

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДЕРЖАВНИЙ ВИЩИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД
«УЖГОРОДСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ»
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО
УНІВЕРСИТЕТУ**

Серія

ПРАВО

Випуск 51

Том 2

Ужгород-2018

*Журнал включено до переліку наукових фахових видань,
в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт
на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук з юридичних дисциплін
(Постанова Президії ВАК України № 205/5 від 08 червня 2005 р.;
проведено перереєстрацію видання, Постанова Президії ВАК України № 105/3 від 08 липня 2009 р.;
проведено повторну перереєстрацію видання,
Наказ МОН України № 793 від 04 липня 2014 р. (додаток № 8).*

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор: Бисага Ю.М. – д.ю.н., професор
Заст. гол. редактора: Бєлов Д.М. – д.ю.н., професор
Відповідальний секретар: Рогач О.Я. – д.ю.н., професор
Члени редколегії: Бєдє В.В. – д.ю.н., професор
Бисага Ю.Ю. – к.ю.н., доцент
Білаш О.В. – доктор теології, к.ю.н., доцент
Бобровник С.В. – д.ю.н., професор
Булеца С.Б. – д.ю.н., доцент
Віхляєв М.Ю. – д.ю.н., доцент
Гайнішова Едіта – доктор права, доктор філософії (Словацька Республіка)
Гарагонич О.В. – к.ю.н., доцент
Головко К.В. – к.ю.н., доцент
Гомонай В.В. – к.ю.н., доцент
Греца Я.В. – к.ю.н., доцент
Громовчук М.В. – к.ю.н., доцент
Дєла Мирослав – д.ю.н. (Республіка Польща)
Дєра О.В. – д.ю.н., професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України
Дрозд О.Ю. – д.ю.н., доцент
Жєжихова Мартина – к.ю.н., доцент (Словацька Республіка)
Ковач Юліус – д.ю.н., професор (Словацька Республіка)
Колодій А.М. – д.ю.н., професор
Лазур Я.В. – д.ю.н., професор
Лємак В.В. – д.ю.н., професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України
Лєнгер Я.І. – к.ю.н., доцент
Марцєляк О.В. – д.ю.н., професор
Мраз Станіслав – д.ю.н., професор (Словацька Республіка)
Палінчак М.М. – д.п.н., професор
Петришин О.В. – д.ю.н., професор, академік Національної академії правових наук України
Рогач Іван – к.ю.н., доцент (Словацька Республіка)
Семерак О.С. – к.ю.н., професор
Сєврюков О.П. – д.ю.н., професор (Російська Федерація)
Сідак М.В. – д.ю.н., професор
Скрипнюк О.В. – д.ю.н., професор, академік Національної академії правових наук України
Станіш Пьотр – доктор права, професор (м. Люблін, Республіка Польща)
Ступник Я.В. – к.ю.н., доцент
Фазикош В.Г. – к.ю.н., професор
Чєчерський В.І. – к.ю.н., доцент
Ярема В.І. – д.е.н., професор

**Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Державного вищого навчального закладу
«Ужгородський національний університет», протокол № 7 від 31.08.2018 року.**

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серія КВ № 21500-11300Р,
видане Державною реєстраційною службою України 24.11.2014 р.

Офіційний сайт видання: www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 8

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;

ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО.....7

| | |
|---|----|
| Литвиненко А.А. АДМІНІСТРАТИВНИЙ ЗБІР ЯК СКЛАДНИК ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....7 | 7 |
| Москаленко С.І. ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СИСТЕМИ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЦИВІЛЬНОЮ АВІАЦІЄЮ В УКРАЇНІ.....11 | 11 |
| Пашинський В.Й. ВІЙСЬКОВО-АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОВІ НОРМИ: ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ.....14 | 14 |
| Пипяк М.І. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОБ'ЄДНАННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД В УКРАЇНІ: СТАН ТА НАПРЯМИ РОЗВИТКУ.....18 | 18 |
| Пирога І.С. ПОДАТКИ НА ВИВІЗ КАПІТАЛУ І НА ВЕЛИКІ СТАТКИ.....22 | 22 |
| Полях Н.А. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ ЄСПЛ З ПИТАНЬ ПРАВА НА СВОБОДУ ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ.....26 | 26 |
| Руденко О.В. ДО ПИТАННЯ ЩОДО ПОНЯТТЯ «ЛЦЕНЗУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ».....30 | 30 |
| Савинець О.Ю. ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД КОМПЛЕКТУВАННЯ ЗБРОЙНИХ СИЛ.....34 | 34 |
| Сущенко Д.В. РІЗНОВИДИ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР ТА КАТЕГОРІЇ ЇХ КЛАСИФІКАЦІЇ.....39 | 39 |
| Терещук Г.А., Мальований П.С. ЗАКОНОДАВСТВО КИТАЮ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ ПРОЯВАМ НЕПОВАГИ ДО СУДУ.....43 | 43 |
| Терзі О.О. ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ОХОРОНА ЗДОРОВ'Я».....46 | 46 |
| Хитра О.Л. РЕАГУВАННЯ НА КРИЗОВІ СИТУАЦІЇ, ЩО ЗАГРОЖУЮТЬ НАЦІОНАЛЬНІЙ БЕЗПЕЦІ УКРАЇНИ, ЯК ДЕТЕРМІНАНТА СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ.....50 | 50 |
| Чорна В.Г. ВІДНОСИНИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ОБМЕЖЕНЬ.....55 | 55 |
| Чорноус А.Г. СИСТЕМА КАДРОВИХ РЕСУРСІВ ЯК НЕОБХІДНИЙ АКТИВНИЙ ІНСТРУМЕНТ ВПЛИВУ НА ІНФОРМАЦІЙНИЙ ПРОСТІР: ЇЇ СТВОРЕННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ.....59 | 59 |
| Шкляр С.В. СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ КОНТРОЛЮ ЗА ДОТРИМАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ.....63 | 63 |

РОЗДІЛ 9

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ;

КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

| | |
|--|-----|
| Голубош В.В. КВАЛІФІКУЮЧІ ТА ОСОБЛИВО КВАЛІФІКУЮЧІ ОЗНАКИ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЯМИ 262, 263–1 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....67 | 67 |
| Карпенко М.І. ВІЙСЬКОВИЙ ПРАВОПОРЯДОК ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ.....71 | 71 |
| Мовчан Р.О., Шушкова А.П. СЕКСУАЛЬНА РЕВОЛЮЦІЯ ПО-УКРАЇНСЬКИ ТА ІНШІ НОВЕЛИ ЗАКОНУ № 2227-VIII: КРОК ДО ЄВРОПИ ЧИ В НІКУДИ?.....75 | 75 |
| Пономаренко А.В., Гайворонський О.Ю. ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИННОГО ВПЛИВУ У РАЗІ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 138 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....80 | 80 |
| Попович О.С. СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА СКЛАДУ ТЕРОРИСТИЧНОГО АКТУ: ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЦЬОГО ЗЛОЧИНУ.....84 | 84 |
| Русакова І.Ю. УМИСНЕ ТЯЖКЕ ТІЛЕСНЕ УШКОДЖЕННЯ, ВЧИНЕНЕ СПОСОБОМ, ЩО МАЄ ХАРАКТЕР ОСОБЛИВОГО МУЧЕННЯ: АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧОЇ КОНСТРУКЦІЇ.....88 | 88 |
| Самощенко І.В. ВИДИ ПОГРОЗ ЗА ЇХ ЗМІСТОМ.....93 | 93 |
| Семерак О.С., Семерак І.О. ПРО ДЕЯКІ ТЕНДЕНЦІЇ, СТРУКТУРУ ТА ПРИЧИНИ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ.....99 | 99 |
| Хаврук В.О. МЕТОД ФАКТОРНОГО АНАЛІЗУ В КРИМІНОЛОГІЇ.....103 | 103 |

РОЗДІЛ 10

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

| | |
|--|-----|
| Безпала В.В., РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ІСТОТНІ ПОРУШЕННЯ ВИМОГ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНУ ЯК ПІДСТАВУ ДЛЯ СКАСУВАННЯ ЧИ ЗМІНИ СУДОВОГО РІШЕННЯ..... | 108 |
| Вальчишин Г.І. УМОВИ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ДОРОЖНЬО-ТРАНСПОРТНОЇ ПРИГОДИ І ТАКТИЧНІ ПРИЙОМИ ЇХ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ..... | 113 |
| Войнарович А.Б. ХАРАКТЕРНІ ОЗНАКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ КРАЇН КОНТИНЕНТАЛЬНОЇ СИСТЕМИ ПРАВА ТА УКРАЇНИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ..... | 117 |
| Іваницький Я.О. ОКРЕМІ ТАКТИЧНІ АСПЕКТИ БЕСІДИ АДВОКАТА-ЗАХИСНИКА З ПІДЗАХИСНИМ..... | 123 |
| Мамка Г.М. НАДІЙНІСТЬ ЮРИДИЧНОГО ПРОЦЕСУ ЯК ПРИНЦИП КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ..... | 127 |
| Мирошниченко Т.М. ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ГАРАНТІЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ПОТЕРПІЛОГО ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ..... | 131 |
| Русова О.Л. ДОСЛІДЖЕННЯ РУКОПИСНИХ ЗАПИСІВ, ПИСЕМНІСТЬ ЯКИХ ЗАСНОВАНА НА ЛАТИНСЬКОМУ АЛФАВІТІ (НА ПРИКЛАДІ ЛАТИСЬКОЇ МОВИ)..... | 135 |

РОЗДІЛ 11

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

| | |
|---|-----|
| Бірюкова А.М. ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «АДВОКАТ» У СВІТЛІ ІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ СУСПІЛЬНОГО РОЗВИТКУ..... | 138 |
| Заборовський В.В., Булеца С.Б., Ленгер Я.І. ЗАБОРОНИ В ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА..... | 143 |
| Козак І.Б. ДЕСЕМАНТИЗАЦІЯ КОНФЛІКТНОЇ КОМУНІКАЦІЇ В СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ..... | 148 |
| Крушніцька О.В. АНТРОПОСОЦІОКУЛЬТУРНИЙ ПІДХІД ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ЮРИДИЧНОЇ ДОПОМОГИ..... | 152 |
| Турлова Ю.А. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРОКУРОРОМ ПРЕДСТАВНИЦЬКОЇ ФУНКЦІЇ В УМОВАХ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН..... | 157 |
| Хотинська-Нор О.З., ДЕОНТОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ВЗАЄМОДІЇ АДВОКАТА ТА СУДУ В ПРОЦЕСІ ЗДІЙСНЕННЯ СУДОЧИНСТВА..... | 161 |

РОЗДІЛ 12

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

| | |
|--|-----|
| Гутник В.В. ГАРМОНІЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ПРАВА НА ЗАХИСТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЗІ СТАНДАРТАМИ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ..... | 165 |
| Марцеляк С.М. МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ФІНАНСУВАННЯ ВИБОРІВ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД У ЦЬЙ СФЕРІ ЯК ПРИКЛАД ДЛЯ УКРАЇНИ..... | 169 |
| Чусько В.І. ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ БІЖЕНЦІВ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ..... | 176 |

РОЗДІЛ 13

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

| | |
|---|-----|
| Несправа М.В. ХРИСТІЯНСЬКА ОНТОЛОГІЯ СПРАВЕДЛИВОСТІ ЯК КЛЮЧОВА КАТЕГОРІЯ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА..... | 180 |
| Сторожук Д.А. ГЕНЕЗА УЯВЛЕНЬ ПРО ПРАВОВИЙ ПРОГРЕС: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ..... | 185 |

CONTENTS

SECTION 8

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

| | |
|--|----|
| Lytvynenko A.A. ADMINISTRATIVE FEE AS A PARTIAL OF FINANCIAL-LEGAL REGULATION OF STATE REGISTRATION OF BUSINESS ENTITIES PURSUANT TO THE LEGISLATION OF SOME FOREIGN COUNTRIES..... | 7 |
| Moskalenko S.I. WAYS OF IMPROVING INFORMATION SUPPORT OF THE STATE CONTROL SYSTEM BY THE CIVIL AVIATION IN UKRAINE..... | 11 |
| Pashynskiy V.I. MILITARY-ADMINISTRATIVE LEGAL NORMS: CONCEPT AND FEATURES..... | 14 |
| Pypiak M.I. NORMATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE ASSOCIATION OF TERRITORIAL COMMUNITIES IN UKRAINE: THE STATE AND DEVELOPMENT TRENDS..... | 18 |
| Pyroha I.S. EXIT TAX AND NET WORTH TAX..... | 22 |
| Poliakh N.A. FEATURES OF APPLICATION IN THE ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS OF THE ECHR LEGAL POSITIONS IN THE FIELD OF THE RIGHT TO FREEDOM OF EXPRESSION | 26 |
| Poliakh N.A. TO THE QUESTION OF THE CONCEPT OF “LICENSING OF ECONOMIC ACTIVITY”..... | 30 |
| Savynets O.Iu. FOREIGN EXPERIENCE OF ARMED FORCES ASSEMBLY..... | 34 |
| Sushchenko D.V. VARIETIES OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES AND CATEGORIES OF THEIR CLASSIFICATION..... | 39 |
| Tereshchuk H.A., Malovanyi P.S. CHINA’S LEGISLATION IN THE FIELD OF COUNTERACTING OF CONTEMPT OF COURT..... | 43 |
| Terzi O.O. THE DEFINITION OF CONCEPT “HEALTH CARE”..... | 46 |
| Khytra O.L. RESPONSE ON THE CRISES SITUATIONS THREATENING NATIONAL SECURITY OF UKRAINE AS A DETERMINANT OF THE MODERN STATE..... | 50 |
| Chorna V.H. RELATIONSHIP OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL CONSTRAINTS..... | 55 |
| Chornous A.H. THE SYSTEM OF HUMAN RESOURCES AS THE NECESSARY ACTIVE INSTRUMENT INFLUENCING THE INFORMATION SPACE: ITS DEVELOPMENT AND USE..... | 59 |
| Shkliar S.V. THE SYSTEM OF SUBJECTS OF CONTROL OVER COMPLIANCE WITH THE LEGISLATION ON ECONOMIC COMPLETION PROTECTION..... | 63 |

SECTION 9

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

| | |
|--|-----|
| Holubosh V.V. QUALIFIED AND SPECIALLY QUALIFIED SIGNS OF CRIME EXPRESSED BY ST. 262, 263–1 CRIMINAL CODE OF UKRAINE..... | 67 |
| Karpenko M.I. MILITARY JUSTICE AS AN OBJECT OF CRIMINAL AND LEGAL PROTECTION..... | 71 |
| Movchan R.O., Shushkova A.P. UKRAINIAN SEXUAL REVOLUTION AND OTHER CHANGES OF THE LAW N 2227-VIII: STEP TO EUROPE OR ANYWHERE?..... | 75 |
| Ponomarenko A.V., Haivoronskyi O.Iu. THE SUBJECT OF CRIMINAL INFLUENCE AT COMMISSION OF THE CRIME PROVIDED BY ARTICLE 138 CRIMINAL CODE OF UKRAINE..... | 80 |
| Popovych O.S. SUBJECTIVE ASPECT OF TERRORIST ACT COMPONENTS: PROBLEMS OF CRIME CLASSIFICATION..... | 84 |
| Rusakova I.Iu. INTENTIONAL SEVERE BODILY INJURY COMMITTED IN A WAY CHARACTERIZED BY EXTREME TORMENT..... | 88 |
| Samoshchenko I.V. OF THE TYPES OF THREATS IN ACCORDANCE TO THEIR CONTENT..... | 93 |
| Semerak O.S., Semerak I.O. ABOUT SOME TENDENCIES, STRUCTURE AND CAUSES OF JUVENILE DELINQUENCY..... | 99 |
| Khavruk V.O. METHOD OF FACTOR ANALYSIS IN CRIMINOLOGY..... | 103 |

