соціальна ідентичності. Соціальний аспект ідентичності є продуктом інтеріоризації соціальних позицій індивіда, а особистісний являє собою результат свідомого вибору індивіда з безлічі альтернатив розвитку [1, с. 65] Якщо особистісна ідентичність - це самовизначення в поняттях фізичних, інтелектуальних, моральних, правових рис індивіда, то соціальна ідентичність - самовизначення в поняттях віднесення себе до певної соціальної групи [2, с. 181]. Зазвичай, коли мова йде про самоідентичність, то це має відношення до тих якостей і характеристик, які ми бачимо в собі і які індивідуальні. Якщо хтось відповідає

на питання, «Хто ви?» - твердженнями типу: «Я законослухняний», «Я правопорушник», то зазвичай ці відповіді відносять до їх самоідентичності. Однак, у кожному з цих тверджень можна виявити соціальний підтекст, співвіднесення себе з певними груповими канонами і критеріями [3, с. 108-109, 110].

Індивідуальна ідентичність розуміється як спосіб суб'єктивної організації подій, як внутрішня динамічна структура, інтегруюча окремі сторони особистості, пов'язані з усвідомленням і переживанням себе як представника певного стану, групи, як єдиного цілого без втрати своєрідності [4, с. 233]. Особиста ідентичність або самоідентичність (Self-identity) - це єдність і спадкоємність життєдіяльності, цілей, мотивів і змістовних установок особистості, яка усвідомлює себе суб'єктом діяльності [5, с. 25]. Самоідентичність, у загальному розумінні, означає суб'єктивне переживання людиною своєї індивідуальності. Тому, коли досліджують людину через категорії «загальне - особливе - одиничне», вона постає як єдність трьох рівнів: а) людство в цілому і загальнолюдське в кожному конкретному представнику роду; б) певна спільність людей (расова, національна, класова, професійна, конфесійна, вікова, статеві і т.д.) і прояви цієї спільності в конкретних людях; в) окрема людина в конкретній єдності свого реального існування. Як стверджується у літературі, мабуть, ця трирівнева структура являє собою одну з найважливіших універсалій буття і самосвідомості людини. [6, с. 33-34]

Головна функція самоідентичності полягає в реалізації почуття гідності, самоцінності, безперервності в часі, цілеспрямованості, що є надійною основою для життєвого вибору. Здорова самоідентичність включає в себе набір думок, які асоціюються зі схваленням, почуттям провини і гідністю [3, с. 97]. Право визнає гідність людини, її права і свободи як «гуманітарну універсалію, ціннісний орієнтир загальнолюдської ідентифікації».[7, с. 381] Розуміючи під гідністю повагу високих моральних якостей в самому

собі [8, с. 74], механізм самовизначення особи ми вбачаємо в наступному. Спершу індивід співвідносить себе з певними соціально-правовими нормами та цінностями, відносить морально-правові ознаки до характеристики себе як суб'єкта правової діяльності, а вже згодом усвідомлює своє правове і суспільне положення, свою моральну репутацію, чутливість до суспільної думки, до суспільної оцінки своєї діяльності і своєї гідності, прагнення завоювати і підтримати хорошу репутацію і уникнути суспільного осуду. Все це передбачає включення вольових моментів, що пояснює явище самовиховання, саморегулювання [9, с. 15]. Тому «ідея гідності особи в цій сфері виступає стержневим елементом, орієнтуючи особу на правильний вибір лінії поведінки, на самостійність і вільне визначення власних вчинків, свого місця в суспільстві і державі». [7, с. 78]

Отже, в цілому правова самоідентифікація тісно пов'язана із самовизначенням особистості. У зв'язку з цим ступінь сформованості почуття власної гідності – це своєрідний показник успішності правової самоідентифікації. Тому виявлення резервів вдосконалення правової самоідентифікації є передумовою успіху особистісного розвитку. Людина, якій властиві позитивні морально-правові якості, стає цінністю як в очах інших людей, так і у своїх власних. Відповідно до цієї оцінки ґрунтується гідність людини. Гідність людини піднімається або зменшується залежно від того, наскільки соціальні та правові цінності стали для неї правилами, увійшли в її внутрішній світ. Внаслідок позитивної правової самоідентифікації, яка полягає в усвідомленому ставленні до себе як до суб'єкта правової діяльності, що здатний діяти в межах права, виникає почуття самоповаги, правова значимість, внутрішня впевненість людини у власній цінності, а отже, почуття гідності успішно розвивається і функціонує.

Тому особиста правова ідентичність або самоідентичність – це самовизначення себе як суб'єкта правової діяльності,

що полягає в реалізації почуття самоповаги, самоцінності, правової гідності.

Самоідентичність – це набір характеристик, які роблять людину подібною самій собі і відмінною від інших. Вона пов'язана з усвідомленням людиною своєї власної неповторності, значимості свого життєвого досвіду, і соціального рівня. Натомість, соціальна ідентичність є тою якісною особистісною характеристикою, яка відображає внутрішню солідарність людини з соціальними, груповими ідеалами і стандартами та трактується через групове членство, приналежність до групи, включеності в якусь соціальну категорію [10, с. 34].

Теоретики схиляються до думки, що ідентичність соціальна за походженням, тобто формується в результаті взаємодії з людьми і засвоєння кожним виробленого в процесі соціальної комунікації мови. Зміни в ідентичності залежні від соціальних змін [11, с. 91].

Американський вчений П. Бергер вважає, що ідентичність знаходиться в діалектичному взаємозв'язку з суспільством: «Ідентичність формується соціальними процесами. Одного разу викристалізувалася, вона підтримується, видозмінюється або навіть переформується соціальними відносинами. Соціальні процеси, пов'язані з формуванням і підтриманням ідентичності, детермінуються соціальною структурою. І навпаки, ідентичності, створені завдяки взаємодії організму, індивідуальної свідомості і соціальної структури, реагують на дану соціальну структуру, підтримуючи, модифікуючи або навіть її переформовують» [12, с. 84].

М.О. Головіна також підкреслює суспільне походження ідентичності, вважаючи самоідентичність вторинною по відношенню до соціальної, оскільки категорії соціальної ідентичності та соціальних ролей забезпечують: а) формування змістовної структури особистісної ідентичності (набору характеристик, що використовуються для самоопису); б) оцінку елементів змістової структури (моральні і соціальні норми, що задаються референтною групою) [1, с. 51].

Питання щодо співвідношення між собою правової самоідентичності та ідентичності є дуже складним, оскільки, з одного боку, це два різних види ідентичності як такої, з іншого, самоідентичність супроводжує уявлення людини про правову приналежність і в цьому сенсі є необхідним елементом правової ідентичності [3, с. 108-109, 110]. Формування особистісної ідентичності відбувається через засвоєння суспільних ролей та категорій соціальної ідентичності, тобто цінностей, мотивів, емоцій, персональних конструктів, розвиток яких тягне зворотний вплив на соціальну ідентичність у подальшому. Підсумком цього процесу стає ідентичність, яка проявляється через думку, дію і афект у контексті особистісних і соціальних відносин [13, с. 96]. Людина в залежності від ситуації буде діяти як особистість, актуалізуючи особистісну ідентичність, або як член соціальної групи, актуалізуючи соціальну ідентичність. Поведінка людини як члена соціальної групи пов'язана з прагненням підвищити свою самооцінку через входження в соціальну групу, яка оцінюється більш позитивно порівняно з аутгрупами [14, с. 393]. Отже, слід погодитись, що правова самоідентичність є продуктом правової ідентичності, але, будучи сформованою, починає активно впливати на останню [1, с. 51].

На підставі соціальної ідентичності людина будує свою індивідуальність, а на більш пізніх етапах розвитку визначає свою соціальну ідентичність на підставі власних характеристик. Таким чином, індивідуальна і соціальна ідентичності мають різні рівні самокатегоризації. Вони є соціально зумовленими і розвиваються як взаємопереходи. У більшості випадків індивідуальність обумовлена приналежністю до певної соціальної групи і, навпаки, приналежність обумовлена індивідуальністю. Найбільш комфортно людина відчуває себе, коли самореалізується в особистісному і соціальному плані. Оптимально - поєднання властивостей групової та соціальної самокатегоризації, де вони розвиваються у взаємозв'язку [11, с. 120, 122]

Як зазначає Ю. Хабермас, особиста та соціальна ідентичності – це дві пересічні осі координат, де вертикальна – це особиста ідентичність, а горизонтальна – соціальна. Особиста ідентичність проявляється через прагнення людини до своєї індивідуальності, неповторності, а соціальна – прагнення відповідати очікуванням партнера [15, с. 82]. Отже, соціальна та особистісна ідентичності є полюси однієї дихотомічної осі. Рух ідентифікаційних процесів здійснюється від одного полюса до іншого. У разі акцентування на проблемі самовираження, вибору переходять на полюс особистісної ідентичності; коли вивчається місце людини серед інших, цінність і емоційна значущість групової участі, полюс змінюється на протилежний. При цьому необхідно дотримуватися балансу між соціальною та індивідуальною ідентичністю, оскільки переважання, скажімо, індивідуального є причиною до гіперперсоналізації і десоціалізації, коли поведінка людини у суспільстві визначається в основному особистісними та індивідуальними характеристиками. Це призводить до переважання особистісної ідентичності над соціальною: люди все більше орієнтуються на вироблену у відповідному соціальному середовищі, однак, власну систему цінностей і переконань і відходять від зовнішніх соціальних уявлень (у тому числі загальноприйнятих моральних цінностей). [16, с. 41-42, 84] І навпаки, втрата індивідуальної ідентичності часто свідчить про кризу суспільних систем та тягне за собою ціннісну деструкцію, неузгодженість або втрату цінностей (аномію). Спроби конструювання штучної ідентичності становлять загрозу безпеці суспільства і супроводжуються, часом, різного роду конфліктами. [6, с. 4]

Втім, значення має не тільки встановлення балансу між індивідуальною і соціальною ідентичністю, але і підтримання його. Такий баланс має досягатися водночас з двох сторін. З одного боку, людина прагне до вираження своєї неповторності, а з іншого – має прагнути до взаємодії, що означає відповідати нормативним очікуванням партнера.-

В теорії права нормативні очікування представлені формальним (абстрактним) правовим статусом (правовим становищем), пропонуваним існуючим правопорядком і таким, що підлягає суб'єктному ціннісно-смысловому освоєнню [17, с. 138].

Висновки

Самоідентичність є вторинною щодо соціальної ідентичності, оскільки формується на основі використання в процесі соціальної категоризації вироблених понять. Через засвоєння суспільних ролей та категорій правової ідентичності відбувається формування правової самоідентичності, тобто ціннісної орієнтації, мотивів, емоцій, правової свідомості, розвиток яких у подальшому тягне зворотний вплив на правову ідентичність. У більшості випадків правова самоідентичність обумовлена приналежністю до певної правової групи і, навпаки, приналежність обумовлена самоідентичністю. Найбільш оптимально, коли правова самоідентичність і правова ідентичність співпадають і розвиваються у взаємозв'язку.

Література

1. Головина М.О. Рефлексивно-ценностная детерминация идентичности личности : дис. ... канд. психол. наук : 19.00.01 Новосибирск, 2005. 164 с.
2. Андреева Г.М. Психология социального познания Учеб. пособие для студентов высших учебных заведений. Издание второе, перераб. и доп. Москва: Аспект Пресс, 2000. 288 с.
3. Иванова Н.Л. Психологическая структура социальной идентичности : дис. ... д-ра психол. наук : 19.00.05. Ярославль, 2003. 408 с.
4. Заковоротная М.В. Идентичность человека : Социально-философские аспекты : диссертация ... докт. философ. наук : 09.00.11. Ростов-на-Дону, 1999. 370 с.
5. Лукьянов О.В. Самоидентичность как условие устойчивости человека в меняющемся мире : дисс. ... докт. психол. наук : 19.00.01. Томск, 2009. 289 с.
6. Бадмаев В.Н. Феномен национальной идентичности (Социально-философский анализ : дис. ... д-ра филос. наук : 09.00.11. Волгоград, 2005. 292 с.