SECTION 10

JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

| | |
|--|-----|
| Bezpala V.V. DEVELOPMENT OF THE LEGISLATION ON ESSENTIAL VIOLATIONS OF REQUIREMENTS OF THE CRIMINAL PROCEDURAL LAW AS BASIS FOR CANCELLATION OR CHANGE OF THE JUDGMENT..... | 108 |
| Valchyshyn H.I. CONDITIONS OF CONDUCTING AN INVESTIGATIVE EXPERIMENT DURING THE INVESTIGATION OF THE ROAD ACCIDENT AND TACTICAL RECEPTIONS FOR THEIR ENSURING..... | 113 |
| Voinarovych A.B. COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE CHARACTERISTIC FEATURES BETWEEN THE CRIMINAL PROCESS OF THE CONTINENTAL LAW SYSTEM COUNTRIES AND UKRAINE..... | 117 |
| Ivanytskyi Ya.O. SOME TACTICAL ASPECTS OF A LAWYER'S TALK WITH DEFENDANT..... | 123 |
| Mamka H.M. RELIABILITY OF LEGAL PROCESS AS PRINCIPLE OF CRIMINAL PROCEEDINGS..... | 127 |
| Myroshnychenko T.M. GENERAL PRINCIPLES OF CRIMINAL PROCEEDINGS AS A GUARANTEE OF THE RIGHTS OF THE VICTIM IN THE COURSE OF REALIZATION CRIMINAL PROCEDURAL PROOF..... | 131 |
| Rusova O.L. STUDY OF HANDICRAFT RECORDINGS WHICH ARE BASED ON THE LATIN ALPHABET (BY THE EXAMPLE OF LATVIAN LANGUAGE)..... | 135 |

SECTION 11

JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

| | |
|---|-----|
| Biriukova A.M. THE DEFINITION OF THE TERM "LAWYER" IN LIGHT OF THE INTEGRATION PROCESSES OF SOCIAL DEVELOPMENT..... | 138 |
| Zaborovskiy V.V., Buletsa S.B., Lenher Ya.I. BANS IN THE PROFESSIONAL WORK OF A LAWYER..... | 143 |
| Kozak I.B. DESENSITIZATION OF CONFLICT COMMUNICATION IN THE TRIAL..... | 148 |
| Krushnitska O.V. ANTOPOSOCIOCULTURAL APPROACH TO DETERMINATION OF THE CONCEPT OF LEGAL AID..... | 152 |
| Turlova Yu.A. IMPLEMENTATION BY PROSECUTOR OF THE REPRESENTATION FUNCTION IN THE CONTEXT OF LEGISLATIVE CHANGES..... | 157 |
| Khotynska-Nor O.Z. DEONTOLOGICAL PRINCIPLES OF INTERACTION OF A LAWYER AND COURT IN THE PROCESS OF JUDICIAL PROCEDURE..... | 161 |

SECTION 12

INTERNATIONAL LAW

| | |
|--|-----|
| Hutnyk V.V. HARMONIZATION OF UKRAINIAN LEGISLATION IN THE FIELD OF THE RIGHT TO DEFENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS WITH THE STANDARDS OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT..... | 165 |
| Martseliak S.M. FINANCING OF THE PARLIAMENTARY ELECTION CAMPAIGN: FOREIGN EXPERIENCE AND UKRAINIAN PRACTICE..... | 169 |
| Chuienko V.I. FURTHER DEVELOPMENTS IN LEGAL REGULATION OF REFUGEES' STATUS IN THE EUROPEAN UNION..... | 176 |

SECTION 13

PHILOSOPHY OF LAW

| | |
|---|-----|
| Nesprava M.V. CHRISTIAN ONTOLOGY OF JUSTICE AS A KEY PHILOSOPHY AND LAW CATEGORY..... | 180 |
| Ctorozhuk D.A. GENESIS OF THE CONCEPT OF LEGAL PROGRESS: PHILOSOPHICAL AND LEGAL FRAMEWORKS..... | 185 |

РОЗДІЛ 8 АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 347.19(477)

АДМІНІСТРАТИВНИЙ ЗБІР ЯК СКЛАДНИК ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

ADMINISTRATIVE FEE AS A PARTIAL OF FINANCIAL-LEGAL REGULATION OF STATE REGISTRATION OF BUSINESS ENTITIES PURSUANT TO THE LEGISLATION OF SOME FOREIGN COUNTRIES

Литвиненко А.А.,
адвокат, партнер
АО «Литвиненко, Залеська і партнери»,
здобувач кафедри правового забезпечення господарської діяльності
Харківського національного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню особливостей правового регулювання справлення адміністративного збору під час державної реєстрації суб'єктів господарювання. Визначено правову природу адміністративного збору, який справляється під час державної реєстрації суб'єктів господарювання, як складника фінансово-правового регулювання в окремих зарубіжних країнах. Проводиться порівняльна характеристика законодавства деяких зарубіжних країн та законодавства України у цій сфері правовідносин.

Ключові слова: адміністративний збір, державна реєстрація, суб'єкт господарювання, фінансово-правове регулювання, закордонний досвід.

Статья посвящена исследованию особенностей правового регулирования взимания административного сбора во время государственной регистрации субъектов хозяйствования. Определена правовая природа административного сбора, который взимается во время государственной регистрации субъектов хозяйствования, как составляющей финансово-правового регулирования в отдельных зарубежных странах. Проводится сравнительная характеристика законодательства некоторых зарубежных стран и законодательства Украины в данной сфере правоотношений.

Ключевые слова: административный сбор, государственная регистрация, субъект хозяйствования, финансово-правовое регулирование, зарубежный опыт.

The article is devoted to the research of particularities of legal regulation of administrative fee collection as part of state registration of business entities. It is determined the legal nature of administrative fee that is collected during the state registration of business entities as the part of financial-legal regulation in some foreign countries. The comparative characteristics of the legislation of some foreign countries and the legislation of Ukraine in this sphere of legal relations are carried out.

Key words: administrative fee, state registration, business entity, financial-legal regulation, foreign practices.

Постановка проблеми. Розвиток ринкових економічних відносин та зростання привабливості ведення бізнесу суб'єктами господарювання вимагає наявності прозорої та чітко регламентованої процедури реєстрації бізнесу, внесення змін до відомостей щодо суб'єкта господарювання, які можуть виникати протягом життєвого циклу такого суб'єкта, а також реєстрації припинення суб'єктів господарювання за бажанням самого суб'єкта або у примусовому порядку. З огляду на те, що за проведення реєстраційних дій щодо суб'єктів господарювання справляється адміністративний збір, який зараховується до бюджетів у порядку, встановленому законодавством, вбачається, що такий адміністративний збір відноситься до доходів бюджету, що, відповідно до Бюджетного кодексу України, є неподатковими надходженнями. Наповнення державного бюджету завжди було і залишається надзвичайно актуальним

питанням будь-якої країни світу. Найголовнішим завданням фінансово-правового регулювання державної реєстрації суб'єктів господарювання є пошук балансу між інтересами держави та суб'єктів господарювання, встановлення такого адміністративного збору за проведення реєстраційних дій, який би покривав видатки держави на здійснення таких дій, був одним із джерел доходу державного та місцевих бюджетів та при цьому не був суттєвим фінансовим тягарем для суб'єкта господарювання. У зв'язку із цим дослідження зарубіжного досвіду є важливим з метою пошуку оптимальних варіантів справлення адміністративного збору, що можуть бути застосовані в Україні.

Стан дослідження. Слід відзначити, що це питання натепер не є належним чином вивченим на теоретичному рівні. Зокрема, окремі проблемні питання фінансово-правового регулювання діяль-

ності органів державної влади та інших суб'єктів владних повноважень розглядалися у працях таких науковців, як: О.М. Бандурка, Д.О. Білінський, Л.К. Воронова, О.П. Гетманець, О.О. Дмитрик, Ю.М. Жорнокуй, С.В. Запольський, Ю.О. Костенко, М.П. Кучерявенко, О.П. Орлюк, І.С. Криницький, Л.А. Савченко, Н.І. Химичева та інших. Різноманітні аспекти державної реєстрації суб'єктів господарювання на монографічному рівні вивчали: Н.В. Галіцина, О.О. Зоріна, Д.І. Іванов, Л.П. Котяш, А.С. Ластовецький, О.М. Тріхонюк, Г.З. Хафізова, П.П. Черевко, О.Г. Юшкевич та інші. Проте дослідження питань справлення адміністративного збору під час проведення реєстраційних дій щодо суб'єктів господарювання за законодавством деяких зарубіжних країн не проводилось. Отже, метою статті є проведення аналізу законодавства деяких зарубіжних країн, що стосується встановлення та стягнення адміністративного збору за проведення реєстраційних дій щодо суб'єктів господарювання, визначення особливостей адміністративного збору як складника фінансово-правового регулювання державної реєстрації суб'єктів господарювання.

Виклад основного матеріалу. Аналіз законодавства зарубіжних країн доводить той факт, що справлення адміністративного збору чи інших платежів, схожих із ним за правовою природою, має місце в багатьох зарубіжних юрисдикціях. Вказані платежі суттєво різняться за розміром, порядком сплати, а також їх спрямованістю, у зв'язку із чим розглянемо приклади окремих країн більш детально.

До першої групи варто віднести країни, за законодавством яких адміністративний збір за проведення реєстраційних дій щодо суб'єктів господарювання здійснюється відповідно до податкового законодавства.

Наприклад, ст. 3 Федерального закону Російської Федерації від 8 серпня 2001 року № 129-ФЗ «Про державну реєстрацію юридичних осіб та індивідуальних підприємств» встановлює, що за державну реєстрацію сплачується державне мито відповідно до законодавства про податки та збори [1]. Стаття 333.33 Податкового кодексу Російської Федерації (частина друга) від 5 серпня 2000 року № 117-ФЗ передбачає сплату державного мита, зокрема за державну реєстрацію юридичної особи, за винятком державної реєстрації ліквідації юридичних осіб, державної реєстрації політичних партій та регіональних відділень політичних партій, державної реєстрації всеросійських громадських організацій інвалідів та відділень, що є їх структурним утворенням, – 4000 рублів; за державну реєстрацію змін, що вносяться до установчих документів юридичної особи, а також за державну реєстрацію ліквідації юридичної особи, за винятком випадків, коли ліквідація юридичної особи проводиться в порядку застосування процедури банкрутства – 800 рублів тощо [2].

Аналогічні збори стягуються й під час реєстрації суб'єктів господарювання в Республіці Білорусь. Так, відповідно до п. 6 Положення про державну реєстрацію суб'єктів господарювання, затвердженого Декретом Президента Республіки Білорусь від

16 січня 2009 року № 1 «Про державну реєстрацію та ліквідацію (припинення діяльності) суб'єктів господарювання», за державну реєстрацію комерційних та некомерційних організацій, індивідуальних підприємств, змін та (або) доповнень, що вносяться до статутів юридичних осіб (засновницькі договори – для комерційних організацій, що діють тільки на основі засновницьких договорів), змін, що вносяться до свідоцтв про державну реєстрацію індивідуальних підприємств, видачу дублікату свідоцтва про державну реєстрацію стягується державне мито у випадках та розмірах, встановлених законодавчими актами. Стягування інших платежів за здійснення державної реєстрації не допускається [3]. При цьому додатком № 22 до Податкового кодексу Республіки Білорусь (Особлива частина) від 29 грудня 2009 року № 71-3 встановлюються такі розміри мита у сфері державної реєстрації: 1) за державну реєстрацію комерційних організацій (за винятком комерційних організацій, в яких кількість засновників-інвалідів перевищує 50 відсотків, комерційної організації, що створюється організацією ветеранів, товариством інвалідів, а також селянського (фермерського) господарства) – 1 базова величина; 2) за державну реєстрацію комерційної організації, в якій кількість засновників-інвалідів перевищує 50 відсотків, комерційної організації, що створюється організацією ветеранів, товариством інвалідів, а також селянського (фермерського) господарства – 0,8 базової величини тощо [4].

Аналогічні приписи містяться і в Законі Республіки Казахстан «Про державну реєстрацію юридичних осіб і облікової реєстрації філій і представництв» від 17 квітня 1995 року № 2198: під час державної реєстрації (перереєстрації), державної реєстрації припинення діяльності юридичних осіб, облікової реєстрації (перереєстрації), зняття з облікової реєстрації їх філіалів (представництв) стягується реєстраційний збір у порядку, визначеному Кодексом Республіки Казахстан «Про податки та інші обов'язкові платежі до бюджету» (Податковим кодексом) [5].

Відповідно до ст. 5 Закону Австралії про корпорації (мити) 2001 року – *Corporation (Fees) Act 2001* – мито, що стягується за проведення реєстраційних дій щодо суб'єктів господарювання, прирівнюється до податків [6].

Другу групу країн складають країни, в яких адміністративний збір за проведення реєстраційних дій щодо суб'єктів господарювання сплачується до державних або місцевих бюджетів, при цьому порядок такої сплати регулюється не податковим законодавством, а іншими, як правило, спеціальними нормативно-правовими актами у сфері державної реєстрації суб'єктів господарювання.

Так, у Законі Республіки Вірменія «Про державну реєстрацію юридичних осіб» від 26 квітня 2001 року № ЗР-169 передбачається, що за державну реєстрацію юридичних осіб і приватних підприємств, державну реєстрацію змін у статуті юридичних осіб, видачу нових свідоцтв про державну реєстрацію

замість втрачених, облік відокремлених підрозділів та установ юридичних осіб, а також користування відомостями Єдиного державного реєстру стягується мито в порядку та в розмірах, встановлених Законом Республіки Вірменія «Про державне мито» [7]. Відповідно до Закону Республіки Вірменія «Про державне мито» від 10 січня 1998 року № ЗР-186 державне мито за своєю правовою природою є передбаченим законом обов'язковим платежем за встановлені послуги, які надаються органами державної влади, що сплачується до державного бюджету Республіки Вірменія та (або) муніципальних бюджетів [8]. Аналогічні положення містяться в Законі Азербайджанської Республіки «Про державну реєстрацію і державний реєстр юридичних осіб» від 12 грудня 2003 року № 560-ІІQ [9].

За законодавством Республіки Кіпр вчинення реєстраційних дій щодо компаній супроводжується справленням адміністративних та гербових зборів, що сплачуються реєстратору, проте підлягають передачі реєстратором до Республіканської казни, що передбачається ст. 364 Закону про компанії 2012 року – *The Companies Law 2012* [10].

У Великій Британії реєстраційні дії щодо суб'єктів господарювання також супроводжуються сплатою відповідних зборів – *fees*. Відповідно до ст. 1063 Закону про компанії 2006 року – *Companies Act 2006* – Державним секретарем можуть встановлюватися положення, що передбачають сплату реєстратору зборів за виконання будь-якої із функцій реєстратора чи за надання реєстратором послуг, пов'язаних із виконанням ним своїх функцій. Зокрема, збори можуть стягуватися за отримання документів, переданих реєстратору, за перевірку чи надання копій документів, що знаходяться у реєстратора. Отримані кошти перераховуються реєстратором до Консолідованого фонду – *the Consolidated Fund* – загального банківського рахунку уряду Англії, розпорядження яким здійснює Палата громад [11]. За своєю суттю цей фонд слід вважати централізованим фондом публічних грошових коштів. Крім того, у Великій Британії є чинним Положення про компанії (збори) 2004 року – *The Companies (Fees) Regulations 2004*, відповідно до якого встановлюються збори, що сплачуються за проведення різноманітних реєстраційних дій [12].