софский анализ : дис. ... д-ра филос. наук : 09.00.11. Волгоград, 2005. 292 с.

7. Грищук О.В. Людська гідність у праві: філософські проблеми. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2007. 464 с.

8. Уголовное право России. Особенная часть: Учебник / Отв. Ред. д.ю.н. проф. Здравомыслов В.Б. Москва: Юристъ, 1996. 560 с.

9. Придворов Н.А. Достоинство личности и социалистическое право. Москва: Юридическая литература, 1977. 136 с.

10. Исаева Н. В. Правовая идентичность (теоретико-правовое исследование): дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. Москва, 2014. 454 с.

11. Канаева Т.В. Структура и функционирование социальной идентичности как результат взаимодействия субъектов: диссертация ... канд. Философ. наук : 09.00.11. Кемерово, 2008.- 184 с.

12. Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания. Москва: «Медиум», 1995. 323 с.

13. Хамнаева А.Ю. Идентичность как социально-философская проблема : диссертация ... канд. философ. наук : 09.00.11. Улан-Удэ, 2007. 208 с.

14. Терещенко К. В. Національна ідентичність як складова системи соціальної ідентичності особистості. *Вісник післядипломної освіти*. 2010. Вип. 1(2). С. 392-399.

15. Психология Я-концепции: методология, теория, структура. *Хрестоматия* / Сост. А.В. Иващенко, В.С. Агапов, И. В. Барышникова. Москва: МГСА, 2002. Ч.1. 340 с.

16. Мазилова Г.Б. Динамика социальной идентичности личности в современном обществе: дис. ... канд. психол. наук : 19.00.05. Ярославль, 2006. 203 с.

17. Антонова Н.В. Проблема личностной идентичности в интерпретации современного психоанализа, интеракционизма и когнитивной психологии. *Вопросы психологии*. 1996. № 1. С. 131-143.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується ідентичність через індивідуальний та соціальний аспекти. Встановлено, що особиста правова ідентичність або самоідентичність – це самовизначення себе як суб'єкта правової діяльності, що полягає в реалізації почуття самоповаги, самоцінності, правової гідності. В цілому правова самоідентифікація тісно пов'язана із самовизначенням особистості. У зв'язку з цим ступінь сформованості почуття власної гідності – це своєрідний показник успішності правової самоідентифікації. Тому виявлення резервів вдосконалення правової самоідентифікації є передумовою успіху особистісного розвитку. Людина, якій властиві позитивні морально-правові якості, стає цінністю як в очах інших людей так і у своїх власних. Відповідно до цієї оцінки ґрунтується гідність людини. Гідність людини піднімається або зменшується залежно від того, наскільки соціальні та правові цінності стали для неї правилами, увійшли в її внутрішній світ. Внаслідок позитивної правової самоідентифікації, яка полягає в усвідомленому ставленні до себе як до суб'єкта правової діяльності, що здатний діяти в межах права, виникає почуття самоповаги, правова значимість, внутрішня впевненість людини у власній цінності, а отже, почуття гідності успішно розвивається і функціонує.

Виявлено, що самоідентичність є вторинною щодо соціальної ідентичності, оскільки формується на основі використання в процесі соціальної категоризації вироблених понять. Через засвоєння суспільних ролей та категорій правової ідентичності відбувається формування правової самоідентичності, тобто ціннісної орієнтації, мотивів, емоцій, правової свідомості, розвиток яких у подальшому тягне зворотний вплив на правову ідентичність. У більшості випадків правова самоідентичність обумовлена приналежністю до певної правової групи і, навпаки, приналежність обумовлена самоідентичністю. Найбільш оптимально, коли правова самоідентичність і правова ідентичність співпадають і розвиваються у взаємозв'язку.

SUMMARY

This Article draws on individual and social aspects to investigate the identity. It is concluded that individual legal identity or self-identity relates to one's self-identification as a subject of law defining the expression of sense of self-respect, self-worth and legal dignity. In general, legal self-identification is strongly linked to personal identity formation. Considering this, the extent to which the sense of self-dignity is formed serves as a sort of an indicator to measure the success of legal self-identification. Thus, determining the reserve for improvement of legal self-identification is a prerequisite for successful personal development. An individual with intrinsic positive moralities and legal qualities gets value both through the eyes of others but also for one's own esteem. Such esteem stands as a basis for human dignity. Diminishing or improving the human dignity is affected by the extent to which social and legal values are regarded as a code of conduct by an individual and are embedded into his inner world. Positive legal self-identification that is reflected in conscious perception of oneself as the subject of law capable to act within the framework of law, causes the formation of self-respect, legal value, inner confidence in self-worth and thus, results into continuous development and functioning of individual sense of dignity.

It is identified that self-identity is secondary in relation to social identity, since its very basis involves applying established notions in the process of social categorization. The legal self-identity is formed by means of mastering social roles and categories of legal identity, i.e. the formation of value orientations, motives, emotions, legal consciousness, and further development of those may create a reverse effect on legal identity. In most cases, legal self-identity is stipulated by an affiliation to a certain legal group and vice versa – the affiliation is dictated by self-identity. The most optimal way is matching legal self-identity with legal identity and their mutual development in cohesion.

ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВНИХ ОРГАНІЗАЦІЙНО-УПРАВЛІНСЬКИХ ФАКТОРІВ ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ НАДРОКОРИСТУВАННЯ В УКРАЇНІ

МАКСІМЕНЦЕВ Максим Геннадійович - кандидат економічних наук
(Харківський національний університет внутрішніх справ, Харків)

УДК 343.97 : 343.775

Стаття посвячена характеристиці основних організаційно-управленчеських факторів преступности в сфері недропользования. Выделены такие их виды: 1) недостатки политики дерегуляции недропользования, сохранение коррупционных барьеров в получении специальных разрешений на добычу полезных ископаемых; 2) неупорядоченность геологической информации, отсутствие свободного доступа к ней; 3) недостатки государственного контроля за специальным недропользованием; 4) отсутствие криминологического обеспечения института стратегической экологической оценки. Дана характеристика криминогенным недостаткам в организации и управлении правоохранительными органами.

Ключевые слова: недропользование, преступность, детерминация, организация, управление, контроль.

Постановка проблеми

Злочинність у сфері надрокористування є різновидом еколого-економічної організованої злочинності – соціально-правовим феноменом, що виражається у відносно масових, стійких інституційних, передбачених кримінальним законом, соціальних практиках щодо користування надрами та пов'язаними з ними акцесорними й супутніми формами злочинної діяльності в економічній, екологічній, політичній, безпековій сферах. За своєю юснатуралістичною сутністю злочинність у сфері надрокористування – це один зі зрізів соціальної сваволі, не

узгодженої із законами природи діяльності і, головне, світоглядних диспозицій, масової свідомості. Поширення цього різновиду злочинності в суспільстві, окрім того, що заподіює цілком очевидну й суттєву шкоду довкіллю, викривляє низку економічних й політичних інститутів, сприяє їх дисфункції, підживлює глибинні політекономічні соціальні протиріччя, що продукують найбільш широкий спектр кримінальної активності як загальнокримінального, так і галузевого, інституціонально специфікованого значення. Ефективна протидія кримінальному надрокористуванню, відтак, матиме комплексний кримінально-превентивний ефект. Тому дослідження особливостей детермінації злочинності у сфері надрокористування, зокрема організаційно-управлінських факторів, усунення яких, як правило, не вимагає надмірних фінансових обтяжень, є актуальною задачею на сучасному етапі розбудови української державності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Проблеми протидії злочинності у сфері надрокористування під різним кутом зору висвітлювались у численних кримінально-правових та криминологічних працях В. Ф. Баранівського, З. Б. Бахмудова, О. В. Виноградової, С. Б. Гавриша, Р. А. Гурбанова, Т. В. Корнякової, В. К. Матвійчука, Г. С. Поліщука, І. В. Попова, В. М. Присяжного, А. М. Притули, Б. Б. Тангієва, Ю. А. Турлової, А. М. Шульги та інших уче-

них. Визнаючи їх ґрунтовний характер та значущість для кримінологічної доктрини й практики, зауважимо, що блок організаційно-управлінських детермінант кримінального надрокористування досліджений недостатньо, різні криміногенні аспекти організації та управління у сфері надрокористування й досі не знайшли своєї належної наукової розробки.

Мета статті полягає у виявленні, описі та поясненні основних організаційно-управлінських факторів злочинності у сфері надрокористування.

Виклад основного матеріалу

Аналіз практики державного управління у сфері надрокористування, в тому числі й юрисдикційної діяльності правоохоронних органів, дозволяє виділити декілька груп організаційно-управлінських факторів кримінального надрокористування.

Недоліки політики дерегуляції надрокористування. Великі надії покладалися на дерегуляцію процедури отримання дозволів на користування надрами. Загалом дерегуляція є однією з системних ознак політики лібералізації ринків, невід'ємним елементом переходу від адміністративного до вільного ринку. Її зміст – усунення надлишкових, не зумовлених мінімальною необхідністю державного контролю адміністративних, бюрократичних за своєю сутністю бар'єрів у системі господарської діяльності, в тому числі й діяльності у сфері надрокористування. У той же час, не можна не відмітити й того, що реалізація політики дерегуляції, в тому числі й зокрема у сфері надрокористування, залишає бажати кращого.

Так, 25.04.2018 р. було внесено низку змін до Порядку проведення аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами (постанова Кабінету Міністрів України від 30 травня 2011 р. № 594). Не вдаючись до ґрунтовного їх опису, зазначимо лише те, що їх зміст зводиться до уніфікації процедури підготовки пакету документів для отримання вказаного дозволу через Держгеонадра. Окремі експерти наголошують на тому, що раніше, навіть отримавши ліцензію на видобуток нафти чи газу

компанію-переможця чекав довгий ланцюжок погоджень: Мінприроди роками не давала висновки про вплив на навколишнє середовище, без якого неможливо було розпочати розробку, обласні ради могли по півроку не голосувати за дозвіл про початок робіт. Усе це породжувало притаманні цій галузі корупційні ризики. Те, що уряд «зібрав у один пакет» всю дозвільну документацію, включаючи, в тому числі, дозвіл на розробку і землевідведення, і Держгеонадра взяло на себе узгодження з місцевою владою, а на аукціони виставляється, по суті, вже готовий інвестпроект – це крок вперед, який «вбиває» 90 % потенційних корупційних ризиків, що існували роками у Міністерстві екології та природних ресурсів України та Державній службі геології та надр України [1].

Насправді ж колишні корупційні ризики залишилися. Вони лише трансформувалися, відбулась їх концентрація у сфері компетенції Держгеонадр. Те, що саме на Держгеонадра покладається обов'язок комунікування з обласних радами щодо узгодження діяльності з надрокористування, ще не означає зникнення відповідної корупційної складової на рівні діяльності останніх. Інвестор (потенційний надрокористувач), як і раніше, залишається єдиним зацікавленим суб'єктом в отриманні такого спеціального дозволу і так само змушений особисто ініціювати погодження обласної ради, яка не підпорядковується Держгеонадрам, є індиферентною по відношенню до будь-яких наявних у неї важелів правового впливу.

Відтак, як засвідчили зібрані нами експертні оцінки, обласні ради й сьогодні залишаються основним бар'єром до отримання спеціального дозволу на користування надрами, вагомою корупційною ланкою всього процесу легалізації надрокористування. Продукування ж корупції як акцесорних кримінальних практик у сфері надрокористування зумовлює подальшу інтенсифікацію незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення.

Варто також зауважити й на окремих проблемних аспектах отримання спеціальних дозволів для власників промислових переробних комплексів, на яких здійснюється

Природокористування

виробництво кінцевої продукції, придатної для використання споживачем без додаткової промислової обробки. Розгортання діяльності таких підприємств пов'язане зі значними капіталовкладеннями, що є супутніми по відношенню до здійснення безпосереднього видобування корисних копалин. Такі капіталовкладення, зазвичай, передбачають ліквідність щонайменше у середньостроковій перспективі. Таким чином, кожного разу, коли закінчується термін дії спеціального дозволу на користування надрами, таке підприємство, беручи участь в аукціоні на продаж спеціальних дозволів, перебуває у дискримінаційному становищі по відношенню до інших учасників аукціону, будучи пов'язаним з відповідним об'єктом значними фінансовими зобов'язаннями. Відтак, представники подібних підприємств, з одного боку, вимушені діяти в умовах підвищених корупційних ризиків (адже ця обставина усвідомлюється також і представниками Держгеонадр, іншими суб'єктами погодження). З іншого ж – у період повторної участі в аукціоні характеризується підвищеною віктимністю в аспекті можливості стати жертвою вимагання, рейдерських атак.

Такі атаки, як засвідчує практика, організується шляхом створення надмірного конкурентного обтяження з використанням корупційних механізмів саме при отриманні спеціального дозволу на надрокористування, під час участі на відповідному аукціоні. Як умова відмови рейдера від права на отримання через аукціон спеціального дозволу на вже розроблені підприємством родовища корисних копалин висувається вимога або передачі частки власності, або включення до складу органів управління таким підприємством визначеної рейдером особи. Таким чином, відсутність у порядку проведення аукціону положень про переважне право на отримання спеціального дозволу на надрокористування у власників промислових переробних гірничодобувних комплексів слід вважати криміногенною прогалиною, яка серед іншого детермінує корупцію в сфері надрокористування. Одним із шляхів усунення такої прогалини є закріплення відповідного переважного права або ж взагалі спростити процедуру продовження дії спе-

ціального дозволу, усунувши необхідність проходження процедур аукціону.

Недоліки правового регулювання і здійснення державного контролю за спеціальним надрокористуванням. В. Г. Завгородня слушно зауважує на тому, що суттєвим фактором, який детермінує злочинне порушення правил охорони або використання надр, є безконтрольність, негативний стан контролюючої діяльності правоохоронних, природоохоронних органів за станом навколишнього природного середовища, здійснення нагляду на контролі за використанням та охороною надр [2, с. 202]. Дійсно, відсутність або слабкість контролю завжди зумовлює підвищену девіантність практично у будь-якій сфері суспільних відносин. І надрокористування не є виключенням. Ба, більше, діяльність у сфері надрокористування потребує посиленого державного контролю з огляду на специфічний предмет такої діяльності, який є власністю Українського народу, національним багатством. Безконтрольність щодо такої діяльності, без перебільшення, є зрадою національних інтересів, злочинною бездіяльністю влади, а не проявом прихильності до курсу масштабної лібералізації. Остання *a priori* передбачає опору на розвинену *культуру відповідальної свободи*, яка не виникає моментно, не є даністю (а тим більше у посттоталітарних суспільствах), а підлягає важкому й цілеспрямованому, системному й науково обґрунтованому формуванню. Лише у поєднанні з послідовною реалізацією національного проекту ліберального транзиту для українського суспільства (парадоксально, але такого стратегічного проекту більше ніж за чверть століття незалежності нашої країни розробити й реалізувати не вдалося) можливо розглядати варіанти послаблення державного контролю за господарською діяльністю у найбільш соціально значущих сферах. Варто бути свідомим того, що загальносоціальний поступ є, перш за все, культурно детермінованим. Випередити чи підігнати політичну, правову, економічну, моральну культуру під ситуативно вигідні схеми отримання іноземної партнерської допомоги, хоча й спокусливо, проте рішуче неможливо. Як засвідчує ві-

тчизняний досвід, такі спроби мають негативні екологічні та кримінологічні наслідки.

Принагідно зауважимо, що протягом останніх п'яти років відбулося зміщення акцентів з політики дерегуляції на фактичну безконтрольність здійснення надрокористування при збереженні значних процедурних обтяжень при отриманні відповідного спеціального дозволу. Так, зокрема, статтею 31 Закону України «Про Державний бюджет України на 2014 рік» (зі змінами, внесеними Законом України від 31.07.2014-№ 1622-VII) запроваджено мораторій (заборону) на проведення перевірок контролюючими органами підприємств, установ та організацій, фізичних осіб-підприємців мораторій [3]. Законами України «Про Державний бюджет» на 2016, 2017 та 2018 рр. вказаний мораторій з певними відмінностями, які, втім, не стосуються контролю за дотриманням законодавства у сфері надрокористування, було продовжено. Підставою для подібних трансформацій бюджетного законодавства були положення Закону України «Про тимчасові особливості здійснення заходів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» № 1728-VIII від 03.11.2016 р. [4].

Такий крок законодавця істотно позначився на стані діяльності щодо викриття фактів незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, що наочно відобразилось на статистичній картині досліджуваного різновиду злочинності. Відтак, встановлення мораторію на перевірки суб'єктів спеціального надрокористування з боку Державної служби геології на надра України (його територіальних підрозділів) відобразились на латентизації, а з нею й закономірному пожевженню відтворення злочинного надрокористування.

Не втягуючись до ґрунтовного аналізу кримінологічної ефективності правового режиму тимчасових особливостей здійснення заходів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, зазначимо лише те, що сфера надрокористування завжди характеризувалася й характеризується економічною привабливістю, а з нею – й підвищеною криміногенністю. Остання проявляє себе як у спектрі порушень пра-

вил безпеки виробництва, екологічної безпеки, так і умов спеціальних дозволів на користування надрами. Відтак, необхідність у здійсненні систематичного державного контролю за господарською діяльністю у такій сфері безпосередньо впливає з її предметної характеристики і її проєкції на площину кримінологічної безпеки.

Варто визнати, що накладання мораторію дійсно знижує інтенсивність відтворення корупційних злочинів у сфері. Це, власне, і було основною метою цього заходу. Частково вона досягнута, рівень акцесорних корупційних практик у сфері надрокористування за експертними оцінками, в тому числі й з представників бізнесу, знизився. Але отриманий ефект є незначним у порівнянні з актуалізованими криміногенними ризиками, пов'язаними з прогалинами у здійсненні державного контролю за діяльністю суб'єктів спеціального надрокористування. Збереження мораторію на перевірки законності користування надрами безпосередньо зумовлює окрему частину злочинного надрокористування. Наявність систематичного контролю дозволяла б запобігти частині злочинів, передбачених ст. 240 КК України на етапі раннього виявлення потенційних криміногенних ризиків (фіксація строку спеціального дозволу, що збігає найближчим часом, звертання уваги на цю обставину уповноваженої особи підприємства, установи, організації).

Недоліки в системі управління правоохоронними органами. Їх досить багато, вони – різнопланові і навіть половину з них у цій роботі навряд чи вдасться охарактеризувати. Та в цьому і немає потреби. Виділимо лише деякі, найбільш дотичні, наближені до детермінації злочинного надрокористування. Йдеться, перш за все, про вади кадрової політики в органах та підрозділах Національної поліції. Варто визнати, що започатковане у 2015 р. та здійснюване й досі реформування системи МВС, запуск окремого поліцейського органу суттєво позначилося на якості його персонального складу. Загалом підтримуючи намагання й пріоритети реформістського руху в державному апараті взагалі та в його силовому блоці, зокрема,

Природокористування

зауважимо, що за багатьма його параметрами доводиться констатувати:

- *послаблення компетентнісної складової в організації та здійсненні не лише патрульно-постової, а й оперативно-розшукової роботи (служби) в Національній поліції;*

- *як наслідок – в значній мірі втрачена спадковість в підтриманні оперативного контролю територій, знижена інтенсивність та якість зв'язків з негласним апаратом;*

- *зниження рівня розкриття й запобігання злочинам, які вчиняються організованими злочинними угрупованнями, що стало прямим наслідком ліквідації у 2015 р. спеціалізованих підрозділів МВС по боротьбі з організованою злочинністю. Під великим питанням наразі доля й автоматизованих облікових інформаційних систем (зокрема, системи «Скорпіон»), ведення яких здійснювалось цим підрозділом. Немає жодних гарантій того, що ця інформація у період структурних «оптимізацій» й кадрового плину не стала надбанням кримінальних структур. Якщо це сталося (достеменно про це говорити не доводиться, проте за експертними оцінками низки колишніх працівників підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю частково це припущення підтверджується), то в залежності від обсягу та характеру розсекреченої інформації слід констатувати й руйнацію агентурної мережі, що налагоджувалася роками (причому з ризиком для життя і здоров'я окремих осіб), внутрішню диверсифікацію діяльності організованих злочинних угруповань, що в значній мірі в майбутньому ускладнить можливості її викриття, припинення.*

Ці ж загальні тенденції в повній мірі поширюються і на кримінальні промисли у сфері надкористування, пожвавлення яких фіксується від початку 2016 р. Цілком очевидно, що виключно силовими заходами (як-то введення підрозділів Національної гвардії в райони масового незаконного видобутку бурштину) наявну проблему не вирішити. Тому можна лише вітати зроблені у 2018 р. кроки щодо відновлення спеціалізованих підрозділів поліції по боротьбі з організованою злочинністю (створення Департаменту стратегічних розробок). Однак

відкритим залишається питання кадрового потенціалу новоствореного підрозділу, значної елімінації його оперативно-інформаційної бази;

- *відсутність оперативно-службових пріоритетів на розкриття і запобігання злочинам у сфері надкористування. Принагідно зауважимо, що в організації роботи підрозділів Департаменту захисту економіки Національної поліції не виділено відповідної окремої лінії роботи щодо цих злочинів, окремих працівників, що відповідали б за її ведення. Немає, гадаємо, потреби додатково доводити, що відсутність належної спеціалізації в організації оперативно-розшукової діяльності (а викриття й запобігання злочинам у сфері надкористування характеризується значною специфікою, що варіюється від області до області, від району до району) не сприяє її ефективності, створює додаткові умови для інтенсивного відтворення злочинності.*

Окрім наведеного до числа організаційно-управлінських факторів поширення злочинності у сфері надкористування, зокрема, незаконного видобування бурштину, слід віднести *неврегульованість питань проведення гемологічної експертизи* щодо встановлення виду, природи та походження каміння. Методика розслідування, а також судова практика вимагає у кожному випадку вилучення бурштину-сирцю призначати та проводити гемологічну експертизу на підтвердження виду, якості, ваги предмету відповідного злочину, передбаченого ч. 2 ст. 240 КК України. Водночас, територіальні підрозділи НДЕКЦ МВС в абсолютній своїй більшості не акредитовані на проведення такої експертизи. Її проводить Державний гемологічний центр України (а також деякі приватні науково-дослідні установи) і виключно на договірній, оплатній основі (за визначеними тарифами). Певна річ, ці витрати входять до категорії судових та мають стягуватись із винного у встановленому законодавством порядку. Однак на стадії досудового розслідування оплата таких експертиз організаційно не забезпечена, договори між МВС чи Національною поліцією та Державним гемологічним центром України не укладено. Це, звісна річ, гальмує

процес розслідування, не забезпечується його повнота, в низці випадків кримінальні провадження не розпочинаються, а розпочаті припиняються лише на тій підставі, що немає змоги експертно підтвердити належність вилученого каміння саме до предмету злочину, передбаченого ч. 2 ст. 240 КК України.