Аналогічна ситуація щодо сплати збору за проведення реєстраційних дій щодо суб'єктів господарювання має місце у Спеціальному адміністративному районі Гонконг. Відповідно до Закону про компанії № 28 2012 року – *Companies Ordinance No. 28 of 2012* – плата за вчинення реєстраційних дій та надання реєстраційних послуг визначається центральним органом влади у сфері фінансів, однак сплачується безпосередньо реєстратору. При цьому плата, отримана реєстратором, перераховується до так званого *the general revenue* – загального публічного рахунку органів державної влади, що за своєю правовою природою є централізованим фондом публічних грошових коштів [13].

Незважаючи на різницю у правовому регулюванні (податкове чи спеціальне законодавство у сфері

сплати державного мита), у вищевказаних країнах адміністративні збори, справлені за вчинення реєстраційних дій щодо суб'єктів господарювання, надходять до бюджетів різних рівнів або до інших централізованих фондів публічних грошових коштів.

При цьому в країнах наступної групи стягнення адміністративних зборів у процесі вчинення реєстраційних дій щодо суб'єктів господарювання регулюється спеціальними нормативно-правовими актами в сфері державної реєстрації, а спрямовуються ці кошти на рахунки органів, організацій чи установ, що проводять реєстраційні дії, а не до централізованих фондів публічних грошових коштів.

Відповідно до Закону Грузії «Про публічний реєстр» від 19 грудня 2008 року № 820-ІІс збори за проведення реєстраційних дій щодо суб'єктів господарювання сплачуються безпосередньо Національному агентству публічного реєстру – органу, що здійснює ведення публічного реєстру суб'єктів господарювання, який є юридичною особою публічного права, що діє в сфері управління Міністерства юстиції Грузії. Такий збір вважається платою за надані агентством послуги, при цьому розмір плати встановлюється урядом Грузії [14].

Аналогічну правову природу мають реєстраційні збори у сфері реєстрації суб'єктів господарювання і в Японії. Відповідно до ст. 13 Закону про комерційну реєстрацію від 9 липня 1963 року № 125 розмір мита за реєстраційні дії чи за отримання інформації із реєстрів щодо суб'єктів господарювання встановлюється відповідним наказом Уряду, при цьому до уваги беруться всі обставини, що можуть впливати на його розмір, як-то середній розмір цін, фактичні витрати, пов'язані з проведенням реєстраційних дій тощо. Плата здійснюється реєстраційному органу, перерахування ж грошових коштів до бюджетів чи до будь-яких інших централізованих фондів публічних грошових коштів не передбачається [15].

Окрім вищевказаних груп країн, також можна виділити і країни зі «змішаною правовою природою» адміністративного збору за вчинення реєстраційних дій щодо суб'єктів господарювання.

Так, в Естонській Республіці діє Закон про державне мито від 10 грудня 2014 року – *State Fees Act*, відповідно до якого визначається порядок сплати державного мита, зокрема й за вчинення реєстраційних дій у комерційному реєстрі та реєстрі некомерційних організацій. Це мито може спрямовуватися як до державного чи місцевого бюджетів, так і до бюджету органа, що вчиняє реєстраційні дії [16]. Таким чином, мито за законодавством цієї країни формує як дохід реєстраційного органа, так і є надходженням до централізованих фондів публічних грошових коштів.

Слід відзначити, що відповідно до чинної редакції Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 15 травня 2003 року № 755-ІV Україну також можна віднести до країн зі «змішаною правовою природою» адміністративного збору [17]. Так, ст. 37 цього Закону передбачається, що адміні-

стративний збір за державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців зараховується до бюджетів у порядку, встановленому Бюджетним кодексом України. Фінансове забезпечення державних реєстраторів (крім приватних нотаріусів та акредитованих суб'єктів) здійснюється за рахунок коштів державного і місцевих бюджетів. Фінансове ж забезпечення приватних нотаріусів та акредитованих суб'єктів здійснюється за рахунок 60 відсотків коштів адміністративного збору, що залишається у приватних нотаріусів або акредитованих суб'єктів, які здійснили державну реєстрацію. Таким чином, з одного боку, Україна відноситься до країн першої групи, в яких адміністративний збір за проведення реєстраційних дій щодо суб'єктів господарювання є різновидом неподаткових надходжень бюджетів всіх рівнів, а з іншого – такий адміністративний збір використовується для оплати послуг певної групи державних реєстраторів, тобто фактично є платою за надані ними послуги з державної реєстрації.

Висновки. Підсумовуючи проведене дослідження, можна зробити такі висновки: 1) у переважній більшості розглянутих країн світу, що знахо-

дяться на різному рівні соціального та економічного розвитку, адміністративні збори за проведення реєстраційних дій щодо суб'єктів господарювання, відносяться до неподаткових надходжень бюджетів різних рівнів; 2) правове регулювання справлення адміністративного збору за проведення реєстраційних дій щодо суб'єктів господарювання в таких країнах здійснюється як податковим законодавством, так і спеціальним законодавством у сфері державної реєстрації чи справлення державного мита; 3) у деяких країнах адміністративний збір хоча й визначається та закріплюється на рівні нормативно-правових актів як загальнообов'язковий платіж, зараховується на рахунок органа, установи чи організації, що безпосередньо здійснює реєстраційні дії; 4) Україна та Естонська Республіка являють собою приклад країн зі «змішаною правовою природою» адміністративного збору за проведення реєстраційних дій щодо суб'єктів господарювання, який частково є джерелом наповнення бюджетів усіх рівнів, а частково є джерелом доходу конкретного суб'єкта державної реєстрації у випадках, визначених законодавством кожної країни.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей: Федеральный закон от 08.08.2001 № 129-ФЗ. / База данных «Консультант Плюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_32881/ffe33d2238b4ccc26b38ebfc392cdd689adb0fea/.
2. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая): Федеральный закон от 05.08.2000 № 117-ФЗ. // База данных «Консультант Плюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28165/7f6aa2a30ed6bc4b39a5890e07c7494d9c278b8ea/#dst1027.
3. Положення про державну реєстрацію суб'єктів господарювання: Декрет Президента Республіки Білорусь від 16.01.2009 № 1. URL: <http://www.pravo.by/document/?guid=3871&p0=Pd0900001>.
4. Додаток № 22 до Податкового кодексу Республіки Білорусь (Особлива частина): кодекс від 29.12.2009 № 71-37. URL: <http://www.nalog.gov.by/ru/application22/>.
5. О государственной регистрации юридических лиц и учётной регистрации филиалов и представительств: закон Республики Казахстан от 17.04.1995 № 2198. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1003592#pos=5;-184.
6. Corporation (Fees) Act 2001 // Federal Register of Legislation. Australian Government. URL: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2010C00525>.
7. О государственной регистрации юридических лиц: закон Республики Армения от 26.04.2001 № 3P-169. URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1281&lang=rus>.
8. О государственной пошлине: закон Республики Армения от 10.01.1998 № 3P-186. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3016.
9. О государственной регистрации и государственном реестре юридических лиц от 12.12.2003 № 560-IIQ. URL: <http://www.icnl.org/research/library/files/Azerbaijan/lawreg.pdf>.
10. The Companies Law, September of 2012. URL: <https://www.ciba-cy.org/download/the-companies-law-cap-113/>.
11. Companies Act 2006. / United Kingdom Legislation. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/resources>.
12. The Companies (Fees) Regulations 2004. / United Kingdom Legislation. URL: <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2004/2621/made>.
13. Companies Ordinance № 28 of 2012. URL: https://www.cr.gov.hk/en/companies_ordinance/docs/full-e.pdf.
14. О публичном реестре: закон Грузии от 19.12.2008 № 820-Ilc. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/20560?publication=15>.
15. Commercial Registration Act № 125 of July 9, 1963. / Japanese Law Translation. URL: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=1863&vm=2&re=02>.
16. State Fees Act of December 10, 2014. URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/516032018002/consolide>.
17. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.05.2003 № 755-IV // База даних «Законодавство України». / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/755-15>.

ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СИСТЕМИ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЦИВІЛЬНОЮ АВІАЦІЄЮ В УКРАЇНІ

WAYS OF IMPROVING INFORMATION SUPPORT OF THE STATE CONTROL SYSTEM BY THE CIVIL AVIATION IN UKRAINE

Москаленко С.І.

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри менеджменту, економіки,
права та туризму льотної академії
Національного авіаційного університету*

Стаття присвячена аналізу вдосконалення інформаційного забезпечення державного контролю в галузі цивільної авіації. Проаналізовано національне законодавство, спеціальну, юридичну літературу та запропоновано удосконалення державного регулювання цивільної авіації шляхом запровадження спеціальних баз даних.

Ключові слова: інформаційний простір, інформаційні бази, державний контроль, цивільна авіація, авіаційна безпека, адміністративне правопорушення.

Статья посвящена анализу совершенствования информационного обеспечения государственного контроля в области гражданской авиации. Проанализированы национальное законодательство, специальная, юридическая литература и предложено усовершенствование государственного регулирования гражданской авиации путем введения специальных баз данных.

Ключевые слова: информационное пространство, информационные базы, государственный контроль, гражданская авиация, авиационная безопасность, административное правонарушение.

The article is devoted to the analysis of improvement of information support of state control in the field of civil aviation. The analysis of national legislation, special law literature was made, and the improvement of state regulation of civil aviation through the introduction of special databases was proposed.

Key words: information space, information bases, state control, civil aviation, aviation security, administrative offenses.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку Української держави пріоритетним завданням є вдосконалення законодавства, зокрема реформування адміністративно-правового регулювання у сфері авіаційної безпеки. Важливим для удосконалення державного контролю в галузі цивільної авіації є інформаційне забезпечення та удосконалення державного контролю в галузі цивільної авіації.

Стан опрацювання. Окремі аспекти формування єдиного інформаційного простору України тією чи іншою мірою висвітлювались у роботах українських і зарубіжних учених-адміністративістів: В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяка, В.М. Брижко, О.А. Банчука, А.М. Гулеміна, С.Ф. Гуцу, Є.В. Додіна, В.Л. Ортинського, О.І. Остапенка, І.М. Пахомова, А.А. Пухтецької, В.С. Цимбалюка, Ю.С. Шемшученка, Х.П. Ярмакі та інших.

Метою статті є дослідження шляхів удосконалення інформаційного забезпечення в галузі цивільної авіації.

Вклад основного матеріалу. Інформаційний простір існує в усіх без винятку країнах світу. Аналіз авіаційного законодавства призвів до висновку, що питання інформативного забезпечення авіаційної галузі в правовій літературі майже не досліджувалось. Кількість правопорушень в авіаційній галузі натеper постійно збільшується.

На сьогодні інформаційне середовище є необхідною передумовою забезпечення державного контролю в будь-якій сфері людської діяльності. Інформаційна комунікативна система постійно трансформується.

В Україні сфера правового регулювання інформаційної безпеки перебуває на етапі становлення, що проходить, з одного боку, у взаємозв'язку з розвитком правового феномена інформаційної та національної безпеки, а з іншого – під впливом тенденцій становлення інформаційного права та загальних тенденцій розвитку правової системи України.

Так, вітчизняні науковці-правники протягом останнього десятиліття досить активно порушують проблеми забезпечення інформаційної безпеки як на концептуальному рівні, так і стосовно окремих суб'єктів або видів діяльності. Однак галузі знань про інформаційну безпеку нині все ще бракує системності, комплексності, сформованості адекватних методологічних засад досліджень. Вочевидь, наукова правова думка має неоціненне значення для подальшого розвитку суспільства, проте ознак прагматичності вона набуває лише із втіленням її у відповідних правових формах, необхідних для правового регулювання, основною з яких для України (як країни романо-германської правової сім'ї) є нормативно-правовий акт.

Прикладом цьому є Доктрина інформаційної безпеки України, затверджена Указом Президента України від 25 лютого 2017 року № 47/2017. Доктриною окреслена досить вдала модель загального сприйняття інформаційної безпеки, згідно з якою вона водночас має властивості окремої сфери національної безпеки і складника кожної з її сфер. Така модель прийнятна для використання в будь-якій сфері, зокрема в авіаційній [1].

Так, на думку О.О. Золотар, інформаційна безпека цивільної авіації – це суспільні відносини, що визначають можливість постійного й ефективного функціонування цивільної авіації з метою дотримання і реалізації інтересів людини, суспільства, держави, міжнародного співтовариства шляхом своєчасного виявлення, запобігання і нейтралізації реальних і потенційних загроз інформаційним відносинам у цивільній авіації [2, с. 3]. Варто зазначити, що забезпечення інформаційної безпеки в цивільній авіації було визнано глобальною проблемою сучасності відповідно до Резолюції 54/49 ООН «Досягнення у сфері інформатизації і телекомунікацій в контексті міжнародної безпеки» від 1 грудня 1999 р. [3].

Україна після отримання незалежності в 1991 р. почала формувати власне інформаційне законодавство. Необхідно відзначити, що нова інформаційна епоха, демократичні принципи, які проголошені в пострадянських державах, передбачають, що громадянин як основний учасник державних процесів має бути досить поінформованим для здійснення контролю над владною політикою. На сьогодні в Україні розроблене та прийняте відповідне законодавство в сфері інформації. Крім того, ст. 32 Конституції України проголошено, що «кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір» [4]. Стаття 2 Закону України «Про інформацію» наголошує на основних принципах інформаційних відносин: «гарантованість права на інформацію; відкритість, доступність інформації, свобода обміну інформацією; достовірність і повнота інформації; свобода вираження поглядів і переконань; правомірність одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації» [5]. Згідно із Законом основними видами інформації є: інформація про фізичну особу; інформація довідково-енциклопедичного характеру; інформація про стан довкілля (екологічна інформація); інформація про товар (роботу, послугу); науково-технічна інформація; податкова інформація; правова інформація; статистична інформація; соціологічна інформація. Найбільш поширеною і важливою є статистична інформація. Така інформація є офіційно документованою державною інформацією, що дає кількісну характеристику подій та явищ, які відбуваються в економічній, соціальній, культурній та інших сферах життя суспільства України. Такий вид інформації підлягає відкритому, систематичному опублікуванню. Крім того, в Україні забезпечується відкритий доступ громадян, наукових закладів та інших заінтересованих організацій до неопублікованих статистичних даних, які не підпадають під дію обмежень, встановлених законом про інформацію.

Варто зазначити, що інформаційно-комунікативна система України перебуває у стані трансформації.

На підставі аналізу юридичної літератури, національного законодавства, міжнародних, авіаційних актів зроблено висновок, що ознаками в галузі цивільної авіації є: 1) відповідність інформаційного

простору міжнародним вимогам; 2) інформація має авіаційну спрямованість; 3) призначенням інформації є забезпечення безпеки.

Базовим у сфері формування єдиного інформаційного простору України є Закон від 05.07.1994 р. № 80/94-ВР «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах». Так, у ст. 1 Закону закріплені основний понятійний апарат в інформаційній сфері: виток інформації, володілець інформації, власник системи, доступ до інформації в системі, захист інформації в системі, знищення інформації в системі, інформаційна (автоматизована) система, комплексна система захисту інформації [6].

Натепер інформаційне забезпечення є передумовою належного забезпечення державного контролю в будь-якій сфері людської діяльності. Інформаційне забезпечення необхідне для ефективного здійснення контролю та протидії правопорушень у будь-якій сфері діяльності.

Прикладом інформаційного простору в Україні є Закон України від 22.12.2005 р. № 3262-IV «Про доступ до судових рішень», що передбачає формування єдиного інформаційного простору у судовій системі країни [7]. Так, єдиний інформаційний простір судів загальної юрисдикції становить сукупність баз і банків даних, технологій їх ведення та використання, інформаційно-телекомунікаційних систем і мереж, що функціонують на основі єдиних принципів і загальних правил, що забезпечують інформаційну взаємодію Верховного Суду України, судів загальної юрисдикції, спеціалізованих судів, органів суддівського співтовариства і системи Державної судової адміністрації України. Зазначене здійснюється у контексті Єдиного державного реєстру судових рішень (Автоматизована система збирання, зберігання, захисту, обліку, пошуку та надання електронних копій судових рішень) [348].