Здійснений нами аналіз матеріалів кримінальних проваджень по фактам незаконного видобування бурштину-сирцю засвідчує, що у 99 % випадків гемологічні експертизи не призначаються. Судова практика, зі свого боку, в основному йде шляхом «розуміння» поліцейської проблеми та не зважає на відсутність експертиз (хоча, звісно ж, це неприпустимо, зважаючи на принцип законності). Інша ж судова практика цілком заблокувала б можливість притягнення винних у незаконному видобуванні бурштину-сирцю до кримінальної відповідальності. Водночас суди нерідко виносять виправдальні вироки цих підстав, пов'язаних з відсутністю судово-гемологічної експертизи (або проведення її неналежним суб'єктом), не встановленням предмету злочину. Такі випадки в основному мають місце там, де у провадженні бере участь адвокат, з яким підсудним на комерційних засадах укладено відповідну угоду про надання правової допомоги.

Висновки

У результаті проведеного дослідження, що організаційно-управлінські детермінанти злочинності у сфері надрокористування можливо об'єднати у декілька умовно однорідних груп: недоліки політики дерегуляції надрокористування; неупорядкованість геологічної інформації, відсутність вільного доступу до неї; недоліки правового регулювання і здійснення державного контролю за спеціальним надрокористування; відсутність кримінологічного забезпечення інституту стратегічної екологічної оцінки. Доведено, що запровадження мораторію на перевірки суб'єктів господарювання негативно позначилося на стані діяльності щодо викриття фактів незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, що наочно відобразилось на статистичній кар-

тині досліджуваного різновиду злочинності. Встановлення такого мораторію на перевірки суб'єктів спеціального надрокористування з боку Державної служби геології на надр України відобразились на латентизації, а з нею й закономірному погравленню відтворення злочинного надрокористування. Окремо наголошено на недоліках у системі управління правоохоронними органами

Література

1. Нова система аукціонів на надра з пакетами дозвільної документації «вбиває»- 90 % корупції. *Українські новини*. 2018.- 8 червня. URL : <https://ukranews.com/ua/news/567716-nova-systema-aukcioniv-nanadra-z-paketamy-dozvilnoi-dokumentacii-vbyvae-90-korupcii-zmi> (дата звернення : 04.07.2018).
2. Завгородня Г. В. Криміналістична характеристика злочинних порушень правил охорони або використання надр. *Форум права: фахове наук. електрон. вид.* 2012. № 3.- С. 201–205. URL : <http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2012-3/12zgvavn.pdf> (дата звернення : 10.07.2018).
3. Про Державний бюджет України на 2014 рік : Закон України від 16.01.2014 р. № 719-VII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/719-18> (дата звернення : 16.07.2018).
4. Про тимчасові особливості здійснення заходів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України № 1728-VIII від 03.11.2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1728-19> (дата звернення : 13.07.2018).

Maxim G. Maksimentsev

(Kharkiv National University of Internal Affairs, Kharkiv, Ukraine)

CHARACTERISTIC OF MAIN ORGANIZATIONAL-ADMINISTRATIVE FACTORS OF THE CRIME IN THE SPHERE OF SUBSOIL USE IN UKRAINE

The article is devoted to characteristic of main organizational-administrative factors of the crime in the sphere of subsoil use. It ascertains that this group of determinants contains the following types: 1) bureaucracy and cumbersome procedures in assigning (prolonga-

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена характеристиці основних організаційно-управлінських факторів злочинності у сфері надрокористування. Виділено такі їх види: 1) недоліки політики дерегуляції надрокористування, збереження корупційних бар'єрів до отримання спеціальних дозволів на видобування корисних копалин; 2) неупорядкованість геологічної інформації, відсутність вільного доступу до неї; 3) недоліки здійснення державного контролю за спеціальним надрокористуванням; 4) відсутність кримінологічного забезпечення інституту стратегічної екологічної оцінки. Надана характеристика криміногенним вадам в організації та управлінні правоохоронними органами.

Ключові слова: надрокористування, злочинність, детермінація, організація, управління, контроль.

tion) of permission documents to special subsoil use; 2) drawbacks in the policy of mineral resources deregulation, preserving corruption barriers in acquiring special permits for subsoil use; 3) lack of order and dispersion of geological information, the lack of easy access to it; 4) drawbacks of legal regulation and state supervision over special subsoil use, criminological ineffectiveness of moratorium on auditing subjects of such activity; 4) the lack of criminological support of the institute of strategic ecological assessment.

It proves that application of moratorium on auditing business entities had an adverse impact on the ascertaining facts of illegal utilization of mineral resources of national importance, which is virtually displayed in statistics of the crime analyzed. Application of such moratorium on auditing subjects of special subsoil use by the Public Service of Geology and Subsoil of Ukraine resulted in high latency and logical intensification in self-replication of criminal subsoil use.

Special attention is paid to drawbacks in administration of law enforcement agencies: 1) decrease of professionalism in organization and execution of investigative activities of the National police; 2) the lack of succession in maintaining operational control over territories, decrease in quantity and quality of links with confidential informants; 3) decrease in the rate of organized crime detection and prevention; 4) the lack of service priorities in detection and prevention of crime in the sphere of subsoil use. At the present moment there is no specially dedicated activity for detecting crimes in the sphere of subsoil use in the units of the Department economic protection of the National Police, neither professionals assigned for such activities; 5) termination of special environmental protection activity of prosecutor's offices; 6) the lack of regulation in conducting gemological examination by the Expertise service of the Ministry of Internal Affairs that was a direct consequence of elimination of specialized organized crime units of the Ministry of Internal Affairs in 2015.

Key words: subsoil use, crime, determination, organization, management, control.

РЕЦЕНЗІЯ
на монографію Кощинця В.В.
“Спеціальне психологічне пізнання
в юрисдикційному процесі”

МАКСИМЕНКО С.Д. - доктор психологічних наук, професор, академік Національної академії педагогічних наук України, заслужений діяч науки і техніки України

В. В. КОЩИНЕЦЬ

**СПЕЦІАЛЬНЕ
ПСИХОЛОГІЧНЕ ПІЗНАННЯ
В ЮРИСДИКЦІЙНОМУ ПРОЦЕСІ**

Монографія

Київ
2018

У монографії “Спеціальне психологічне пізнання в юрисдикційному процесі”, підготовленій кандидатом юридичних наук, доцентом В.В. Кощинцем, представлені основні результати дослідження теоретико-методологічних засад спеціального психологічного пізнання в юрисдикційному процесі.

Характеризуючи історичні і теоретичні передумови формування юрисдикційного

процесу, можемо стверджувати, що Україна й досі спирається на регулятивні механізми минулого, які на сьогодні вже застаріли.

Автор цілком слушно відзначає, що успішне реформування юрисдикційної діяльності потребує, окрім зміни об’єктивних умов її здійснення, перебудови психології осіб, які від імені держави реалізують відповідні функції, підвищення рівня їх майстерності. Одним із засобів такої перебудови вважаємо формування психологічної підготовленості фахівців, що потребує належного психологічного забезпечення юрисдикційної діяльності.

Юрисдикційний процес – це процес реалізації матеріально-правових норм безвідносно до форм такої реалізації. У юридичній науці, його, на нашу думку, можна порівняти з певною «інструкцією» щодо реалізації прав. Дозволимо собі зауваження, що в даному випадку достатньо важко провести межу між матеріальними і процесуальними явищами в праві. Тим більше, що на частку матеріального права залишається порівняно небагато законодавчої уваги.

Правова процедура – це загальносоціальне явище, орієнтоване на досягнення конкретного правового результату. Законодавець закріпив правову процедуру здійснення судової влади у чинному законодавстві, як і необхідність її дотримання. У давнину цю нішу займали ритуали, церемонії тощо. Правова процедура – це нормативно врегульована послідовність дій, пов’язаних цільовим напрямом, що здійснюються в ім-

перативній чи диспозитивній формах, у певні строки, а її результати мають юридичне оформлення. Основним її недоліком часто виступає складність для виконання, проте – це потужний засіб реалізації правовідносин.

Цінним у монографії є і те, що автор звернув увагу на те, що наукова традиційність далеко не завжди чинить плідний вплив на вирішення методологічних проблем юрисдикційного процесу, зокрема, вона «гальмує» науковий пошук: нових методологічних підходів; більш ефективних процесуальних норм та процедурних правил; визначення оптимального порядку реалізації норм матеріального права; розширення розуміння процесуального права, концепцій юрисдикційних процесів як комплексних систем тощо. Вирішення методологічних проблем юрисдикційного процесу має охоплювати всі сфери правової дійсності та відповідати реальним тенденціям права в сучасних умовах. Це допоможе ширше осмислити характер системи методологічних понять правознавства та з'ясувати основи їх взаємозв'язків із позиції законів формальної і діалектичної логіки.

Автор робить висновок про те, що проблеми пізнання в науці пов'язані з визначенням різноманітних особливостей цього багатогранного процесу (з'ясування його природи, джерел та кінцевого результату знань, закономірностей розвитку, суперечностей тощо), а його основні напрями в науці – сенсуалізм, раціоналізм, скептицизм, агностицизм, класична концепція пізнання істини, а також філософсько-екзистенціальні вчення та школи.

Методологія пізнання в юрисдикційному процесі використовується правниками для перетворення правової дійсності у певному напрямі за допомогою загальнонаукових, приватнонаукових, теоретичних та емпіричних методів, а також методів встановлення психологічних особливостей особистості та методів психологічного впливу. Пізнання і доказування в юрисдикційному процесі є складовою механізму процесуально-правового регулювання. Предметом пізнання тут виступають правові реалії для розкриття їх специфічних закономірностей і структури, предметом доказування – юри-

дично значущі факти, що характеризують певну справу. Межі того й іншого визначають припинення означеної діяльності за умови досягнення мети.

Характеризуючи використання спеціальних психологічних знань в юрисдикційному процесі, можемо стверджувати, що на сьогодні наявні позитивні тенденції, проте потрібно ще докладити значних зусиль для підвищення ефективності застосування психології в правовому полі.

Основні завдання психолога в юрисдикційному процесі полягають в отриманні на основі практичного застосування спеціальних психологічних знань і методів дослідження нових фактів, що допомагають точно і об'єктивно оцінювати різноманітні індивідуальні особливості особистості та психічної діяльності процесуальних осіб (обвинувачених, підсудних, свідків, потерпілих, позивачів, відповідачів тощо).

Автор наголошує, що суб'єкт спеціальних психологічних знань повинен бути різнобічно розвиненим фахівцем, володіти відповідним психологічним інструментарієм та сукупністю прикладних вмій і навичок, а саме: аналітичними, діагностичними, прогностичними, конструктивними, організаційними, контролюючими та ін.

Узагальнення результатів емпіричного дослідження щодо визначення психологічної складової в контексті певного правопорушення психологами та юристами дає змогу стверджувати, що уявлення студентів-психологів більш повні та різнобічні, ніж у студентів-правників. Також виявлено вищий рівень емпатійності при визначенні розміру моральної шкоди потерпілого. Було підтверджено гіпотезу про формальність ставлення майбутніх юристів до застосування спеціальних психологічних знань у юрисдикційному процесі.

Слушним є висновок автора про те, що доцільно запрошувати психолога-консультанта в юрисдикційний процес на всіх етапах досудової та судової практики, що на сьогодні відсутнє через недоліки процесуального регламентування та недовіру до професіоналізму психологів взагалі.

Характеризуючи можливості використання спеціальних психологічних знань у

різних видах юрисдикційного процесу, можемо стверджувати, що чинного на сьогодні система законодавчого регулювання та науково-методичного забезпечення цієї сфери потребує доопрацювання з метою підвищення ефективності її функціонування.

Результатом використання спеціальних психологічних знань у кримінальному процесі є внутрішньо диференційована сукупність уявлень про психологічну сутність досліджуваної ситуації, що набула змістовності внаслідок творчої професійної діяльності експертів у межах поставлених перед ними завдань.

В адміністративному процесі спеціальні психологічні знання можуть залучатися в разі виникнення сумнівів у нормотиповості психічного розвитку певної особи; для з'ясування, чи адекватно вона розуміє правовий контекст власних дій; для визначення ступеня впливу емоційного стану особи на вчинення нею адміністративного правопорушення. Перспективним напрямом запровадження психологічних знань у конститу-

ційному процесі нам вбачається проведення психологічної експертизи конституційних актів; у господарському процесі – участь спеціаліста-психолога в підготовці, проведенні та оцінці ефективності переговорного процесу.

У цілому монографія В.В. Кошинця є своєчасним і корисним дослідженням важливої проблеми використання в юрисдикційній діяльності спеціальних психологічних знань. Використання спеціальних психологічних знань у юрисдикційному процесі – один із важливих важелів забезпечення підтримки законності в державі та пріоритету принципу гуманізму в суспільстві, тому звертання до них має бути постійним та обов'язковим; це особливий різновид діяльності, яка виступає неодмінним механізмом забезпечення верховенства права в Україні. Результати дослідження можуть бути використані слухачами та студентами, науковцями, викладачами, працівниками правоохоронних та судових органів, та тими, чия діяльність пов'язана зі сферою правозастосування.

РЕЦЕНЗІЯ
на монографію С.В.Жукова
«Проблеми адміністративно-правового забезпечення
добросовісності суддів»

КАЛЮЖНИЙ Ростислав Андрійович - доктор юридичних наук, професор, заступник директора з наукової роботи Юридичного інституту Національного авіаційного університету



Однією з амбітних цілей, що поставила перед собою Українська держава, є організація судової влади та здійснення правосуддя в Україні, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і забезпечує право кожного на справедливий суд. Необхідною умовою для досягнення вказаної мети є забезпечення добросовісності суддів, для чого реалізовано низку заходів судової реформи. Проте, на жаль, довіра громадянського суспільства до судової влади залишається вкрай низькою, а науковці і практики відзначають на-

явність великої кількості прогалин та суперечностей, що гальмують судову реформу. За таких умов визначення особливостей сучасного стану розвитку адміністративно-правового забезпечення добросовісності суддів стає нагальною проблемою сьогодення. Вказане обумовлює актуальність монографічного дослідження С.В.Жукова і слугує підтвердженням новизни та важливості узагальнень, висновків та рекомендацій, які в ньому містяться.

У монографії обґрунтовано, що етичні стандарти професійної діяльності можуть бути предметом адміністративно-правового забезпечення за наступних умов: а) якщо певний вид професійної діяльності має ознаки соціальної значущості, а наслідки помилок та недоліків у здійсненні такої діяльності можуть негативно позначатися на рівні додержання прав і свобод людини і громадянина; б) якщо етичні вимоги, що висуваються до певного виду професійної діяльності можуть бути вербалізовані та закріплені на рівні етичних кодексів або інших зводів моральних вимог, до представників певної професійної групи; в) якщо можна виокремити аспекти поведінки професіоналів, які можуть бути підтверджені двома незалежними спостерігачами, на основі однієї методики і при цьому результати спостереження не будуть мати значних відмінностей; г) якщо реалізація етичних стандартів базується на публічному інтересі і охоплює діяльність суб'єктів адміністративно-правових відносин. Автором досить детально

охарактеризовано методологію дослідження феномену доброчесності суддів, яка являє собою комплекс об'єднаних системним підходом способів та прийомів наукового пізнання, що дають змогу виявити основні закономірності поведінки суддів, які характеризують їх здатність незалежно та неупереджено здійснювати правосуддя та підтримувати авторитет судової влади, та можуть бути вербалізовані та закріплені у писаних етичних та правових нормах.

На підставі термінального аналізу категорії «доброчесність» в адміністративному законодавстві та науці адміністративного права науковець пропонує періодизацію її розвитку, яка включає чотири етапи, та з'ясовано, що невід'ємними властивостями цього поняття є комплексний характер, наявність широкого та вузького тлумачення, обумовленість міжнародними

зобов'язаннями України та відображення на рівні поведінки суддів.

У роботі надано характеристику ролі адміністративного права у формуванні високого рівня інтолерантності до корупції і зроблено акцент на наявності системного зв'язку між доброчесністю суддів і сприйняттям корупції у системі освіти. Запропоновано цілком обґрунтовані і слушні зміни та доповнення до Законів України «Про судоустрій і статус суддів», «Про запобігання корупції», «Про освіту» та інших правових актів.

Вважаємо, що видання може бути корисним для науковців, викладачів, аспірантів і докторантів, студентів вищих закладів освіти юридичного профілю, суддів та представників інших правничих професій, представників громадських об'єднань, журналістів і всіх, хто цікавиться проблемами забезпечення доброчесності суддів.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ У СФЕРІ МІГРАЦІЇ

БОРТНИК Надія Петрівна завідувач кафедри адміністративного та інформаційного права Національного університету «Львівська політехніка», доктор юридичних наук, професор,

ДОБРЯНСЬКА Ярослава Іванівна – здобувач кафедри адміністративного права та процесу, фінансового та інформаційного права ПВНЗ «Львівський університет бізнесу та права»

УДК 342.951:331.556.46

В статті розглянуто адміністративно-правові відносини в сфері міграції. Проаналізовано діюче законодавство, що регулює міграційні процеси в Україні. На основі системного аналізу вказано, що міграційні відносини є суспільними відносинами, регульованими нормами адміністративного права, змістом яких є юридична зв'язь між суб'єктами, при якій мігрант реалізує надане Конституцією право на свободу переміщення і повноваженнями державними органами, зобов'язаними забезпечити реалізацію вказаних прав, що виникають в зв'язі з потребою в територіальному переміщенні або при безпосередньому переміщенні або є результатом такого переміщення. Особливістю правового регулювання міграційних відносин є те, що вони мають ряд особливостей, які дозволяють відокремити їх від інших відносин: складаються на основі норм міграційного права; додатковим критерієм відокремлення є характер суб'єктів міграційного права; характеризуються особливостями юридичної зв'язі між ними – специфікою прав і відповідних зобов'язань. Адміністративно-правові відносини в сфері міграції – це регульовані нормами права суспільні відносини, що складаються в ході здійснення публічного управління міграційними процесами. Учасниками виступають органи виконавчої влади і місцевого самоврядування, обще-

ственныя объединения, религиозныя и иностранныя организации, украинские граждане, иностранцы, лица со специальным статусом (внутренне перемещенные лица, беженцы). Правовые отношения, возникающие в сфере миграции, регулируются различными отраслями права. Административно-правовые нормы, регулирующие миграционные отношения обеспечивают процесс публичного управления исследуемой сферой. Качество управленческой деятельности, осуществляемой на основе данных норм определяет достижение стратегических задач и целей в сфере миграции.

Ключевые слова: миграция, правовые отношения, административно-правовые отношения, миграционные отношения, мигрант.

Постановка проблеми

Україна, будучи правовою демократичною державою, відповідно до ст. 3 Конституції України проголошує людину, її права та свободи найвищою цінністю, визнає, дотримується та захищає їх. В Основному законі закріплено право, яке належить кожному, хто законно перебуває на території України, вільно пересуватися, вибирати місце перебування та проживання. Згідно ст. 13 Загальної декларації прав людини, кожен має право вільно пересуватися та обирати місце проживання в межах іншої держави, залишати його, включаючи власну країну, і повертатися. Права та свободи, проголошені Декларацією, охороняються законом незалежно від раси, статі, мови,

релігії, політичних переконань, національного походження і інших підстав [1].

Аналіз дослідження проблеми

Значний вклад у дослідження адміністративно-правових відносин у сфері міграції внесли вчені-правознавці: О. М. Бандурка, В. М. Близнюк, М. П. Бублій, Я. О. Волоско, О. В. Журба, В. К. Колпаков, І. М. Кресіна, О. В. Кузьменко, Е. М. Лібанова, О. А. Малиновська, А. Ф. Мота, Н. Р. Нижник, В. І. Олефір, О. Г. Пуригіна, Ю. І. Римаренко, У. В. Садова, О. С. Саінчин, С. Е. Сардак, В. П. Трощинський, О. У. Хомра, С. Б. Чехович, В. М. Шаповал, К. В. Шиманська, Б. М. Юськів і інші. Водночас реалізація Угоди про асоціацію України та Європейського Союзу вимагає проведення досліджень у цій сфері з метою адаптації національного законодавства до європейських вимог.

Мега статті – дослідження адміністративно-правових відносин у сфері міграції.

Виклад основного матеріалу

Термін міграція населення (лат. *migratio* – переселення) – це переміщення людей у ряді випадків великими групами, на великі відстані з одного регіону, країни, світу в інший [2, с. 95]. У науці існує розмаїття визначень міграції, в яких акцентується увага на різних аспектах цього соціально-економічного, політичного явища. Відсутність загальновизнаного поняття міграція не тільки в нормативно-правовій базі, але й в доктрині міжнародного права призводить до того, що в науково-правовій літературі не існує єдиного підходу до зазначеного питання та єдиного визначення цієї правової категорії.

На основі аналізу існуючих визначень терміна «міграція» як багатоаспектної правової категорії управлінських відносин, можна зробити висновок, що різноманітність дефініцій свідчить про складність і багатогранність даного явища.

Міграцію доцільно розуміти, як сукупність правових відносин, що виникають при перетині кордонів адміністративно-територіальних утворень з метою зміни по-

стійного або тимчасового місця проживання, що тягне придбання, реалізацію, зміну і припинення правового статусу особи. За задумом законодавця, згідно закону «Про правовий статус іноземців і осіб без громадянства», нормативного регулювання піддаються відносини, що виникають у сфері міграції [3].

За твердженням В. Б. Авер'янова, сфера державного управління – це комплекс організаційних рішень, що виникають з приводу здійснення міжгалузевих повноважень спеціального призначення. У цих сферах органи державного управління здійснюють контрольно-наглядові повноваження у встановлених законом масштабі та межах [4, с. 93].

Якщо враховувати, що різноманітність функцій державного управління обумовлює наявність сфер державної діяльності, то управління міграцією відноситься до однієї з сфер державного управління. У нормативно-правових актах, що регулюють питання міграції населення, використовується словосполучення управління у сфері міграції [5].

Відносини, що виникають у сфері міграції, відрізняються різноманітністю, для них характерні всі ознаки правовідносин, вироблені теорією права: виникнення на основі норм права, вольовий характер, охорона державою, індивідуалізація суб'єктів і визначеність поведінки, наявність взаємних прав і обов'язків.

Наукою адміністративного права визначені ознаки адміністративних правовідносин: виникнення, зміна та припинення на основі норм адміністративного права; організуючий початок і державно-владний вольовий характер; дію принципу влади – підпорядкування; юридичну нерівність сторін; вирішення спорів між учасниками переважно в позасудовому порядку поряд з можливістю судового вирішення; встановлення особливого правового режиму забезпечення законності та правового захисту, обов'язкову присутність в якості однієї зі сторін відносин суб'єкта управління, що здійснює виконавчо-розпорядчу діяльність.

Всі перераховані ознаки є загальними для адміністративно-правових відносин,

що складаються у різних сферах діяльності держави, у тому числі у сфері міграції. В умовах розвитку адміністративно-правового регулювання міграційними процесами, що мають адміністративно-правову природу, набувають специфічні особливості, виявити які можливо на основі дослідження внутрішньої структури та класифікації.