Саме наявність інформаційного середовища дасть змогу органам здійснення державного контролю та громадськості поєднувати зусилля для протидії з правопорушеннями в авіаційній галузі та сприяти тиме вдосконаленню чинного законодавства.

Важливим є забезпечення громадськості інформацією. Так, на сьогодні велику небезпеку в авіації являють окремі категорії пасажирів.

Саме тому актуальним є створення єдиної бази адміністративних правопорушень у сфері цивільної авіації. Варто зазначити, що актуальність створення такої бази полягає в тому, що вона дасть змогу виявляти значно більшу кількість правопорушень, систематизувати їх та вчасно проводити профілактичні заходи. Варто підкреслити, що зазначена база може бути створена у формі комп'ютерної програми. Вона об'єднає всі проступки в галузі цивільної авіації та дасть змогу більше впроваджувати науковий підхід, проводити на належному рівні аналіз скоєних правопорушень, планувати перелік перевірок у наступному періоді (році, місяці, кварталі), з наділенням Державної авіаційної служби України повноваженнями щодо її функціонування. Необхідним є врахування у зазначеній базі авіаційних підпри-

емств, що перевірялися раніше. Така інформаційна база дасть змогу удосконалити державний контроль в авіаційній галузі.

Доступ до зазначених баз мусять мати правоохоронні органи, в передбачених законодавством випадках – представники громадських організацій.

Крім того, важливим для суб'єктів авіаційних підприємств, авіаперевізників є наявність інформації про пасажирів, що раніше порушували встановлений порядок, правила авіаційної безпеки тощо. Зазначена інформація дасть змогу в майбутньому попередити адміністративні та кримінальні правопорушення, виявляти потенційно небезпечних ймовірних порушників, розробляти більш дієві заходи авіаційної безпеки. Тому вважаємо необхідним створення бази пасажирів, що раніше вчиняли проступки в галузі авіації, з покладанням обов'язку її ведення на Державну авіаційну службу України.

На сьогодні українське законодавство наближається до європейських стандартів. Тому важливим є забезпечення права кожного громадянина на отримання достатнього рівня інформації. Саме тому важливим є інформування громадськості про стан безпеки, кількість аварій, що сталися минулого року. Зазначені дані можуть систематично відображатися на офіційному електронному ресурсі. Вони можуть бути класифіковані по суб'єктах авіаційної діяльності.

Аналіз юридичної літератури привів до висновку про необхідність державного контролю щодо виконання польотів безпілотними літальними апаратами. Для належного здійснення такого контролю необхідним є, насамперед, його інформаційне забезпечення. Інформаційне забезпечення БПЛА можливе в формі комп'ютерної програми, бази даних. Обов'язок ведення бази необхідно покласти на Державну авіаційну службу України. До зазначеної програми варто заносити дані щодо: безпілотних літальних апаратів, їх ваги, власників, місця реєстрації, використання.

Варто зазначити, що стан інформаційно-комунікативної системи, національного інформаційного простору України зумовлює потребу цілісного нормативно-правового поля, продуманої стратегії розвитку та захисту інформаційної сфери, забезпечення інформаційних прав і свобод громадян і суспільства у цілому. На часі необхідність розроблення Доктрини інформаційної безпеки України, відповідно до якої та Концепції національної безпеки, має вибудуватись законодавство в інформаційній сфері.

Висновки. Нині інформаційне забезпечення є передумовою належного забезпечення державного контролю в будь-якій сфері людської діяльності. Інформаційне забезпечення необхідне для ефективного здійснення контролю та протидії правопорушень у будь-якій галузі.

Наголошено, що на сьогодні велику небезпеку в авіації являють окремі категорії пасажирів. Тому актуальним є створення єдиної бази адміністративних правопорушень у сфері цивільної авіації. Варто зазначити, що актуальність створення такої бази полягає в тому, що вона дасть змогу виявляти значно більшу кількість правопорушень, систематизувати їх та вчасно проводити профілактичні заходи. Варто відзначити, що зазначена база може бути створена у формі комп'ютерної програми. Вона об'єднає всі проступки у галузі цивільної авіації та дасть змогу більше впроваджувати науковий підхід, проводити на належному рівні аналіз скоєних правопорушень, планувати перелік перевірок у наступному періоді (році, місяці, кварталі), з наділенням Державної авіаційної служби України повноваженнями щодо її функціонування. Необхідним є врахування у зазначеній базі авіаційних підприємств, що перевірялися раніше. Така інформаційна база дасть змогу удосконалити державний контроль в авіаційній галузі.

Доступ до зазначених баз мусять мати правоохоронні органи, в передбачених законодавством випадках – представники громадських організацій.

Нині українське законодавство наближається до європейських стандартів. Тому важливим є забезпечення права кожного громадянина на отримання достатнього рівня інформації. Саме тому важливим є інформування громадськості про стан безпеки, кількість аварій, що сталися минулого року. Зазначені дані можуть систематично відображатися на офіційному електронному ресурсі. Вони можуть бути класифіковані по суб'єктах авіаційної діяльності.

Аналіз юридичної літератури привів до висновку про необхідність державного контролю щодо виконання польотів безпілотними літальними апаратами. Для належного здійснення такого контролю необхідним є, насамперед, його інформаційне забезпечення. Інформаційне забезпечення БПЛА можливе у формі комп'ютерної програми, бази даних. Обов'язок ведення бази необхідно покласти на Державну авіаційну службу України. До зазначеної програми варто заносити дані щодо: безпілотних літальних апаратів, їх ваги, власників, місця реєстрації, використання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про Доктрину інформаційної безпеки України». Затверджено Указом Президента України від 25 лютого 2017 року № 47/2017. Станом на 17.07.2018 р. Інформаційний ресурс. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/47/2017>.
2. Золотар О.О. Правова охорона як складник інформаційної безпеки цивільної авіації: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.07. К.: Б.в., 2010. 22 с.
3. Достижения в сфере информатизации и телекоммуникаций в контексте международной безопасности. Резолюция 60/45, принята Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 8 декабря 2005 г. № 60/45. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show>.
4. Конституція України; Конституція, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Зі змінами станом на 30.09.2016 р. / Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30. Ст. 141
5. «Про інформацію»: Закон України від 02.10.1992 р., № 2657-XII. Із змінами станом на 06.12.2016 р. / Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1992. № 48. Ст. 650.
6. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах України: Закон України № 80/94-ВР в редакції від 19.09.2014 р. / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994. № 31. Ст. 286.
7. Про доступ до судових рішень: Закон України 22.12.2005 № 3262-IV із змінами станом на 03.10.2017 р. / Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2006. № 15. Ст. 128.

ВІЙСЬКОВО-АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОВІ НОРМИ: ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ

MILITARY-ADMINISTRATIVE LEGAL NORMS: CONCEPT AND FEATURES

Пашинський В.Й.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри адміністративного
права юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

У статті розглядається значення адміністративно-правових норм, які регулюють сферу оборони для адміністративно-правового забезпечення оборони держави. Обґрунтовується позиція щодо виділення окремої групи однорідних військово-адміністративних правових норм, які регулюють сферу оборони. Досліджено особливості військово-адміністративних правових норм

Ключові слова: оборона держави, адміністративно-правове забезпечення оборони, адміністративно-правові відносини у сфері оборони, військово-адміністративні правовідносини, адміністративно-правові норми, військово-адміністративні правові норми.

В статье рассматривается значение административно-правовых норм, регулирующих сферу обороны для административно-правового обеспечения обороны государства. Обосновывается позиция о выделении отдельной группы военно-административных правовых норм, регулирующих сферу обороны. Исследованы особенности военно-административных правовых норм.

Ключевые слова: оборона государства, административно-правовое обеспечение обороны, административно-правовые отношения в сфере обороны государства, военно-административные правоотношения, административно-правовые нормы, военно-административные правовые нормы.

The article considers the importance of administrative-legal norms regulating the sphere of defense for the administrative-legal provision of state defense. The position on the allocation of a separate group of uniform military-administrative legal norms regulating the sphere of defense is substantiated. The features of military-administrative legal norms are investigated.

Key words: defense of the state, administrative-legal support of defense, administrative-legal relations in the sphere of state defense, military-administrative legal relations, administrative-legal norms, military-administrative legal norms.

Постановка проблеми. Для повного і всебічного наукового дослідження проблем адміністративно-правового забезпечення оборони важливе значення має розгляд його структурних елементів, до яких належать і норми адміністративного права. Адміністративно-правові норми відіграють важливу роль у регулюванні суспільних відносин у сфері оборони держави. Завдяки адміністративним нормам здійснюється правовий вплив на суспільні відносини у сфері оборони, виникають правовідносини у сфері оборони, формується система військово-адміністративного законодавства. Разом з тим в умовах активного розвитку суспільних відносин у сфері оборони питанням дослідження сутності та особливостей окремої групи адміністративно-правових норм, що регулюють сферу оборони держави, у вітчизняній юридичній науці досі не приділяється належної уваги. Особливо гостро постає це питання в умовах проведення оборонної реформи, одним із завдань якої є створення ефективної системи військово-адміністративного законодавства.

Аналіз досліджень і публікацій. Дослідженню питань адміністративно-правових відносин та адміністративно-правових норм, що регулюють сферу публічного управління, присвячена значна кількість наукових праць. Серед них слід виділити наукові пошуки таких учених, як: В.Б. Авер'янов, В.В. Богуцький, Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук,

В.К. Колпаков, Т.О. Коломоєць, О.В. Кузьменко, О.І. Харитонova та ін.

Окремі аспекти адміністративно-правових відносин та адміністративно-правових норм, які регулюють сферу національної безпеки, військової безпеки й оборони держави, розглядали: П.П. Богуцький, В.М. Корякін, В.А. Ліпкан, Г.В. Новицький, В.І. Німченко, М.М. Прохоренко, В.В. Сокурено, В.В. Чумак та ін.

Разом з тим питання щодо поняття та особливостей військово-адміністративних правових норм, їх значення для адміністративно-правового забезпечення оборони держави у вітчизняній юридичній науці досі не досліджувалися.

Мета статті – розглянути поняття та особливості окремої групи однорідних адміністративних (військово-адміністративних) правових норм, які регулюють сферу оборони.

Виклад основного матеріалу. Дослідження проблем оборони держави як багатогранного державно-правового явища, окремої сфери суспільних відносин та публічного управління, особливостей її адміністративно-правового забезпечення доцільно проводити також крізь призму правових норм, якими регулюються суспільні відносини у зазначеній сфері. Відносини у сфері оборони держави як окремо визначеній сфері публічного управління регулюються нормами адміністративного права,

головне призначення яких –забезпечити детальне та точне нормативне регулювання суспільних відносин. Адміністративно-правовою наукою адміністративно-правова норма розглядається як обов'язкове правило поведінки, що встановлене й охороняється державою, метою якого є регулювання суспільних відносин, що виникають, змінюються і припиняються у сфері публічного управління [1, с. 47].

Для ефективного адміністративно-правового забезпечення оборони держави надзвичайно важливе значення має наявність відповідних адміністративно-правових норм, якими регулюються суспільні відносини у сфері оборони, які складають систему військово-адміністративного законодавства (військового законодавства). Як зазначають В.І. Німченко та В.В. Чумак, нині ми маємо досить розгалужену систему військового законодавства, що включає спеціальні правові норми, які регулюють суспільні відносини, що виникають у військових формуваннях як у організації, призначення якої – ведення збройної боротьби. На переконання вчених, такі норми можна назвати військово-правовими або нормами військового права [2, с. 82–84].

У цілому підтримуючи зазначену позицію, тільки зауважимо, що, на нашу думку, в Україні склалася система однорідних правових норм, які регулюють не тільки суспільні відносини, пов'язані з діяльністю військових формувань (сил оборони), а загалом суспільні відносини у сфері публічного управління обороною держави. Поведінка суб'єктів правовідносин у сфері оборони, суб'єктів адміністративно-правового забезпечення оборони держави, на нашу думку, регулюється групою однорідних адміністративно-правових норм, які можна назвати військово-адміністративними або нормами військово-адміністративного законодавства.

Слід наголосити, що адміністративно-правове забезпечення оборони держави пов'язане з постійним правовим впливом на суспільні відносини за допомогою відповідних адміністративно-правових (військово-адміністративних) норм. А реалізація військово-адміністративних правовідносин (адміністративно-правових відносин у сфері оборони держави) нерозривно пов'язана із наявністю правових норм, якими врегульовані суспільні відносини у цій сфері публічного державного управління, визначаються права, обов'язки і відповідальність суб'єктів забезпечення оборони. Адже правові відносини у сфері публічного управління обороною, як і правові відносини у будь-якій галузі публічного права взагалі, а отже і в галузі адміністративного права зокрема, виникають, змінюються та припиняються тільки на підставі (за умови наявності) правових норм, що містяться в актах законодавства [3, с. 22]. Закріплені у адміністративно-правових нормах права, обов'язки та відповідальність суб'єктів адміністративно-правового забезпечення оборони безпосередньо породжують правові відносини і реалізуються через них.

Наявність військово-адміністративних правових норм, якими регулюються суспільні відносини у сфері оборони держави, та наявність відповід-

них актів військово-адміністративного законодавства, де ці норми закріплені, і на основі яких здійснюється публічне управління обороною, виступає невід'ємним елементом структури адміністративно-правового забезпечення оборони держави. При цьому військово-адміністративні норми не тільки виконують регулятивну функцію у сфері оборони, тобто вони спрямовані на упорядкування, організацію та удосконалення суспільних відносин, які складаються у сфері публічного управління обороною держави та породжують військово-адміністративні правовідносини. Застосування військово-адміністративних норм також забезпечує правореалізацію, охорону і захист суспільних відносин у сфері публічного управління обороною. При цьому між правовою нормою, що встановлена актом адміністративного законодавства, та адміністративно-правовими відносинами існує нерозривний причинний зв'язок. Саме у адміністративно-правових відносинах досягається мета правової норми, проявляється її реальна сила та ефективність щодо регулювання суспільних відносин у сфері оборони держави [3, с. 22].

Військово-адміністративна норма як норма адміністративного права являє собою закріплене у джерелах права і відтворюване в поведінці суб'єктів права правило загального характеру, що визначає стандарт належної чи дозволеної поведінки або наслідки його порушення у сфері оборони держави, ефективна дія якого забезпечується державою [4, с. 129].

До цього часу серед учених, які досліджували сферу військової діяльності держави, панувала думка, що військово-правові норми закріплюють обов'язкові вимоги держави до будівництва та організації військових формувань, регулюють життя, побут та бойову підготовку військ. Військово-правовими нормами регулюються в мирний і воєнний час суспільні відносини, які пов'язані з управлінням збройними формуваннями, їх застосуванням, бойовим та оперативним використанням у збройній боротьбі, залученням до вирішення проблем, пов'язаних із застосуванням правового режиму надзвичайного стану, комплектуванням, проходженням військової служби різними категоріями військовослужбовців, матеріально-технічним постачанням, регламентацією діяльності у складі миротворчих сил міжнародних організацій тощо [2, с. 82–84].

На наше переконання, військово-адміністративні правові норми слід розглядати більш широко як групу однорідних адміністративних правових норм, які встановлені та санкціоновані державою і визначають правила поведінки всіх суб'єктів забезпечення оборони, а не тільки питання управління спеціальними суб'єктами забезпечення оборони, на які безпосередньо покладено завдання забезпечення оборони держави, до яких належать ЗС України та інші військові формування, що складають основу сил оборони [5].