Адміністративно-правове відношення – центральна категорія адміністративного права. У науці адміністративного права існує думка, що адміністративні правовідносини – це суспільні відносини, врегульовані нормами адміністративного права, що визначаються як сукупність правових норм, що регулюють відносини, які виникають у галузі публічного управління [6, с. 20].

Адміністративне право встановлює правопорядок у взаєминах між державою і населенням, що потрапляють у сферу впливу публічною адміністрацією при здійсненні адміністративної діяльності, зокрема, в міграційній сфері. Тому між зазначеними суб'єктами складаються відносини влади – підпорядкування. Адміністративно-правові норми, що регулюють відносини, які виникають у процесі адміністративної діяльності держави, є переважно імперативними.

Специфіка адміністративної діяльності держави через норми адміністративного права, знаходить вираз у адміністративних правовідносинах, тому для визначення сутності і особливостей даного правового відношення необхідно враховувати специфіку управлінської діяльності держави.

Адміністративне право є однією з галузей права, тому склад адміністративно-правових відносин у сфері міграції може бути побудований, на загально-правових засадах структури правового відношення. До складу правовідносин входять елементи: суб'єкт, об'єкт і зміст.

Суб'єкт правовідносин – це публічне утворення, фізична і юридична особа, яка може виступати в якості носія суб'єктивних юридичних прав і обов'язків.

Коло суб'єктів адміністративних правовідносин у сфері міграції, що володіють суб'єктивними правами, юридичними обов'язками, повноваженнями, відпові-

дальністю для участі у здійсненні публічної управлінської діяльності, досить різноманітне. В адміністративній правовій науці, аналізуючи чинне законодавство та використовуючи висновки теорії права, існує поділ суб'єктів правовідносин на колективних (юридичні особи) та індивідуальних (фізичні особи). Така класифікація суб'єктів є теоретично обґрунтованою. Колективні суб'єкти – це організовані, відокремлені, самоврядні групи осіб, наділені правами вступати у відносини з іншими суб'єктами в якості єдиного публічно-правового утворення. До них відносять: органи виконавчої влади; місцеві органи виконавчої влади, їх структурні підрозділи; виконавчі органи місцевого самоврядування; спеціальні установи територіального органу виконавчої влади; громадські об'єднання; релігійні організації; інші організації, що здійснюють діяльність у даній сфері.

Аналізуючи тенденції участі різних суб'єктів у розглянутих правових відносинах, доцільно зазначити, що у сфері міграції діють деякі суб'єкти, наділені специфічними повноваженнями.

Учасниками адміністративних правовідносин у зазначеній сфері є громадські об'єднання. Зокрема, законом «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» передбачена взаємодія органів виконавчої влади всіх рівнів з громадськими об'єднаннями з питання надання допомоги внутрішньо переміщеним особам; залучення громадських об'єднань до підготовки пропозицій щодо напрямів політики держави у сфері міграції, проектів з облаштування та зайнятості внутрішньо переміщених осіб [7].

Іноземні організації можуть виступати в якості колективних суб'єктів адміністративних правовідносин. Акредитовані в установленому порядку вони можуть бути суб'єктами адміністративних правовідносин з контролю та нагляду у сфері міграції.

До колективних суб'єктів слід віднести спостережні комісії, представники яких: здійснюють громадський контроль при відвідуванні спеціальних установ, де утримуються іноземні громадяни, які підлягають адміністративному видворенню

або реадмісію; контролюють забезпечення прав людини в місцях примусового утримання [8].

Як зазначених суб'єктів можна розглядати релігійні організації, учасників діяльності багатофункціональних культурно-освітніх інтеграційних центрів, в яких іноземні громадяни отримують юридичні і інші послуги, вивчають мову, культуру, основи законодавства України.

Індивідуальними суб'єктами є фізичні особи – громадяни України, іноземці, особи без громадянства, які мають необхідний обсяг адміністративної правоздатності та дієздатності, що дозволяє вступати в адміністративні правовідносини. На думку вчених, в числі особливостей даних суб'єктів стосовно адміністративно-правових відносин у сфері міграції слід зазначити наявність серед них осіб, що володіють спеціальними адміністративно-правовим статусом: біженці; внутрішньо переміщені особи; закордонні українці; особи, які шукають тимчасовий і політичний притулок; незаконні мігранти та інші.

Суб'єктом адміністративно-правових відносин у сфері міграції може стати кожен, так як має право на свободу пересування, вибір місця перебування та проживання. Такі відносини є правовідносинами загального характеру. Правовідносини стають міграційними, якщо в них реалізуються особливі права і обов'язки людини та відповідні права і обов'язки у органів публічної влади. Дані відносини виникають з обов'язковою участю органу державного управління, то за правовою природою вони є адміністративно-правовими відносинами та мають свої особливості.

До спеціального адміністративно-правового статусу відносяться реалізовані в адміністративно-правових відносинах права і обов'язки громадян, які перебувають під адміністративної опікою – внутрішньо переміщені особи. Становище суб'єкта може залежати від того, який він має загальний правовий статус: є громадянином України, іноземцем або особою без громадянства.

Міграція всередині держави здійснюється на основі рівних можливостей вільно пересуватися, вибрати місце перебування

і проживання в межах України для кожного, хто знаходиться на її території законно. На відміну від прав, що належать громадянину, права іноземця або особи без громадянства позначаються в Конституції України формулюванням кожен має право, такі положення стосуються й мігранта [9].

Серед них особисті права, що належать як особистості – політичні, соціальні, економічні права, які встановлені і можуть бути змінені тільки Україною. Що стосується обов'язків, то деякі з них властиві всім категоріям мігрантів, оскільки випливають із загального конституційного статусу громадян, іноземців і осіб без громадянства, які перебувають на території України, наприклад, обов'язок дотримуватися Конституції і законодавства України, який поширюється на всіх осіб, незалежно від статусу та належності до громадянства/

Законодавство не містить легальної дефініції мігранта. Єдиний підхід до суті даного поняття відсутній у міжнародному та національному праві. Це є однією з основних проблем у сфері міграційної політики держави. Визначення поняття необхідно відповідно до мети правового регулювання у сфері міграції та позначення правового статусу мігранта. Відсутність загального поняття не перешкоджає здійсненню правового регулювання статусу окремих мігрантів, так як в законодавстві закріплені дефініції: біженець, внутрішньо переміщена особа, шукач притулку, закордонний українець.

Формулювання поняття мігрант на законодавчому рівні доцільно для точного визначення предмета регулювання міграційного законодавства та кола суб'єктів адміністративно-правових відносин, для виключення суперечностей та прогалин у застосуванні міжнародних і національних правових актів, де використовуються такі поняття.

Іноземців, які перебувають на території України, можна розділити на три категорії: які тимчасово прибувають в країну на підставі візи або у безвізовому порядку і не мають посвідки на тимчасове проживання; тимчасово проживають – отримали в установленому порядку посвідку на тимчасове

проживання; які постійно проживають і отримали в установленому порядку посвідку на проживання в Україні. Дані категорії суб'єктів включають інші, більш вузькі групи осіб, які мають особливий правовий статус. Таким статусом в Україні наділені, наприклад, біженці. Крім біженців, необхідно відзначити внутрішньо переміщених осіб, осіб, які шукають притулку, закордонних українців. Зазначені особи прибувають в Україну за різними підставами і цілями, але у подальшому бажають, прагнуть набути громадянство, інтегруватися у нове суспільство, стати повноцінними громадянами України. Коло суб'єктів адміністративних правовідносин у сфері міграції має певну специфіку, включає учасників, які характерні тільки для розглянутих суспільних відносин.

Поняття об'єкта адміністративно-правових відносин у науці адміністративного права є дискусійним, проте більшість вчених сходяться в тому, що об'єктом є те, заради чого виникають правовідносини – позитивне або негативне поведіння суб'єктів адміністративного права, їх дії.

Подібне трактування повністю може бути застосовне до конкретних адміністративних правовідносин у сфері міграції. Їх об'єктом виступають дії і рішення суб'єктів відносин, їх поведінка. Під об'єктом адміністративно-правових відносин у зазначеній сфері у широкому сенсі слід розуміти суспільні відносини, засновані на переміщенні фізичних осіб, у межах території України та між іноземними державами та Україною. У вузькому сенсі – це те, на що спрямована поведінка учасників правовідносин, детермінована інтересами у межах належних суб'єктивних прав і обов'язків.

До числа об'єктів можуть бути віднесені: в'їзд громадян, іноземців і осіб без громадянства в Україну і їх виїзд; тимчасове перебування, тимчасове та постійне проживання іноземців; трудова і підприємницька діяльність іноземців в Україні, їх облік; контроль за перебуванням і проживанням у країні; повернення в Україну закордонних українців; надання громадянам, іноземцям адміністративних послуг

у сфері міграції; організація міграційного регулювання.

Розглядаючи зміст як один з елементів адміністративних правовідносин, слід зазначити, що його сутнісною характеристикою є взаємодія між суб'єктами, яка виражається в наявності взаємних суб'єктивних прав і юридичних обов'язків. Зазначені права і обов'язки, кореспондують у межах певних правовідносин, утворюючи їх юридичний зміст.

Особи беруть участь у правовідносинах заради задоволення політичних, матеріальних, культурних та інших інтересів, і потреб. Дана мета досягається за допомогою суб'єктивних прав, обов'язків, і юридичних дій.

В юридичному плані міграція пов'язана з реалізацією суб'єктивного права мігрантів, в ході якого виникають міграційні правовідносини – це право охоплюється свободою пересування; вибором місця перебування та проживання; можливістю в'їжджати в країну та залишати її територію.

Суб'єктивне право – це певна правова можливість, але ця можливість багатопланова, включає чотири елементи: можливість позитивної поведінки, тобто право на власні дії; право вимагати відповідної поведінки від зобов'язаної особи, тобто право на чужі дії; можливість вдатися до державного примусу в разі невиконання іншою стороною обов'язку; можливість користуватися на основі права певним соціальним благом.

Структура юридичного обов'язку відповідає структурі суб'єктивного права і включає чотири компоненти: необхідність здійснювати певні дії або утриматися від них; необхідність для зобов'язаної особи відреагувати на звернені законні вимоги; необхідність нести відповідальність за невиконання вимог; необхідність не перешкоджати контрагенту користуватися благом на яке він має право.

Підставами виникнення аналізованих правовідносин у сфері міграції, їх зміни та припинення є юридичні факти – правомірні та неправомірні дії (бездіяльності), події. Адміністративно-правові відносини

виникають, змінюються та припиняються на підставі кількох юридичних фактів – юридичного складу. У теорії права, в адміністративно-правовій науці виділено ряд критеріїв класифікації правовідносин. За цільовим призначенням міграційні правовідносини можуть бути правовстановлюючими та правоохоронними; за змістом – матеріальні та процесуальні; за часом функціонування – постійні та тимчасові; за характером взаємодії учасників – вертикальні та горизонтальні.

З огляду на положення загальної теорії права та адміністративно-правової науки, доцільно провести класифікацію адміністративно-правових відносин у сфері міграції. Виходячи зі співвідношення прав і обов'язків суб'єктів, адміністративні правовідносини у сфері міграції поділяються на вертикальні відносини, де владною стороною виступає орган влади, та горизонтальні де відсутнє підпорядкування. Вертикальні відносини у сфері міграції не завжди чітко проявляються.

Горизонтальні адміністративно-правові відносини, в тому числі у міграційній сфері, припускають відсутність відносин влади-підпорядкування між учасниками. У науці існують підстави для віднесення правовідносин до горизонтального типу: попередні керуючому впливу; наступні за здійсненням керуючого впливу; відносини адміністративно-процесуального характеру; відносини адміністративно-договірного характеру.

Залежно від функціонального призначення можна виділити регулятивні правовідносини – правомірна діяльність суб'єктів. Охоронні адміністративно-правові відносини можна класифікувати на: превентивні; відновлювальні; контролюючі; деліктні. За цільовим призначенням адміністративно-правові відносини у міграційній сфері поділяються на відносини: не пов'язані із застосуванням заходів адміністративного примусу; юрисдикційного характеру.

За часом функціонування адміністративно-правові відносини підрозділяються на довготривалі та короткочасні. Період дії довготривалих правовідносин не визна-

чений, але вони можуть бути припинені за певних обставин. Короткочасні правовідносини у міграційній сфері мають термін існування, встановлений правовими нормами.

Залежно від юридичного характеру розрізняють матеріальні адміністративно-правові відносини, що виникають на підставі норм матеріального права та процесуальні, регульовані нормами адміністративно-процесуального права, що реалізуються у сфері міграції з приводу вирішення конкретних індивідуальних справ. За цим критерієм можна виділити адміністративно-правові відносини, які можуть виникати в рамках здійснення державної міграційної політики, при розробці та реалізації державних програм з ефективного регулювання міграції, проведенні заходів зі створення умов для адаптації і інтеграції мігрантів, забезпечення прав, свобод і соціальної захищеності.

За характером обов'язків суб'єктів відносини діляться на активні та пасивні. Особливістю правовідносин пасивного типу є обов'язок суб'єкта утриматися від небажаних дій, заборонених нормами права. У правовідносинах активного типу передбачається, що одна зі сторін повинна вчинити певні дії. Виходячи зі специфіки суб'єктного складу виділяють адміністративно-правові відносини щодо: реалізації громадянами і іноземцями прав; обмеження прав зазначених громадян; захисту порушених прав у сфері міграції; застосування заходів адміністративного примусу.

Під міграційними правовідносинами слід розуміти суспільні відносини, врегульовані нормами адміністративного права, змістом яких є правовий зв'язок між суб'єктами, при якому мігрант реалізує надане Конституцією право на свободу пересування і уповноваженими органами державного управління, зобов'язаними забезпечити реалізацію зазначених прав, що виникають у зв'язку з потребою в територіальному переміщенні, або при безпосередньому територіальному переміщенні, або є результатом такого переміщення.

В Україні реалізують масштабну програму децентралізації та реформування

багаторівневої системи публічного управління, в тому числі у сфері міграції як одного з важливих складових елементів управління. Цей процес є складовою частиною комплексу заходів, спрямованих на забезпечення територіальної цілісності та суверенітету, вступу України в ЄС, розвитку громадянського суспільства, у якому реалізація принципу транспарентності є одним із найбільш ефективних засобів вирішення вказаних завдань [10, с. 47].

Висновки. Володіючи специфікою правового регулювання, міграційні правовідносини мають ряд особливостей, які дозволяють відмежовувати від інших правовідносин: складаються на підставі норм міграційного права; додатковим критерієм галузевого відокремлення виступає характер суб'єктів міграційного права; характеризуються особливостями правового зв'язку між ними – специфікою прав і відповідних обов'язків. Адміністративно-правові відносини у сфері міграції – це врегульовані нормами адміністративного права суспільні відносини, що складаються у ході здійснення публічного управління міграційними процесами. Учасниками виступають органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, громадські об'єднання, релігійні організації, іноземні організації, українські громадяни і іноземці, особи, які мають спеціальний адміністративно-правовий статус (внутрішньо переміщені особи, біженці).

Правовідносини, що виникають у сфері міграції, регулюються різними галузями права. Наука адміністративного права досліджує специфіку державного управління міграційними процесами. Адміністративно-правові норми, що регулюють міграційні відносини, мають особливе значення, забезпечують процес публічного управління досліджуваною сферою. Якість управлінської діяльності, що здійснюється на основі норм адміністративного права визначає досягнення стратегічних завдань і цілей у сфері міграції.

Література

1. Загальна декларація прав людини. Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.
2. Словник з міграційного права / уклад.: д.ю.н., проф. Наливайко Л. Р., Полешко Е. П. Дніпро: ДДУВС, 2020. 192 с.
3. Про правовий статус іноземців і осіб без громадянства : Закон України від 22.09.2011 р. № 3773-VI. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/3773-17>.
4. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики. За заг. ред. В. Б. Авер'янова. Київ: Факт, 2003. 384 с.
5. Про схвалення Стратегії державної міграційної політики України на період до 2025 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 12'07.2017 р. 482-р. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/482-2017-%D1%80#Text>
6. Харитонова О. І. Адміністративно-правові відносини: концептуальні засади та правова природа: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец.: 12.00.07. Одеса, 2004. 36 с.
7. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20.10.2014 р. № 1706-VII. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1706-18>
8. Про затвердження положень про спостережні комісії та піклувальні ради при спеціальних виховних установах Розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.04.2004 р. 429. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/429-2004-%D0%BF#Text>
9. Конституції України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/conv>
10. Єсімов С. С., Бондаренко В. А. Транспарентність як принцип діяльності органів публічного управління в умовах використання інформаційних технологій. Соціально-правові студії. 2018. № 1. С. 42-49.

АНОТАЦІЯ

У статті адміністративно-правові відносини у сфері міграції. Проаналізовано чинне законодавство, що регулює міграційні процеси в Україні. На підставі системного аналізу зазначено, що міграційні правовідносини це суспільні відносини, врегульовані нормами адміністративного права, змістом яких є правовий зв'язок між суб'єктами, при якому мігрант реалізує надане Конституцією право на свободу пересування і уповноваженими державними органами, зобов'язаними забезпечити реалізацію зазначених прав, що виникають у зв'язку з потребою в територіальному переміщенні, або при безпосередньому переміщенні, або є результатом такого переміщення. Володіючи специфікою правового регулювання, міграційні правовідносини мають ряд особливостей, які дозволяють відмежовувати від інших правовідносин: складаються на підставі норм міграційного права; додатковим критерієм галузевого відокремлення виступає характер суб'єктів міграційного права; характеризуються особливостями правового зв'язку між ними – специфікою прав і відповідних обов'язків. Адміністративно-правові відносини у сфері міграції – це врегульовані нормами права суспільні відносини, що складаються у ході здійснення публічного управління міграційними процесами. Учасниками виступають органи виконавчої влади та місцевого самоврядування, громадські об'єднання, релігійні і іноземні організації, українські громадяни, іноземці, особи зі спеціальним статусом (внутрішньо переміщені особи, біженці). Правовідносини, що виникають у сфері міграції, регулюються різними галузями права. Адміністративно-правові норми, що регулюють міграційні відносини забезпечують процес публічного управління досліджуваною сферою. Якість управлінської діяльності, що здійснюється на основі даних норм визначає досягнення стратегічних завдань і цілей у сфері міграції.

Ключові слова: міграція, правові відносини, адміністративно-правові відносини, міграційні відносини, мігрант.

SUMMARY

In the article administrative and legal relations in the field of migration. The current legislation regulating migration processes in Ukraine is analyzed. Based on a systematic analysis, it is noted that migration relations are public relations governed by administrative law, the content of which is a legal relationship between the subjects, in which the migrant exercises the constitutional right to freedom of movement and authorized state bodies obliged to ensure implementation. these rights, arising in connection with the need for territorial relocation, or direct relocation, or are the result of such relocation. Possessing the specifics of legal regulation, migration relations have a number of features that distinguish them from other legal relations: formed on the basis of migration law; an additional criterion of sectoral separation is the nature of the subjects of migration law; characterized by the peculiarities of the legal relationship between them - the specifics of rights and responsibilities. Administrative and legal relations in the field of migration are social relations regulated by the norms of law, which are formed in the course of public management of migration processes. Participants are executive authorities and local governments, public associations, religious and foreign organizations, Ukrainian citizens, foreigners, persons with special status (internally displaced persons, refugees). Legal relations arising in the field of migration are regulated by various branches of law. Administrative and legal norms governing migration relations provide the process of public management of the study area. The quality of management activities carried out on the basis of these norms determines the achievement of strategic objectives and goals in the field of migration.

Key words: migration, legal relations, administrative-legal relations, migration relations, migrant.

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ЕЛІТИ ЯК ОСОБЛИВОГО СУБ'ЄКТА ДЕРЖАВОТВОРЧИХ ПРОЦЕСІВ

БАЗАРНИК Марта Володимирівна - аспірант кафедри теорії, історії та філософії права Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

УДК 340.78

У статті розглянуто питання розуміння значення і ролі еліти у реалізації державотворчих процесів. Наголошено, що не дивлячись на відмінності в тлумаченні поняття «еліта» більшість дослідників сходяться на думці, що еліта існує в усіх суспільствах не залежно від ідеології, економічних умов, політичного режиму й історичного контексту.

Зазначено, що під елітою розуміють невелику групу осіб, які займають вищі позиції в суспільстві, чинять постійний вплив на вироблення і прийняття стратегічних рішень у сфері державної політики, володіють владою і ресурсами, які дозволяють їм утримувати займане становище.

З'ясовано, що у контексті сучасних досліджень операційним є розуміння еліти відповідно до структурно-функціонального підходу. У вітчизняній науці при вивченні еліти найбільш часто використовують позиційний і репутаційний методи.

Ключові слова: еліта, політична еліта, правова еліта, державотворчі процеси.

Постановка проблеми

Еліта є одним з ключових суб'єктів у політичному процесі, який володіючи необхідними ресурсами, виробляє і приймає найважливіші стратегічні рішення. В умовах трансформації політичної системи зростає роль діяльності еліти. Еліта визначає основні напрями розвитку інститутів, стратегічні цілі та завдання в усіх сферах суспільства. Особливу нішу в державотворчих процесах займає правова еліта.

Значимість вивчення поняття та змісту категорії «еліта» дозволяє оцінити якість еліти і ступінь її гомогенності, що впливає на характер міжелітної взаємодії. Від рівня роз'єднаності або згуртованості владних груп залежить стабільність політичної системи і вектор державних реформ.

Стан дослідження проблеми

Питання значення та ролі еліти загалом та правової еліти, зокрема, були предметом дослідження багатьох вчених. З-поміж найвагоміших варто назвати наукові роботи В. Вовк, Т. Гарасиміва, С. Гладкого, Н. Гураленко, І. Жаровської, І. Ковалюк, В. Ковальчука, М. Козюбри, М. Костицького, В. Копейчикова, В. Котюка, А. Крижановського, П. Макушева, В. Налуцишина, О. Омельчука, П. Рабіновича, А. Романової, С. Сливки, О. Турчака, Ю. Цуркан-Сайфуліної, Ю. Шемшученка та ін.

Мета статті полягає у з'ясуванні ролі еліти загалом та правової еліти, зокрема, у побудові та розвитку державності.

Виклад основного матеріалу

Передусім варто зауважити, що проблема формування еліти пройшла багатоглибкий шлях розвитку. Вона вивчалася у працях античних авторів – Платона, Арістотеля та багатьох інших. У Середньовіччі до неї зверталися Марсиль Падуанський, Ж. Боден та інші. В епоху Відродження проблема формування еліти серед проблем формування влади роз-

глядалася насамперед Ш.-Л. Монтеск'є та Ж. Ж. Руссо. Т. Джефферсон і Дж. Медісон, розглядаючи цільову конкуренцію гілок влади, відкрили новий напрям у розробленні проблеми.