На наш погляд, військово-адміністративні правові норми визначають правила поведінки щодо: 1) діяльності органів публічного державного управління з визначення та реалізації державної політики

у сфері оборони; 2) діяльності органів військового управління і військового командування із забезпечення оборони держави, зокрема відсічі збройної агресії проти України; 3) поведінки військовослужбовців, резервістів, громадян, які призвані на військові збори (з приводу виконання військового обов'язку, виконання обов'язків військової служби як у мирний, так і у воєнний час); 4) діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування щодо реалізації повноважень у сфері оборони та виконання приписів військових органів управління і військового командування; 5) поведінки юридичних осіб (підприємств, установ, організацій) публічного і приватного права, а також цивільних осіб, зобов'язаних законом виконувати приписи військового командування і військових адміністрацій (наприклад, приписи військового командування в районі ведення бойових дій, військових комісаріатів з питань призову на військову службу, дотримання правил військового обліку); 6) поведінки інститутів громадянського суспільства і громадян щодо надання допомоги суб'єктам забезпечення оборони, здійснення демократичного цивільного контролю за сектором безпеки і оборони [6, с. 15].

Таким чином, на нашу думку, військово-адміністративна правова норма – це обов'язкове правило поведінки, що встановлене й охороняється державою, яким регулюються однорідні суспільні відносини, що виникають, змінюються і припиняються в окремо визначеній сфері публічного управління – сфері оборони держави.

Військово-адміністративні правові норми, які регулюють сферу публічного управління обороною і визначають правила поведінки всіх суб'єктів забезпечення оборони, мають свої певні особливості. На думку вчених, які розглядають військово-правові норми як норми, що регулюють суспільні відносини, пов'язані з управлінням збройними формуваннями (силами оборони), ці норми мають такі особливості: по-перше, у військово-правових нормах знаходять своє відображення специфічні принципи військової організації: централізація керівництва, єдиність командування, єдиноначальність, безумовність військового підпорядкування тощо. По-друге, значний вплив на зміст військово-правових норм здійснюють об'єктивні закономірності військової боротьби. Норми права, які регулюють бойові дії військ, враховують об'єктивний характер цих закономірностей. Всебічне відображення у військово-правових нормах закономірностей війни та збройної боротьби сприяє досягненню відповідних результатів у цій боротьбі. Зважаючи на ці особливості, військово-правові норми характеризуються підвищеною категоричністю, більшою деталізацією викладених у них правил, а також підвищеною відповідальністю за їх порушення [2, с. 82–84].

Разом з тим аналіз наявних поглядів на військово-адміністративні правові норми [6, с. 16], розвиток суспільних відносин у сфері оборони та військового законодавства, дає змогу нам виділити такі особливості військово-адміністративних правових норм, які регулюють сферу оборони держави:

- військово-адміністративні правові норми регулюють питання публічного управління сферою оборони держави, визначають права, обов'язки та відповідальність суб'єктів забезпечення оборони;

- військово-адміністративні правові норми регулюють питання структури, внутрішньої організації, діяльності суб'єктів забезпечення оборони;

- військово-адміністративні правові норми безпосередньо регулюють питання структури, внутрішньої організації, повсякденної життєдіяльності та навчання, бойової підготовки збройних сил та інших військових формувань (сил оборони);

- велика кількість військово-адміністративних правових норм регулює порядок застосування військ (планування, організація та ведення бойових дій). Ці положення закріплено у спеціальних адміністративно-правових актах – бойових статутах. Така особливість пояснюється тим, що безпосереднє застосування військ у бойовій обстановці покладається виключно на органи військового управління, військового командування;

- військово-адміністративні правові норми містять також правила використання та застосування озброєння і військової техніки, що визначаються наказами відповідних посадових осіб (командирів, начальників), у вигляді положень, настанов, інструкцій тощо.

- більшість військово-адміністративних правових норм вирізняються чіткою визначеністю та категоричністю, що зумовлено необхідністю злагоджених дій органів військового управління, військового командування та підпорядкованих їм військ (військових частин і з'єднань), однозначного розуміння порядку виконання поставленого перед ними навчально-бойового завдання (єдиних процедур планування і ведення бойових дій);

- відсутність конкретних санкцій за порушення військово-адміністративних правових норм, оскільки відповідальність військовослужбовців за їх порушення передбачена спеціальними правовими актами (Дисциплінарний статут Збройних сил України, Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за матеріальну шкоду, заподіяну державі, Кодекс України про адміністративні правопорушення (ст. 15, 17) та ін.) [7; 8; 9];

- перевага імперативних норм над диспозитивними, що не виключає наявності уповноважуваних норм, особливо в бойовій обстановці, коли командир зобов'язаний діяти самостійно та ініціативно для виконання поставленого навчально-бойового завдання в межах, визначених військово-адміністративними нормами та нормами бойових статутів.

При цьому слід наголосити, що військово-адміністративні правові норми виконують загальну регулятивну функцію у сфері оборони держави, вони спрямовані на врегулювання, організацію та удосконалення суспільних відносин, які складаються у сфері публічного управління обороною держави, тобто спрямовані на адміністративно-правове забезпечення оборони держави. Військово-адміністративні правові норми, що є нормами вій-

ськово-адміністративного права як окремої підгалузі Особливого адміністративного права, також забезпечують охорону і захист суспільних відносин від порушень у сфері публічного управління обороною держави. Вони наказують утримуватися від протиправних діянь у сфері оборони держави, а також регулюють застосування адміністративного впливу та адміністративного примусу у разі посягання на відносини у сфері оборони, тобто виконують охоронну і захисну функції, що також є невід'ємною складовою частиною адміністративно-правового забезпечення оборони держави.

Висновки. Таким чином, на нашу думку, суспільні відносини у сфері оборони держави регулю-

ються групою однорідних адміністративно-правових норм, які можна назвати військово-адміністративними правовими нормами. Військово-адміністративна правова норма – це обов'язкове правило поведінки, що встановлене й охороняється державою, яким регулюються суспільні відносини, що виникають, змінюються і припиняються у сфері публічного управління обороною держави.

Подальший розвиток військово-адміністративних правових норм буде пов'язаний із розвитком суспільних відносин у сфері оборони держави, необхідністю їх врегулювання під час оборонної реформи та створенням ефективної системи військово-адміністративного законодавства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2003. 544 с.
2. Німченко В., Чумак В. Про визначення місця правових норм, які регулюють суспільні відносини у військовій сфері. *Право України*. 2000. № 10. С. 82–84.
3. Харитонova О.В. Адміністративно-правові відносини: концептуальні засади та правова природа: автореф. дис.... док. юрид. наук. 12.00.07. Одеса 2004. 38 с.
4. Загальна теорія права: підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. К.: Ваіте, 2015. 392 с.
5. Закон України «Про національну безпеку України». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63531.
6. Корякин В.М., Кудашкин А.В., Фатеев К.В. Военно-административное право (военная администрация): учебник. Серия «Право в Вооруженных Силах – консультант». М.: «За права военнослужащих», 2008. Вып.90. 496 с.
7. Закон України «Про Дисциплінарний статут Збройних сил України» від 24.03.1999 р. № 551-XIV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/551-14>
8. Постанова Верховної Ради України «Про затвердження Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі» від 23.06.1995 р. № 243/95-ВР. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/243/95-%D0%B2%D1%80>.
9. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8074-10. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/page>.

УДК 342.9

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОБ'ЄДНАННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД В УКРАЇНІ: СТАН ТА НАПРЯМИ РОЗВИТКУ

NORMATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE ASSOCIATION OF TERRITORIAL COMMUNITIES IN UKRAINE: THE STATE AND DEVELOPMENT TRENDS

Піп'як М.І.,

*кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри права
факультету менеджменту та права
Вінницького національного аграрного університету*

Стаття присвячена аналізу чинного законодавства у сфері об'єднання територіальних громад, а також перспектив його удосконалення. Розкриті питання ефективності законодавчої бази. Розглянуті деякі проблемні аспекти та запропоновано новачі у процесі об'єднання територіальних громад.

Ключові слова: об'єднання територіальних громад, місцеве самоврядування, європейська інтеграція, експертний висновок, зарубіжний досвід.

Статья посвящена анализу действующего законодательства в сфере объединения территориальных общин, а также перспектив его совершенствования. Раскрыты вопросы эффективности законодательной базы. Рассмотрены некоторые проблемные аспекты и предложены новации в процессе объединения территориальных общин.

Ключевые слова: объединение территориальных общин, местное самоуправление, европейская интеграция, экспертное заключение, зарубежный опыт.

The article is devoted to the analysis of the current legislation in the sphere of association of territorial communities, as well as the prospects for its improvement. The effectiveness of the legislative base is revealed. Some problematic aspects are considered and innovations are proposed in the process of unification of territorial communities.

Key words: unification of territorial communities, local self-government, European integration, expert's conclusion, foreign experience.

Постановка проблеми. Нині Україна перебуває у активній фазі реформування більшості галузей суспільного життя. Такий процес реформування зумовлений європейською інтеграцією та полягає у імплементації норм та стандартів права розвинених країн Заходу. Важливим елементом ефективного розвитку країни є розвиток місцевого самоврядування. Запозичуючи зарубіжний досвід, Україна йде шляхом децентралізації та розвитку процесу об'єднання територіальних громад. Питання правового забезпечення об'єднання територіальних громад має надзвичайно важливе значення та потребує особливої уваги науковців, громадськості та законодавців.

Стан дослідження. Різні аспекти питання об'єднання територіальних громад в Україні досліджувались багатьма науковцям, серед яких В. Алексєєв, В. Бабаєв, О. Бабінова, Л. Беззубко, В. Бульба, О. Баганова, В. Вакуленко, П. Ворона, Н. Гончарук, Л. Дідківська, І. Дробот, О. Захарова, Ю. Куц та багато інших. Однак досі залишаються не досить розкритими питання перспектив удосконалення правового регулювання та вирішення наявних недоліків чинного законодавства у сфері об'єднання територіальних громад.

Метою статті є визначення законодавчої бази у сфері об'єднання територіальних громад та окреслення основних напрямів її розвитку.

Виклад основного матеріалу. Територіальна громада як соціальне явище є особливою соціальною спільнотою з притаманними будь-якій спіль-

ноті якостями. Територіальна громада як провідний суб'єкт місцевого самоврядування займає одне з важливих місць у теоретичних дослідженнях щодо визначення її природи, сутності, ознак тощо. Серед учених немає єдиного підходу щодо дефінітивної характеристики та ознак територіальної громади. Проте вважаємо, що основа виділення громади – факт спільного проживання на одній території. У процесі взаємодії між собою люди, які мешкають на певній території, вступають у певні зв'язки, на основі яких виникає розуміння загальних інтересів і колективна свідомість, що у цілому і свідчить про формування громади [1, с. 133].

Ефективне місцеве самоврядування, яке відповідає інтересам територіальних громад, захищає їх та сприяє реалізації, є однією з ключових умов швидкого розвитку національної економіки.

Низка європейських країн, на відміну від України, вже мають ефективну систему місцевого самоврядування, побудовану відповідно до власної нормативно-правової бази, первинною ланкою якої є територіальна громада (комуна, муніципалітет, громада). Реформування низового рівня місцевого самоврядування проходили у державах-членах ЄС за різних обставин протягом досить тривалого часу, що було пов'язано з певними історичними чинниками. Досвід здійснених перетворень свідчить, що основними шляхами вдосконалення діяльності територіальних громад було об'єднання або утворення публічно-правових установ міжкомунального спів-

робітництва. Найбільш оптимальними напрямками для утворення дієздатного місцевого співтовариства були злиття та кооперація [1, с. 133].

Реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади має здійснюватися на основі Конституції та законів України, положень Європейської хартії місцевого самоврядування із дотриманням таких принципів: верховенства права; відкритості; прозорості та громадської участі; повсюдності місцевого самоврядування; субсидиарності; доступності публічних послуг; підзвітності та підконтрольності органів і посадових осіб місцевого самоврядування територіальній громаді; підконтрольності органів місцевого самоврядування органам виконавчої влади в питаннях дотримання Конституції та законів України; правової, організаційної та фінансової спроможності місцевого самоврядування; державної підтримки місцевого самоврядування; партнерства між державою та місцевим самоврядуванням; сталого розвитку територій [2, с. 114; 3].

Історичне минуле територіальної громади в Україні сягає часів слов'янської традиції племінних зборів. З часом громадівське самоврядування розвивалося, іноді занепадаючи, але знову відроджувалося, сприймало європейські впливи, залишаючись елементом демократичної моделі управління. Для всіх періодів розвитку української державності характерна наявність елементів місцевого самоврядування, серед яких роль та значення територіальної громади завжди була досить вагомою для розвитку українського суспільства. Після тривалої відсутності місцевого самоврядування за часів існування Радянського Союзу воно відновилося у незалежній Україні і нині потребує подальшого розвитку та вдосконалення [1, с. 133].

Під час дослідження історії виникнення громади, становлення та її ролі у формуванні місцевого самоврядування було визначено, що громада (як основа територіального самоврядування) створює різноманітні форми самоуправління суспільства. Зазначені форми суспільного самоуправління, що виникли як самостійні, природні форми, поступово отримують державницькі функції з метою підвищення ефективності системи «держава–суспільство–держава» [1, с. 133].

Проте історія відносин держави і громади в Європі завжди призводила до конфлікту, в якому держава намагалася послабити громаду, побоюючись її політичних амбіцій, а громади прагнули закріпити власні автономії. Однак з огляду на той факт, що громада все ж таки не може стати державою в державі, найбільш розумним рішенням у цій ситуації є потреба розмежувати, виокремити власні справи громади, щоб вони не співпадали з державними [1, с. 133].

Для аналізу функціонування місцевого самоврядування в Україні необхідно згадати основні нормативно-правові акти, якими воно врегульовано. Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні», прийнятим Верховною Радою України ще

1997 р., визначено, що територіальна громада – це жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр [4]. Крім того, згідно зі ст. 1 цього Закону право на добровільне об'єднання мали тільки сільські громади: ні селищним, ні міським громадам такого права надано не було. Тобто територіальні громади в Україні мають юридичні підстави об'єднуватися в одну громаду вже досить давно. Між тим реального механізму процесу об'єднання територіальних громад у той час так розроблено і не було. З одного боку, у сільських громад є право на об'єднання, з іншого боку, існує багато не вирішених питань такого об'єднання: яким чином це робиться, як відповідати принципу добровільності об'єднання, крім визначення його на місцевих референдумах, де взяти кошти на його проведення в умовах значного дефіциту сільських бюджетів та їх обмеженості тощо [5, с. 92–93].

З огляду на розрізненість розташування населених пунктів, значну відстань між ними та від них до адміністративних центрів, неотримання місцевим населенням (особливо це стосується населення невеликих містечок, сіл та селищ) належного рівня якості різного роду адміністративних та соціальних послуг, зокрема послуг з охорони здоров'я, освіти, забезпечення зайнятості та надання необхідної соціальної допомоги, культури, а також послуг з побутового обслуговування та торгівлі або взагалі їх відсутність, не говорячи вже про рівень соціально-економічного розвитку цих адміністративно-територіальних одиниць, питання об'єднання територіальних громад для вирішення такого роду проблем уже досить тривалий час є актуальним у здійсненні місцевого самоврядування на відповідних територіях [5, с. 93].

Правовою основою об'єднання територіальних громад є закони України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про добровільне об'єднання територіальних громад» [6], «Про співробітництво територіальних громад», Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Методики формування спроможних територіальних громад» [7], а також Бюджетний і Податковий кодекси України та інші нормативно-правові акти. Останнім часом численні питання формування спроможних громад активно дискутуються фахівцями на сторінках засобів масової інформації, засіданнях «круглих столів» та за допомогою інших форм залучення громадськості (зокрема, наукової) до обговорення нагальних питань місцевого розвитку та реформування місцевого самоврядування. Разом із тим публікації за цією проблематикою обмежуються роз'ясненням положень законодавства та відповідними коментарями до них, а наукові дослідження проблематики об'єднання територіальних громад фактично відсутні [5, с. 93].