У XVIII–XIX ст. проблема формування еліти набула філософського підґрунтя у працях І. Канта і Г. Гегеля. У політичній думці царської Росії М. Щербаков (1733–1790 рр.) розробив аристократичну модель формування еліти, С. Десницький (1740–1789 рр.) розглядав еліту в контексті конституційної монархії в Росії, М. Сперанський (1772–1839 рр.) убачав в еліті різні гілки єдиної влади в державі. У XIX – на початку XX ст. концепція формування еліти в Росії розроблялася в державно-правовому аспекті такими дослідниками, як А. Алексєєв, В. Гессен, М. Коркунов, В. Чичерін та ін. В українській політичній думці проблема формування еліти порушувалась у «Руській правді» Ярослава Мудрого, Городельській унії 1413 р., «Пактах та Конституції прав та вольностей війська Запорізького» Пилипа Орлика (1710 р.) тощо. Ця проблематика простежується в роботах В. Антоновича, П. Чубинського, М. Драгоманова, Т. Рильського, М. Костомарова та багатьох інших [1, с. 2].

Еліта є одним з найбільш впливових суб'єктів, який визначає напрям і характер розвитку держави. Поняття «еліта» є об'єктом міждисциплінарного дослідження, яке активно розробляється в соціології, політології, історії, культурології, праві та інших науках. Теорія еліт активно розвивалася протягом XX століття, але незважаючи на залучення терміна «еліта» в науковий обіг, серед вчених існують значні розбіжності в визначенні цього поняття. Термін «еліта» походить від латинського *eligere* – вибирати; починаючи з XVII століття, він вживався для позначення товарів найвищої якості. У XIX столітті це поняття стали використовувати також у генетиці, селекції. В кінці XIX ст. В. Парето ввів його в соціальні науки. У вітчизняній і в зарубіжній літературі використовуються різні тлумачення дихотомії еліта – маса і співвідношення еліта – правлячий клас; існують розбіжності в описі способів відбору в еліти і їх структури в сучасному суспільстві.

Складність вивчення еліти полягає не тільки в тому, що існує множинність можли-

вих підходів до вивчення еліт, а й в тому, що в науковій літературі відсутній загальноприйнятий і визнаний підхід до розуміння феномена еліти. Термін цей використовують у безлічі смислів і значень, що само по собі створює складності для елітологічних досліджень.

У дослідницькій літературі склалося два напрями у трактуванні цього терміна. У широкому сенсі під елітою розуміють будь-який вищий прошарок суспільства, який включає до свого складу найбільш видатних представників усіх сфер життя суспільства, незалежно від історичного періоду; у вузькому сенсі до еліти відносять тільки вищий рівень державної влади.

У науковій літературі виділяється як мінімум такі тлумачення та інтерпретації поняття «еліта»:

– найбільш активні в політичному відношенні люди, орієнтовані на владу, організована меншість, яка здійснює управління неорганізованим більшістю (Г. Моска);

– люди, що володіють високим становищем, в суспільстві і завдяки цьому впливають на політичний процес (Г. Дюпре);

– особи, які мають у суспільстві найбільший престиж, статус, багатство; особи, які володіють найбільшою владою (Г. Лоуелл);

– люди, що володіють інтелектуальною або моральною перевагою над масою безвідносно до свого, статусу (Л. Боден);

– люди з найвищим почуттям відповідальності (Х. Ортега-і-Гассет);

– особи, які володіють позиціями влади (А. Етционі);

– група осіб, що володіють формальною владою в організаціях та інститутах, що визначають соціальне життя (Т. Дай);

– меншість, яка здійснює найбільш важливі функції в суспільстві, що має найбільшу вагу і вплив (С. Келлер);

– харизматичні особистості (М. Вебер);

– творча меншість суспільства, що протистоїть нетворчій більшості (А. Тойнбі);

– особи, які здійснюють в державі владу, що приймають найважливіші рішення і контролюють їх виконання за допомогою бюрократичного апарату (Л. Саністебан);

Сучасні європейські дослідники А. Сванн, Дж. Менор, Е. Квінн, Е. Райс пропонують такі дефініції поняття «еліта»: «люди, які контр-

олюють більшу частку матеріальних, символічних і політичних ресурсів суспільства, ніж будь-яка інша страта суспільства. Вони займають вищі пости в ієрархії статусу і влади, отримані ними аскриптивно (згідно з написаним статусом) або ресептивно (завдяки власним заслугам) ... які займають вищі владні позиції, контролюють більшу частину власності і мають найвищий престиж» [2, с. 231-232].

Історично першим був сформований так званий ціннісний або нормативний підхід, який відповідає за основу якісних характеристик елементів. Приналежність до еліти пов'язується з моральним та інтелектуальним переходом одних людей (які складають меншість) відносно інших. Ще в античну епоху філософії працюють акценти на національних та інтелектуальних характеристиках правителів та правових груп. До прихильників ціннісного підходу необхідно віднести таких вчених як А. Тойнбі і Х. Ортега-і-Гассет, Н.А. Бердяев та ін.

Інший напрям дослідження еліти є владним або структурно-функціональним підходом, який базується на можливостях показувати зменшення впливу на процес прийняття рішень. У рамках цього підходу еліта – це спільнота, що займає вищі позиції в системі ключових соціальних інститутів та справляє пріоритетний вплив на прийняття важливих рішень. Необхідно зазначити, що обидва трактування еліти не позбавлені недоліків.

Наприклад, С. Келлер зазначає, що ціннісний підхід змінює межі суттєвої характеристики еліти і може «легко перерости у містицизм» [3, с. 25], тоді як структурно-функціональний зміст у визначенні поняття містить тавтологію «елітна група є такою через те, що розміщується під вертикальним розрізом побудови суспільства «наверху» [4, с. 81].

Отже, згідно з альтиметричним критерієм, передбачається, що хто наверху, той і владарює, ... влада підноситься наверх, а той хто наділений владою, тому і володіє нею, що знаходиться наверху.

Необхідно зазначити, що проблема еліти пов'язана з теорією соціальної стратифікації суспільства. У рамках розгляду структури спільноти еліта знаходиться на вищих позиціях за ієрархічним і вертикальним напрямками. При цьому сама еліта також неоднорідна і

в дослідницькій літературі використовується термін «супереліта», який виокремлює еліту в еліті, а нижчестоящі структурні елементи, визначаються терміном «субеліта».

У контексті сучасних наукових досліджень операційним є розуміння елементів як категорій осіб, які займають вищі позиції в соціальній структурі суспільства, що відповідає структурно-функціональному підходу.

На думку американських політологів Г.Л. Філда і Дж. Хігл «еліта – це ті люди, які в силу свого стратегічного положення, займаючи керівні посади в державних і приватних організаціях (в урядових структурах, партіях, профспілках, у військовій адміністрації, релігійні організації, в системі освіти, культури, засобів масової комунікації тощо) досить впливові для того, щоб від них залежали прийняття рішень і національна політика» [5].

Цей перелік не є вичерпним, враховуючи, що практично кожен дослідник соціальних і політичних процесів, так чи інакше, позначає своє ставлення до проблематики еліт.

Наголосимо на тому, що процеси державотворення, розвитку країни неодмінно потребують наявності правової еліти. Сучасна держава може бути ефективною лише тоді, коли вона базується на демократичних засадах і принципах. І тут без відповідної участі еліти в розробленні законодавчих, нормативно-правових актів, суспільних відносин узагалі неможливо сформуванню демократичну державу, яка лише і може бути ефективною.

Останнім часом активно досліджується питання формування і діяльності юридичної, або ж правової еліти суспільства, і найбільш гостро воно постає в контексті українських реалій. Запропоновані суспільству реформи, що наскрізь пронизують правову систему держави, не можуть обійти проблему першого ешелону, тих, хто ініціює такі реформи, хто наповнює їх нормативним та інституційним змістом [6, с. 277].

Юридична еліта – це внутрішньо згуртована соціальна спільність, яка виступає суб'єктом підготовки і прийняття найважливіших рішень в законотворчій, виконавчій та судовій сферах, а також у сфері правового захисту інтересів суспільства, держави і його громадян від посягань, що володіє необхід-

ною для цього освітою, навиками та ресурсним потенціалом.

Критеріями для визначення юридичної еліти є:

- вірність принципам верховенства права;
- високий рівень професіоналізму;
- незалежність і підпорядкування тільки закону;
- прагнення до істини і торжества справедливості;
- володіння розвиненим почуттям відповідальності за свої рішення, дії та вчинки;
- звернення до джерел юридичної інформації і постійне вдосконалення своїх знань;
- перевага в поінформованості, організованості та здатності до спільних дій;
- участь у формуванні правової політики держави;
- здійснення повноважень з правового захисту інтересів суспільства, держави і його громадян від різних посягань;
- гласність здійснення професійної діяльності або її результатів;
- постійне дотримання юридичної етики [7, с. 114-115].

Висновки

Підсумовуючи викладене вище можемо констатувати вагомому значенні еліти у державотворчих процесах. Особливе значення відіграють у цьому процесі представники правової еліти як фундатори законодавчої ініціативи. Натомість, при вивченні якісних характеристик еліти важливу роль відіграє її персональний склад. Однією з важливих проблем для розвитку інститутів в умовах трансформації є здатність правової еліти нав'язувати свою волю, частково перевтілюючись в політичну еліту. збільшення питомої ваги представників правового елітного сегмента в співвідношенні з політичним сегментом, з одного боку, сприяло зниженню гетерогенності еліти загалом і вплинуло на рівень її згуртованості, з іншого боку, призвело до функціоналізації і звуження поля публічної політики.

Література

1. Козловська Л. Порівняльний аналіз формування української політичної еліти на зламних етапах ХХ ст. (кінець 10-х і 90-і рр.)

SUMMARY

The article considers the issue of understanding the importance and role of the elite in the implementation of state-building processes. It is emphasized that despite the differences in the interpretation of the concept of "elite", most researchers agree that the elite exists in all societies, regardless of ideology, economic conditions, political regime and historical context.

It is noted that the elite means a small group of people who hold senior positions in society, have a constant influence on the development and adoption of strategic decisions in public policy, have the power and resources that allow them to maintain their position.

It has been found that in the context of modern research, the understanding of the elite in accordance with the structural-functional approach is operational. In domestic science in the study of the elite most often use positional and reputational methods.

Key words: elite, political elite, legal elite, state-building processes.

: автореф. дис. ... канд. політ. наук: 23.00.02. Одеса, 2000. 22 с.

2. Ашин Г.К. Элитология: история, теория, современность. М.: МГИМО-Университет, 2010. С. 231–232.

3. Keller S. Beyond the Ruling Class. Strategic Elites in Modern Society. With a New Introduction by the Author. New Brunswick; London: Transaction Publishers, 1991. P. 25.

4. Сартори Дж. Вертикальная демократия // Политические исследования (Полис). 1993. № 2. С. 81. URL: <http://read.virmk.ru/s/Sartori.htm>.

5. Field G.L., J. Higley Elitism. London. Routledge and Kegan Paul, 1980. P. 4–5; Burton M., Higley J. The Study of Political Elite Transformations // International Review of Sociology. 2001. Vol. 11. № 2. P. 181–199.

6. Турчак О.В., Євхутич І.М. Правова еліта України ХХ–ХХІ століть: теоретико-правовий контекст. Юридичний науковий електронний журнал. 2019. № 4. С. 276–278.

7. Козловская З.-О. Н. Юридическая элита: специфика и критерии определения. Актуальные проблемы державы і права. 2011. Вип. 58. С. 111–117.

Науково-практичний журнал

**ЄВРОПЕЙСЬКІ
ПЕРСПЕКТИВИ**

**EUROPEAN
PERSPECTIVES**

№ 2, 2019

Головний редактор
Музичук Олександр Миколайович

Підписано до друку 03.05.2019 р.
Комп'ютерний набір. Формат 60x84 1/8. Папір офсетний.
Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 25,57
Тираж 1200. Зам. № 507

ТзОВ «Дрогобицька міська друкарня»
м.Дрогобич, вул. І.Мазепи, 7,
тел./факс 2-23-35, тел.: 3-38-50, 2-23-76