На нашу думку, держава зобов'язана надавати експертну допомогу у вигляді висновків щодо потенціалу та перспектив об'єднання тих чи інших

територіальних громад. Такі висновки допоможуть вберегтись від потенційно не вигідного об'єднання або, навпаки, стануть додатковим аргументом для жителів певних територій. Такі висновки, на нашу думку, мають надаватись органам місцевого самоврядування від фахової урядової установи, яку необхідно створити.

Щоб вирішити проблеми на рівні територіальних громад, необхідно об'єднати зусилля громад і їхніх територій, а також потрібна фінансова підтримка держави. Саме з цією метою було ухвалено два закони України – «Про добровільне об'єднання територіальних громад» і «Про співробітництво територіальних громад», адже, не зважаючи на те, що Конституція України надає право жителям сіл на добровільних засадах об'єднуватися в єдину територіальну громаду, формувати органи місцевого самоврядування, механізм вирішення цього конституційного припису на законодавчому рівні до цього часу не було врегульовано [6; 8]. Метою Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» є створення правових умов і можливостей для посилення гарантій місцевого самоврядування; сприяння створенню дієздатних територіальних громад; формування ефективних рад та їхніх виконавчих органів, головним завданням яких має стати поліпшення забезпечення потреб громадян, якісне надання їм необхідних соціальних послуг; забезпечення сталого розвитку відповідних територій, ефективного використання бюджетних коштів [6]. Закон України «Про співробітництво територіальних громад» розроблено з використанням найкращого європейського досвіду. Він визначає організаційно-правові засади співробітництва територіальних громад, принципи, форми, механізми такого співробітництва, його стимулювання, фінансування та контролю, підстави та особливості припинення співробітництва, оскільки чинне українське законодавство передбачало лише загальні рамки упровадження міжмуніципального співробітництва, припускало об'єднання ресурсів органів місцевого самоврядування для вирішення спільних проблем, але не містило правових норм, які б дозволяли таке співробітництво [2, с. 115; 3].

Серед очікуваних результатів процесу децентралізації, започаткованого в Україні, чи не найактуальнішим є створення спроможних самодостатніх територіальних громад, які б володіли відповідними матеріальними, фінансовими, земельними ресурсами, об'єктами соціальної інфраструктури, необ-

хідними для поліпшення забезпечення потреб громадян, оперативного та якісного надання їм базових соціальних та адміністративних послуг, створення умов для сталого розвитку відповідних територій, більш ефективного використання бюджетних коштів. Паралельно має формуватися, відповідно, дієва й потужна система місцевого самоврядування, яка б відігравала належну їй роль у вирішенні покладених на неї завдань [9, с. 46]. Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» закладає нову концептуальну основу територіальної організації місцевого самоврядування в Україні, коли утворення спроможних громад має відбуватися саме за їх участю. У цьому Законі зроблено спробу під час вирішення питань щодо формування нових територіальних громад поєднати місцеві та державні інтереси, максимально залучити до цього процесу громадськість. Разом з тим низка викладених у Законі положень має високий ступінь конфліктогенності та містить суперечності, про що неодноразово наголошувалося у висновках Головного науковекспертного управління та зауваженнях Головного юридичного управління [10] ще під час проходження законопроекту у Верховній Раді України. Зазначене свідчить про актуальність подальших наукових досліджень процесів об'єднання територіальних громад в Україні, зокрема з метою методичного забезпечення діяльності органів публічної влади та організацій громадянського суспільства щодо впровадження запропонованих підходів, а також подальшого вдосконалення Закону з урахуванням практики його імплементації [9, с. 46].

Висновки. Натепер в Україні є достатня законодавча база для проведення ефективних процесів об'єднання територіальних громад. В українському законодавстві врахований зарубіжний досвід, а також особливості національної державної системи. Разом з тим існує низка проблем, необхідних до вирішення, серед яких вищезгадані висновки Головного науковекспертного управління та зауваження Головного юридичного управління. На нашу думку, держава також має збільшити технічну допомогу у вигляді підготовки експертних висновків щодо потенціалу об'єднання тих чи інших територіальних громад. Ефективне об'єднання територіальних громад по всій країні має в собі потенціал для значного пришвидшення розвитку національної економіки. Розкрита тематика є надзвичайно актуальною та потребує подальшого дослідження дисертаційного масштабу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гургула Т.В. Фінансове забезпечення спроможності територіальних громад: проблеми та шляхи їх вирішення. Науковий вісник Мукачівського державного університету. Серія Економіка. 2017. Випуск 1 (7). С. 132–136.
2. Серьогін С.М., Гончарук Н.Т. Теоретичні засади та основні напрями реформування місцевого самоврядування й децентралізації влади в Україні. Аспекти публічного права. 2015. № 4. С. 111–120.
3. Скупченко Д.О. Нормативно-правове забезпечення розвитку територіальних громад в Україні. URL: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/tpdu/2017-2/doc/3/07.pdf>.
4. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. / Відом. Верхов. Ради України. 1997. № 24. С. 32.
5. Ольшанський О.В. Об'єднання територіальних громад як механізм забезпечення їх ресурсної спроможності. Актуальні проблеми державного управління. 2015. № 2. С. 92–99.
6. Про добровільне об'єднання територіальних громад: Закон України від 05.02.2015 № 157-VIII (із змінами). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/157-19>.

7. Про затвердження Методики формування спроможної територіальної громади: постанова Кабінету Міністрів України від 08.04.2015 р. № 214 (із змінами). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/214-2015-p>.

8. Про співробітництво територіальних громад: Закон України від 17 черв. 2014 р. № 1508-VII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1508-18>.

9. Дрешпак В.М., Липовська Н.А. Добровільне об'єднання територіальних громад: зміст та алгоритм проходження основних етапів. Аспекти публічного управління. 2015. № 4. С. 45–54.

10. Про добровільне об'єднання територіальних громад: картка законопроекту: Проект Закону. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52379.

ПОДАТКИ НА ВИВІЗ КАПІТАЛУ І НА ВЕЛИКІ СТАТКИ

EXIT TAX AND NET WORTH TAX

Пирого І.С.,

кандидат юридичних наук, докторант кафедри конституційного права та порівняльного правознавства ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Стаття присвячена аналізу податкового законодавства України, визначенню мети і способів оптимізації податкової системи для забезпечення регулюючої і розподільчої функцій податків. Визначено об'єктивні і соціально значимі цілі оптимізації податкової системи. Запропоновано ввести два нові податки – на вивіз капіталу і на великі статки – та здійснювати сплату ПДВ на всі транзакції за кордон. Відповідальність за сплату ПДВ покладається на банки.

Ключові слова: оптимізація оподаткування, вивіз капіталу, великі статки, транзакції за кордон, бенефіціар, офшорні компанії, інновації.

Статья посвящена анализу налогового законодательства Украины, определению целей и способов оптимизации налоговой системы для обеспечения регулирующей и распределительной функций налогов. Определены объективные и социально значимые цели оптимизации налоговой системы. Предложено ввести два новых налога – на вывоз капитала и на крупные состояния – и осуществлять уплату НДС на все транзакции за границу. Ответственность за уплату НДС возлагается на банки.

Ключевые слова: оптимизация налогообложения, вывоз капитала, большое состояние, транзакции за границу, бенефициар, офшорные компании, инновации.

The article is devoted to the analysis of tax legislation of Ukraine, determination of purpose and ways of optimization of the tax system for maintenance of regulatory and distribution functions of taxes. Objectives and socially significant objectives of optimization of the tax system are determined. It is proposed to introduce two new taxes – exit tax and net worth tax – and to pay VAT for all transactions abroad. Responsibility for paying VAT relates to banks.

Key words: optimization of taxation, capital outflow, large fortunes, transactions abroad, beneficiary, offshore companies, innovations.

Податкова система України незадовільно виконує фіскальну функцію (половина економіки перебуває в «тіні») і практично не виконує стимулюючу, розподільну і соціальну функції, не сприяє розвитку виробництва, зростанню добробуту і зниженню соціального розшарування населення. Однією з причин такого стану справ є недоліки в організації управління, де питаннями оподаткування відає Міністерство фінансів, а економікою і промисловістю керує Міністерство економічного розвитку і торгівлі. У проведенні податкової політики Міністерство фінансів керується лише фіскальними міркуваннями. Питаннями стимулювання промислового виробництва, зниженням соціальної нерівності і соціальними проблемами Мінфін не займається. Міністерство економічного розвитку і торгівлі не має у своїх руках головного інструменту промислової політики – податкової системи.

Інша причина – зношеність основних фондів, яка досягла критичного рівня. Без модернізації та заміни основних фондів неможливо забезпечити конкурентоспроможність та якість товарів українського виробництва. Прискорення соціально-економічного розвитку держави потребує значних капіталовкладень, що визначає актуальність дослідження джерел фінансування інновацій та засобів регулювання цього процесу. Закон України «Про інноваційну діяльність» у ст. 18 основним джерелом фінансування інноваційної діяльності визначає державний і місцевий бюджети, позичкові та власні кошти підприємств. З огляду на дефіцит бюджетів, високий

позичковий процент і рукотворну збитковість більшості підприємств, реальних коштів для інноваційної діяльності у державі немає. Однак в Україні половина економіки функціонує в тіні – податки не сплачуються, модернізація не здійснюється, а кошти вивозяться за кордон. За належної оптимізації податкової системи протягом року можна елементарно подвоїти бюджет. Для цього потрібно лише бажання влади провести масштабну оптимізацію податкової системи для забезпечення регулюючої і розподільчої функцій.

Метою роботи є аналіз схем ухилення від оподаткування, обґрунтування доцільності запровадження нових податків, способів стимулювання інноваційної активності і прискорення соціально-економічного розвитку.

Науково встановлено, що податкові надходження є продуктом двох основних фіскальних елементів – податкової ставки та податкової бази. Для збільшення податкових надходжень є три принципові можливості:

- 1) розширення бази оподаткування;
- 2) оптимізація податкових ставок;
- 3) запровадження нових податків.

Французьким економістом А. Лаффером обґрунтовано, що зростання податкового тиску може призвести до збільшення державних доходів тільки до певної межі, доки не почне скорочуватись оподатковувана частина національного виробництва. За теорією А. Лаффера, ця межа вилучень у виробників не має перевищувати 35–40% доданої вартості. За

надзвичайно високого рівня загальних податкових вимог фактичні податкові надходження до консолідованого бюджету і соціальних фондів держави не перевищують 40,0% ВВП. У минулі ж роки сукупні податкові надходження становили не більше 38,8% ВВП України [1].

Через недосконалість податкового законодавства поняття «податкова база» допускає вільне тлумачення і податковими органами, і платниками податків. А за наявної системи судочинства для узгодження тлумачення дешевше дати хабар, аніж пробувати довести щось у суді. Прогалини в законодавстві стимулюють корупцію в Україні. Обґрунтування способів визначення податкового зобов'язання і способів контролю за повнотою сплати податків розкриті в наших публікаціях [2; 3].

Величезним резервом для розширення податкової бази є істотне скорочення масштабів тіньової економіки, обсяги якої, за різними оцінками, сягають 40–50% ВВП. Важко уявити, що за наявної армії різноманітних контролюючих органів половина економіки функціонує в тіні.

Насправді «тіньова економіка» – поняття ширше: вона включає не тільки власне тіньове виробництво (яке податкові органи не відстежують), але й легальний сектор, у якому податкові надходження значно менші, ніж передбачено законодавством. Так, у 2017 році Мінекономіки прозвітувало про досягнутий розмір середньої заробітної плати, яка з урахуванням реального щомісячного індексу інфляції становила 7617,39 грн. Якби з цієї суми був сплачений єдиний соціальний внесок (ЄСВ) за ставкою 22%, як передбачає Закон України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [4], бюджет Пенсійного фонду був би сформований з профіцитом 788,26 млн грн за рахунок власних джерел доходів [5]. Фактично зібрано лише 53,47% від суми можливих надходжень. ЄСВ сплачено з середньої зарплати 3799,07 грн, що лише трохи вище мінімальної зарплати 3200 грн. Дотації Пенсійному фонду з державного бюджету становили 133,5 млрд грн. Цю суму можна віднести до нецільового використання бюджетних коштів. Недоїмка ЄСВ не має жодного законного обґрунтування (хіба що звіт Мініфіну щодо середньої зарплати не відповідає дійсності).

Підвищення податкових ставок теоретично дає змогу швидко збільшити доходи державного бюджету, але, з огляду на рівень податкової культури всіх учасників податкових правовідносин і науково визначену межу вилучень, єдиним результатом такого кроку буде розширення тіньової економіки і виплат у конвертах.

В Україні однозначно потрібен інший спосіб «підвищення» податкових ставок, який має назву оптимізація [6]. Ненормально, коли ставка податку з мінімальної зарплати, яка, до речі, менша від вартості набору товарів/послуг споживчого кошика, така ж, як і з доходу у сотні мінімальних зарплат (особливо у бюджетній сфері). Ненормально, коли ціни на товари/послуги вільні, а зарплати 1,5 млн працівників бюджетної сфери і пенсії 12 млн пенсіоне-

рів осучаснює Кабмін. Ненормально, коли половина домогосподарств країни потребує субсидій на оплату житлово-комунальних послуг, а Кабмін хоче довести цю цифру до 80–90 %, поклавши відповідальність за це на Міжнародний валютний фонд. Ненормально, коли надра (корисні копалини) належать видобувним компаніям, а не народу України. Ненормально, коли пенсія на момент виплат менша за 40% від зарплати працівника, який нині виконує ту ж роботу. І ще дуже багато що в Україні ненормально.

Оптимізація оподаткування має базуватися на певних цілях, які мусять бути об'єктивними і соціально значимими. Оптимізуючи оподаткування, законодавча і виконавча влада мають виходити з такого: *народ не цікавлять ціни, зарплати і податки – народ цікавить лише те, що вони можуть собі дозволити (за діючих цін і податків) на суму отриманої на руки зарплати і пенсії (доходів) після відрахувань усіх податків і зборів, тобто скільки споживчих коштів має включати мінімальна, середня і максимальна заробітна плата (доходу)*. Владі потрібно озвучити мінімальні, середні і максимальні соціальні стандарти і забезпечити їх досягнення. Під цю мету і треба оптимізувати законодавство (і не лише податкове). Стандарти (прожитковий мінімум, мінімальна, середня і максимальна зарплати) слід визначати не у гривнях, а кількістю споживчих коштів за діючими цінами на момент виплат. Оптимізація оподаткування, метою якої є забезпечення соціальних стандартів, має передбачати внесення таких мінімальних змін у Податковий кодекс України (ПКУ):

- 1) визнати об'єктом оподаткування ПДВ додану вартість;
- 2) визначити структуру доданої вартості як суму фонду оплати праці і прибутку виробника;
- 3) встановити пропорції розподілу доданої вартості між фондом оплати праці і прибутком, диференційовані з урахуванням ступеня інноваційності техніки і технології виробництва;
- 4) розмежувати поняття «фонд споживання» і «фонд оплати праці». Фонд оплати праці – це той фонд, з якого справляється ЄСВ і ПДФО;
- 5) кардинально змінити рентну політику, розділяючи вартість сировини, яка є власністю народу України (має зарховуватися до національних фондів і використовуватися для виплати суспільних дивідендів громадянам України), і додану вартість та затрати на видобування корисних копалин (деталі у нашій публікації [3]);
- 6) запровадити диференційовані ставки ЄСВ і основних податків (ПДВ, ПДФО і податку на прибуток);

Під час запровадження нових податків потрібно обґрунтувати мету нововведення. Введення нових податків не може ставити за мету поповнення доходів бюджету. Така примітивна мета дає змогу встановлювати податки на сонце, повітря, вітер, ями на дорогах, ширину дверей, площу вікон будинку, розмір одягу, взуття тощо. Мета має пов'язуватися із вирішенням деяких вкрай важливих завдань. Нині хочемо звернути увагу на три проблеми в державі, які потребують нагального вирішення:

1) спрямування економіки на інноваційний шлях розвитку;

2) ефективне використання виробничих потужностей, які були приватизовані в попередні роки;

3) припинення амортизації основних фондів, які вичерпали ресурс ефективного використання, і прискорення амортизації нових фондів.

Спрямування економіки на інноваційний шлях розвитку передбачає модернізацію способу виробництва і перехід до виробництва високотехнологічних товарів. Для становлення інноваційного шляху розвитку потрібні не тільки інвестиції у виробництво, але й наявний платоспроможний попит на високотехнологічні товари цього виробництва. Для України – це замкнуте коло. Платоспроможний попит з'явиться тоді, коли будуть забезпечені належні доходи працівників. А належні доходи з'являться після модернізації виробництва, що призведе до підвищення продуктивності праці. Допоки наявний платоспроможний попит можна забезпечити імпортом, значна частина якого завозиться контрабандою, сподіватися на будь-які інвестиції у виробничу сферу марно. Завдання полягає у забезпеченні модернізації власного виробництва на інноваційних засадах, яке забезпечить і виробництво високотехнологічних товарів і платоспроможний попит на них. Засоби для модернізації в Україні є, а ось бажання влади їх використати поки що відсутнє.

Джерелом коштів для модернізації виробництва є капітал, який вивозиться з України. Згідно з дослідженням американської неурядової організації Global Financial Integrity, з 2004 по 2013 роки з України нелегально вивезли 116,762 мільярда доларів США¹. Найбільші обсяги вивезеного капіталу припадають на 2008–2013 рр.: у 2008 – 16,922; у 2009 – 10,574; 2010 – 13,843; у 2011 – 17,949; у 2012 – 21,001; у 2013 – 13,911 млрд доларів США відповідно. За обсягом вивезеного капіталу Україна перебуває на 14-му місці серед 149 країн. Це той інвестиційний ресурс, який зміг би забезпечити повну модернізацію виробництва в Україні. Причини відтоку капіталу називають різні – від політичної нестабільності й боязні власників експропріації їх капіталу до неадекватної податкової політики держави, зокрема й адміністративної сваволі та неможливості захистити право власності в суді.

Відплив капіталу зумовлений також змінами, що сталися у світовій економіці в останні десятиріччя. Тепер державам доводиться конкурувати між собою за мобільні фактори виробництва – капітал і нові технології. Висока мобільність матеріальних активів дає змогу підприємцям розміщувати діяльність не лише на території своєї країни. Зміна в розміщенні робочих місць може відбуватися і за їх реорганізації. Відплив капіталу спричиняє зменшення бази оподаткування за рахунок не тільки зниження податків на доходи, але й, насамперед, звуження можливостей модернізації та розвитку виробництва. Усі ці

негативні для бази оподаткування наслідки скорочують можливості фінансування державних витрат. Тому під час формування податкової системи необхідно враховувати можливості впливу капіталу і створювати умови для залучення мобільного капіталу й мобільних технологій, що повною мірою стосується і кваліфікованих фахівців.

Формування інноваційної економіки потребує капіталовкладень, джерелом яких є власні ресурси та інвестиції. Для залучення достатніх ресурсів потрібно перешкодити витоку власних ресурсів за кордон і створити привабливий інвестиційний клімат для залучення прямих іноземних інвестицій. Для обмеження витоку капіталу пропонується запровадити новий податок «на вивіз капіталу» за ставкою 30%. Податок «на вивіз капіталів» (exit tax) може застосовуватися або як окремий податок, або як особливий режим у рамках податку на доходи фізичних осіб. Наприклад, у Франції – це особливий податок, який застосовується до нереалізованого приросту капіталу (приріст біржової ціни акцій компанії) у тому разі, коли власність на пакет акцій чи інших цінних паперів переміщується за межі країни.

В Україні також доцільно запровадити окремий податок. Більшість компаній веде бізнес в Україні через дочірні компанії, а материнська компанія зареєстрована в офшорах; або офшорна компанія використовується як посередник під час закупівлі факторів виробництва і/або продажу готової продукції. Ця схема дає змогу всі прибутки вивести в офшори.

Платниками податку «на вивіз капіталу» слід визначити усіх резидентів України, а також нерезидентів, якщо кінцевим бенефіціаром материнської офшорної компанії є громадянин України або встановити особу бенефіціарного власника неможливо. Термін «кінцевий бенефіціарний власник» вживається у значенні, наведеному в Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення».

Якщо компанія не надає даних про своїх власників і не бажає отримувати українську реєстрацію, ведучи бізнес на території України (зокрема, і через «дочірні компанії»), то прибутки такої компанії (з джерелом походження в Україні) підлягають додатковому оподаткуванню податком «на вивіз капіталу». Податок справляється також у разі переміщення власності (пакет акцій, майновий комплекс, тощо) за межі України. Податок не справляється, якщо реалізується майно, яке належить державі.

Іноземні компанії, бенефіціарний власник яких відомий, вивозять одержані прибутки без сплати податку «на вивіз капіталу», але з них утримується податок на репатріацію². Утримувати податок на репатріацію з доходів нерезидентів-юрсуб'єктів мають резиденти (або постпредставництва), які виплачують їм доходи з джерел походження з України згідно з пп. 141.4.2 ПКУ.

¹<http://www.gfintegrity.org/report/illicit-financial-flows-from-developing-countries-2004-2013/>

²Податковий кодекс України не містить поняття «податок на репатріацію», однак на практиці ним називають податок на доходи нерезидентів з джерел походження з України.

Малайзія встановила 30-відсотковий податок на вивіз капіталу в 1997 р. Після введення податку Малайзія зробила гігантський стрибок в економічному розвитку. Сподіваємося, що запровадження податку «на вивіз капіталу» прискорить економічний розвиток України.

Одним із способів вивозу капіталу є оплата робіт/послуг, які надаються нерезидентами. Реальність надання таких послуг встановити неможливо. До цієї категорії можна віднести юридичні, аудиторські, консалтингові, маркетингові та інші подібні послуги. Оплата таких послуг може здійснюватися через фірми-одноденки для уникнення сплати ПДВ. Тоді неможливо довести фіктивність угоди, але можна гарантувати сплату ПДВ. Сплата ПДВ у цьому разі може розглядатися як податок на вивіз капіталу за ставкою 20%. Для забезпечення сплати ПДВ до бюджету необхідно внести такі зміни у ПКУ:

У разі реалізації робіт (послуг), місцем яких є територія України, платниками податків – іноземними особами, які не перебувають на обліку в податкових органах як платники податку, сплата податку проводиться податковими агентами одночасно з виплатою (перерахуванням) грошових коштів таким платникам податків.

Банк, що обслуговує податкового агента, не має права приймати від нього доручення на переказ грошових коштів на користь зазначених платників податків, якщо податковий агент не надав до банку також доручення на сплату податку. Переказ грошей без сплати податку покладає на банк обов'язок сплатити податок із власних джерел.

Податковим агентом вважається будь-яка українська компанія або підприємець, які придбали товар або послугу в іноземній фірмі, яка не перебуває на податковому обліку в Україні.

Режим подібного оподаткування дуже бажано поширити на всі транзакції за кордон. Якщо гроші надходять для оплати імпортованих товарів, робіт чи послуг, сплачена сума ПДВ зараховується до податкового кредиту платника податку. ПДВ сплачується до бюджету в момент оплати товарів (робіт, послуг). Це різко знизить корупцію на митниці. За сплату

ПДВ відповідатимуть банки. Без сплати ПДВ буде неможливо нічого ввезти в Україну.

Для ухилення від оподаткування широко використовується схема, яка передбачає залучення кредитів у нерезидентів. Ця схема також пов'язана з вивозом капіталу. Наразі збитки в Україні декларує 671 великий платник податків, причому 195 суб'єктів господарювання (30%) формують збитки за рахунок кредитів, отриманих у пов'язаних осіб-нерезидентів. Все відбувається в рамках діючого законодавства. Відсоток по кредиту – це прибуток кредитора, з якого має справлятися податок на прибуток. Якщо кредитор перебуває в офшорах, прибуток не оподатковується взагалі або оподатковується за пільговою ставкою офшору. Фактично має місце вивіз капіталу, якщо офшорна компанія має кінцевих бенефіціарів громадян України. У разі запровадження податку на вивіз капіталу прибуток кредитора підлягатиме оподаткуванню.

В олігархічній економіці України особливо актуальним є введення «податку на великі статки» (net worth tax). Ставки цього податку – прогресивні і зазвичай не перевищують 1–1,5%. Об'єктом оподаткування є вартість тільки чистих активів платника податків, але обов'язково всіх його активів, де б вони не знаходилися – в країні його проживання чи за кордоном. Особливе значення цього податку полягає в тому, що на великих власників покладається обов'язок регулярно декларувати свої майнові активи. Встановлюється відповідальність за приховування відомостей і штрафні санкції за недоплату податків.

Висновки. Оптимізація оподаткування передбачає: визначити додану вартість як об'єкт оподаткування ПДВ; визначити структуру доданої вартості; встановити пропорції розподілу доданої вартості між фондом оплати праці і прибутком; запровадити диференційовані ставки ПДВ, ПДФО і податку на прибуток; встановити рентну плату як різницю між ціною реалізації ресурсів, доданою вартістю і затратами видобувної компанії; увести два нові податки – на вивіз капіталу і великі статки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Саєнко О. Концепція реформування податкової системи України (Розроблена робочою групою Секретаріату Президента України. URL: <http://www.yur-gazeta.com/ru/oarticle/1901/>.
2. Пирого І.С., Пирого С.С. Концептуальные недостатки законодательства о налоге на добавленную стоимость и способы их устранения. Вестник СПбГУ. Право. 2017. Т. 8. Вып. 3. С. 297–305. DOI: 10.21638/11701/spbu14.2017.302. URL: <http://vestnik.spbu.ru/html17/s14/s14v3/02.pdf>.
3. Пирого І.С. Цільовий характер рентної плати за користування надрами. Право та державне управління. 2018. № 1 (30). Т.1. С. 157–163.
4. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України № 2464-17 (редакція від 01.01.2018). / Відомості Верховної Ради України. 2011. № 2–3. Ст. 11. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2464-vi>.
5. Пирого І.С. Конституційні гарантії соціальних стандартів та спроможність економіки. Visegrad Journal on Human Rights. 2018. № 1. С. 149–154.
6. Пирого І.С. Оптимізація податкової системи України. Науковий вісник публічного та приватного права. 2017. Випуск 6. Том 2, С. 74–79.

**ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ
ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ ЄСПЛ З ПИТАНЬ ПРАВА
НА СВОБОДУ ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ**

**FEATURES OF APPLICATION IN THE ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS
OF THE ECHR LEGAL POSITIONS IN THE FIELD OF THE RIGHT
TO FREEDOM OF EXPRESSION**

Полях Н.А.,

*аспірант кафедри адміністративного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена дослідженню практики Європейського суду з прав людини у сфері права на свободу вираження поглядів, гарантованого статтею 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. Автор аналізує відповідну практику та намагається продемонструвати можливості для її реалізації в адміністративному судочинстві. У зв'язку з цим у роботі досліджується практика ЄСПЛ, яка стосується свободи слова у адміністративно-правових відносинах, що виникають між приватною особою та державою.

Ключові слова: практика ЄСПЛ, адміністративне судочинство, права людини, свобода слова, право на свободу вираження поглядів.

Статья посвящена исследованию практики Европейского суда по правам человека в сфере свободы выражения взглядов, гарантированного статьей 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года. Автор анализирует соответствующую практику и пытается продемонстрировать возможности для ее реализации в административном судопроизводстве. В связи с этим в работе исследуется практика ЕСПЧ, которая касается свободы слова в административно-правовых отношениях, возникающих между частным лицом и государством.

Ключевые слова: практика ЕСПЧ, административное судопроизводство, права человека, свобода слова, право на свободу выражения мнения.

The article is devoted to the study of the practice of the European Court of Human Rights in the field of the right to freedom of expression guaranteed by Article 10 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The author analyzes the relevant practice and tries to demonstrate the possibilities for its implementation in the administrative proceedings. In this regard the article examines the practice of the ECHR, which concerns the freedom of speech in administrative legal relationships that arise between a private individual and civil servants.

Key words: ECHR practice, administrative justice, human rights, freedom of speech, right to freedom of expression.

Постановка проблеми. Однією з найбільш характерних рис, які відрізняють тоталітарну державу від демократичної, є рівень забезпечення в суспільстві свободи слова. Уряд країни, яка проголошує себе демократичною та правовою, зобов'язаний гарантувати якомога ширші можливості для свободи вираження думок, поглядів, ідей та ін. Відповідні принципи були відображені й у тексті Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція) [1], де у статті 10 передбачено право кожного на свободу вираження поглядів. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) напрацював великий масив правових позицій, які стосуються питання права на свободу вираження поглядів, що у кількісному показнику поступаються лише судовій практиці зі статей 5 і 6 Конвенції [2, с. 222]. Тим не менш часто можна спостерігати випадки неправомірного обмеження свободи слова з боку держави, що підриває ці фундаментальні принципи. Особлива роль у подібних ситуаціях відводиться адміністративній юстиції, яка через адміністративно-процесуальне законодавство уповноважена захищати приватних осіб від будь-яких зловживань з боку суб'єктів, наділених владою. Проте навіть поверхневий аналіз судової практики

адміністративних судів свідчить про те, що в адміністративному судочинстві не повною мірою реалізуються конвенційні стандарти права на свободу вираження поглядів, і в цій сфері залишається багато складних питань, які потребують науково-теоретичного дослідження.

Стан дослідження. Право на свободу вираження поглядів у контексті практики ЄСПЛ досліджувалося такими науковцями, як: С.В. Шевчук, Т.І. Дудаш, В.І. Манукян, М.В. Буроменський, Т.М. Слінько та ін. Проте вказані вчені торкалися в основному загальних питань відповідного права, його змісту, тлумачення основних понять, які впливають з нього та критеріїв правомірності втручання в реалізацію свободи слова з боку держави. Тим не менш у сучасній юридичній науці майже відсутні дослідження, які були б присвячені особливостям реалізації відповідних стандартів саме в адміністративному судочинстві. Деякі спроби такого аналізу здійснені в окремих роботах Т.І. Фулей, Т.О. Коломоець та ін. Отже, питання застосування в адміністративному судочинстві судової практики ЄСПЛ по статті 10 Конвенції є не досить вивченим, що обґрунтовує актуальність відповідного дослідження.

Таким чином, метою вказаної статті є загальна характеристика особливостей застосування в адміністративному судочинстві правових позицій ЄСПЛ з питань права на свободу вираження поглядів. Для її досягнення у роботі будуть виконані завдання з аналізу окремих складників змісту цього права, а також будуть продемонстровані можливі шляхи застосування в адміністративному судочинстві практики ЄСПЛ по статті 10 Конвенції.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до п. 1 статті 10 Конвенції кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Ця стаття не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств [1]. Вказаний пункт статті 10 Конвенції передбачає загальні засади права на свободу вираження поглядів та закладає основи розуміння моделі взаємин «держава–людина» в інформаційній сфері, а саме встановлює заборону на втручання органів державної влади в сферу вираження поглядів, обміну ідеї та інформації в суспільстві та гарантує свободу слова для кожного.

Проте право на свободу вираження поглядів є досить уразливим у тому сенсі, що ним можна легко зловживати для досягнення незаконних та протиправних цілей, які можуть завдати шкоду широкому колу осіб. Саме тому у п. 2 статті 10 Конвенції передбачено, що здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом, і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду [1]. Таким чином, Конвенція передбачає випадки обмеження права на свободу вираження поглядів і встановлює щодо неї типові критерії правомірності втручання з боку держави, які так само передбачено для багатьох інших конвенційних прав. Обмеження, щоб відповідати статті 10 Конвенції, мають бути встановлені законом, переслідувати правомірну мету, а також бути необхідними в демократичному суспільстві.

Вітчизняні адміністративні суди, оцінюючи: чи було в певній спірній ситуації порушення права на свободу вираження поглядів, перш за все мають виходити із розуміння загальних принципів цього права, які ЄСПЛ розтлумачив у своїх рішеннях по статті 10 Конвенції. Так, як зазначається в рішенні ЄСПЛ у справі «Швидка проти України» від 30 жовтня 2014 року, свобода вираження поглядів є однією з важливих засад демократичного суспільства та однією з базових умов прогресу суспільства у цілому і самореалізації кожної окремої особи.

Згідно із пунктом 2 статті 10 Конвенції свобода вираження поглядів стосується не тільки «інформації» чи «ідей», які сприймаються зі схваленням чи розглядаються як необразливі або несерйозні, але й тих, які можуть ображати, шокувати чи непокоїти. Саме такими є вимоги плюралізму, толерантності та широти поглядів, без яких немає «демократичного суспільства». Крім того, стаття 10 захищає не тільки зміст ідей та інформації, що виражаються, але й форму їх поширення [3].

Аналізуючи відповідні положення, сформовані в судовій практиці ЄСПЛ, слід погодитися з думкою С.В. Шевчука, який зазначає, що стаття 10 Конвенції визначає свободу вираження поглядів у подвійному значенні: а) як надбання суспільства, що забезпечує вільні публічні дебати й, відповідно, вважається основним елементом розвитку демократії (тобто як об'єктивна суспільна цінність, а не тільки як суб'єктивне право); б) як особисте право, яке включає не тільки право кожного на отримання інформації та ідей, але й право висловлювати думки та ідеї [4, с. 431]. Крім того, Суд акцентує увагу на тому, що держава має гарантувати не лише змістові складники цього права, а саме свободу дотримуватися певних поглядів, свободу розповсюджувати інформацію та ідеї, право одержувати інформацію, а й має забезпечувати право робити це у певній формі. Розглянемо ці складові елементи права на свободу вираження поглядів більш детально.

Щодо свободи дотримуватися певних поглядів і вільно розповсюджувати інформацію та ідеї слід зазначити, що ЄСПЛ здебільшого досліджує питання можливості активними діями відстоювати свою ідею чи позицію. Зокрема, це стосується можливості розповсюджувати певну інформацію в тій чи іншій формі. Проте в рамках вказаної статті ми згадаємо лише про особливості обміну інформацією у відносинах приватних осіб з представниками влади, оскільки саме це питання найбільш цікаве в контексті адміністративного судочинства, оскільки опосередковано може бути враховане вітчизняними судами під час здійснення правосуддя в адміністративних справах. Крім того, ми не будемо брати до уваги справи, які стосувалися свободи вираження поглядів у приватно-правових відносинах, оскільки вони є більш актуальними для цивільного судочинства.

Насамперед, коли йдеться про право вільно поширювати інформацію, ЄСПЛ часто досліджує це питання в контексті можливості приватних осіб, преси чи громадянського суспільства критикувати публічних службовців, оскільки останні також користуються певними правами в сфері поваги до приватного життя (стаття 8 Конвенції). Багато правових позицій ЄСПЛ у цій сфері відображено у рішенні у справі «Лінгенса» від 8 липня 1986 року. Ця справа стосувалася конфлікту, який виник між австрійським журналістом паном Лінгенсом та австрійським канцлером Бруно Крайським.

Суть спору полягала в тому, що пан Лінгенс опублікував декілька критичних статей, в яких піддав жорсткій критиці публічний виступ канцлера, який підтри-

мав іншого австрійського політика Фрідріха Петера. Пан Петер перебував свого часу на службі в СС і його звинувачували у причетності до масових убивств цивільного населення у Росії під час Другої світової війни. Журналіст Лінгенс у своїх публікаціях наводив факти і наголошував на впливі позицій канцлера Крайського на громадську думку. Він критикував його не лише за підтримку пана Петера, а й за його пристосуванство до колишніх нацистів, які почали брати участь у політичному житті Австрії. Пізніше австрійські суди притягнули Лінгенса до кримінальної відповідальності за наклеп на канцлера. ЄСПЛ, своєю чергою, визнав, що в цій справі було порушення статті 10 Конвенції, а саме порушувалась свобода вираження поглядів пана Лінгенса через кримінальне переслідування за відповідні газетні публікації.

З цієї справи ЄСПЛ зробив багато висновків, які є важливими для розуміння меж свободи вираження поглядів у критиці публічних службовців. Першим таким висновком, на наш погляд, є те, що, коли йдеться про публічний осуд політика чи іншої публічної особи і цей осуд стосується його діяльності саме як політика або особи, яка перебуває на службі у державі, то немає потреби у такому разі трактувати статтю 10 Конвенції у світлі права на повагу до приватного і сімейного життя [5].

Інша позиція ЄСПЛ стосується меж критики публічної особи. Так, Суд зазначив, що межі допустимої критики є ширшими, коли вона стосується власне публічного службовця, а не приватної особи. На відміну від останньої перший неминуче і свідомо відкривається для прискіпливого аналізу кожного свого слова і вчинку як з боку журналістів, так і громадського загалу і, як наслідок, має виявляти до цього більше терпимості. Безсумнівно, пункт 2 статті 10 дає можливість захищати репутацію інших осіб, тобто всіх людей, і цей захист поширюється і на політиків також, навіть коли вони не виступають як приватні особи; але в цьому разі вимоги такого захисту мають розглядатися у зв'язку з інтересами відкритого обговорення політичних питань [5].

Також важливо згадати про позицію Суду щодо розрізнення між поняттями «факти» та «оціночні судження», які приватні особи можуть використовувати у разі вираження своїх поглядів. На думку Суду, слід уважно розрізняти факти та оціночні судження. Наявність фактів можна довести, а правдивість оціночних суджень не можна. Таким чином, ЄСПЛ погоджується з тим, що у журналістів чи інших осіб можна вимагати доводити правдивість фактів, на які вони посилаються у вираженні поглядів, проте вказана вимога буде протиправною, коли йдеться про їхні оціночні судження. Суд зазначає, що вимогу про доведення правдивості чи достовірності оціночних суджень неможливо виконати, така вимога є порушенням самої свободи поглядів, яка є основним складником права, гарантованого статтею 10 Конвенції [5].

Схожу позицію ЄСПЛ відстоює і в багатьох інших справах, зокрема й проти України. Так, напри-

клад, у справі *«Ляшко проти України» від 10 серпня 2006 року*, де тоді ще український журналіст пан Ляшко оскаржував кримінальне переслідування проти себе за публічну критику Прем'єр-міністра України пана Дурдинця. У цій справі Суд також визнав наявність порушення статті 10 Конвенції стосовно заявника. У контексті цієї справи важливо згадати позицію ЄСПЛ щодо свободи преси. Зокрема, Суд зазначив, що свобода преси забезпечує громадськості один із найкращих способів отримання інформації й формування ідей і ставлення до політичних лідерів. Більш загально свобода політичних дебатів перебуває у самому серці побудови демократичного суспільства, що наскрізь пронизує Конвенцію [6]. Вказаний висновок є надзвичайно важливий для розуміння меж свободи преси у відносинах з публічною адміністрацією загалом та у виборчому процесі зокрема. Держава має обережно втручатися у сферу свободи преси з тим, щоб не підірвати можливість громадськості отримувати інформацію про політичних лідерів.

Загалом ЄСПЛ ухвалив велику кількість правових позицій, які стосуються свободи поширення інформації, поглядів та ідей. Усю судову практику Суду у вказаній сфері неможливо відобразити в рамках однієї статті. Але головний висновок, який ми можемо зробити з цього аналізу, полягає у тому, що підхід ЄСПЛ щодо тлумачення права на свободу виражати та поширювати у суспільстві певні погляди, ідеї та інформацію суттєво відрізняється від підходів більшості національних судів європейських держав, зокрема й українських, у цьому питанні. ЄСПЛ завжди прискіпливо підходить до встановлення політичного та іншого контексту вираження поглядів, враховує цінність свободи слова для демократичного суспільства і на основі цього виводить низку нових стандартів захисту права на свободу вираження поглядів. У зв'язку з цим адміністративні суди в Україні також мають враховувати вищеперелічені позиції Суду під час здійснення правосуддя, оскільки питання свободи слова досить часто постає в спорах, які розглядаються в порядку адміністративного судочинства.

Щодо свободи одержувати інформацію, то Суд у рішенні у справі *«Леандер проти Швеції» від 26 березня 1987 року* зазначає, що право на свободу одержувати інформацію в основному забороняє Уряду встановлювати будь-якій особі обмеження одержувати інформацію, яку інші особи бажають або можуть бажати повідомити їй [7, с. 36] (*Див. також рішення ЄСПЛ у справі «Гаскін проти Сполученого Королівства» від 7 липня 1987 року*) [8]. Проте, з іншого боку, у вказаних справах Суд не визнавав порушенням п. 1 статті 10 Конвенції в частині свободи одержання інформації, випадків відмови органами державної влади в доступі до реєстрів, які містять інформацію про стан особи.

Але останнім часом все частіше Суд напроцьовує практику, яка визнає наявність позитивних обов'язків держави в частині задоволення запитів на отримання інформації та надання відомостей із сус-

пільно важливих проблем, які держава має у своєму розпорядженні [9, с. 250]. Слід зазначити, що раніше Суд утримувався від таких позицій.

Важливо у цьому контексті згадати про справи, в яких вирішувалося питання: чи має держава позитивні зобов'язання щодо розголошення інформації, яка має суспільне значення? Так, наприклад, у справі «Молодіжна ініціатива за права людини проти Сербії» від 25 червня 2013 року ЄСПЛ визнав такою, що порушує статтю 10 Конвенції відмову від Сербської розвідувальної служби на запит громадської організації про надання інформації щодо вжиття заходів електронного спостереження за громадянами, яке здійснювалося цим органом державної влади. Суд погодився з тим, що така відмова несприятливо позначилася на здатності заявника виконувати свою функцію як громадського спостерігача за діяльністю суб'єкта, наділеного владними повноваженнями. Заявник, на думку ЄСПЛ, брав участь у законному зборі інформації, що становить суспільний інтерес, з метою повідомити її громадськості і тим самим сприяти громадській дискусії, тому в такому разі держава протиправно втрутилася в його право на свободу вираження поглядів [7, с. 187–198].

Таким чином, вказаний приклад демонструє, що ЄСПЛ у своїй практиці вирішує багато складних та суперечливих ситуацій, які стосуються права на доступ до інформації, яка перебуває в розпорядженні держави. Вказана практика обов'язково має враховуватися адміністративними судами у вирішенні справ, які стосуються оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядника публічної інформації у частині доступу до такої інформації. У цьому контексті

адміністративні суди мають враховувати особливу роль, яка відводиться можливості певних суб'єктів, особливо громадських організацій, отримувати публічну інформацію для забезпечення громадського контролю за діяльністю публічної адміністрації. Відповідно, якщо суди будуть вбачати загрозу права на свободу вираження поглядів у подібних ситуаціях, то вони мають приймати рішення у відповідності з практикою ЄСПЛ по статті 10 Конвенції.

Висновки. Провівши вищевказане дослідження, слід підсумувати, що ЄСПЛ напрацював широку практику з питань права на свободу вираження поглядів, передбаченого статтею 10 Конвенції. У цій практиці він підтримує як усталені позиції, так і наводить нові підходи до розуміння тих чи інших складників свободи слова. Адміністративні суди мають враховувати правові позиції Суду з питань права на свободу вираження поглядів у розгляді адміністративних справ. Вказані справи можуть стосуватися питання встановлення допустимих меж критики публічних службовців з приводу їхньої професійної діяльності, свободи преси та доступу громадськості до інформації, яка має суспільно важливе значення, вирішення спорів з розпорядниками публічної інформації та ін. У всіх цих категоріях справ ЄСПЛ наводить низку загальних та спеціалізованих принципів, які можуть допомогти адміністративним судам встановити допустимість обмеження чи втручання з боку держави у сферу права на свободу вираження поглядів. Дотримання цих стандартів відіграє важливу роль для забезпечення свободи слова та демократії в українському суспільстві і визнається перспективним напрямом удосконалення судової практики адміністративних судів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ від 4 листопада 1950 р. / Офіційний вісник України. 1998. № 13 / № 32. Стор. 270.
2. Теорія та практика застосування Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод: компендіум / За заг. ред. О.В. Сердюка, І.В. Яковюка. Харків: Право, 2017. 374 с.
3. Швидка проти України: рішення ЄСПЛ від 30.10.2014 р. (Заява № 17888/12). / Офіційний вісник України. 2015. №22. стор. 139, стаття 625.
4. Шевчук С.В. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Вид. 3-тє. К.: Реферат, 2010. 848 с.
5. Справа Лінгенса: Рішення ЄСПЛ від 08.07.1986 р. / Верховна Рада України. 1986. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_066/print1528370444960422.
6. Ляшко проти України: Рішення ЄСПЛ від 10.08.2006 р. / Офіційний вісник України. 2007. №19. Стор. 77, стаття 782.
7. Рішення Європейського Суду з прав людини щодо доступу до інформації / За заг. редакцією Шевченко Т.С., Розкладай І.Є. К.: Москаленко О.М., 2014. 200 с.
8. Gaskin v. the United Kingdom (07 July 1989). HUDOC. 1989. URL: [https://hudoc.ec-hr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Gaskin"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57491"\]}](https://hudoc.ec-hr.coe.int/eng#{).
9. Соболева А.К. Свобода выражения мнения в практике Европейского Суда: старые подходы и новые тенденции в толковании статьи 10 ЕКПЧ. Вестник РУДН. Серия: Юридически науки. 2017. Т. 21. С. 235–262.

ДО ПИТАННЯ ЩОДО ПОНЯТТЯ «ЛІЦЕНЗУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ»

TO THE QUESTION OF THE CONCEPT OF "LICENSING OF ECONOMIC ACTIVITY"

Руденко О.В.,

*аспірант кафедри конституційного права
та теоретико-правових дисциплін*

Інституту права та суспільних відносин

Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

Стаття присвячена аналізу норм вітчизняного та зарубіжного законодавства, що містять визначення поняття «ліцензування господарської діяльності», а також наукових праць, які присвячені цьому питанню. Запропоновано авторське визначення поняття ліцензування господарської діяльності та розроблено пропозиції щодо вдосконалення понятійного апарату та вітчизняної законодавчої термінології щодо ліцензування господарської діяльності.

Ключові слова: ліцензування, господарська діяльність, адміністративна послуга, ліцензія, вид господарської діяльності, державне регулювання.

Статья посвящена анализу норм отечественного и зарубежного законодательства, которые содержат определение понятия «лицензирование хозяйственной деятельности», а также научных трудов, посвященных этому вопросу. Автором предложено собственное определение понятия лицензирования хозяйственной деятельности и разработаны предложения по совершенствованию понятийного аппарата и отечественной законодательной терминологии относительно лицензирования хозяйственной деятельности.

Ключевые слова: лицензирование, хозяйственная деятельность, административная услуга, лицензия, вид хозяйственной деятельности, государственное регулирование.

The article is devoted to the analysis of the norms of domestic and foreign legislation, which contain the definition of the concept of "licensing of economic activity", as well as scientific works devoted to this issue. The author proposed the author's definition of the concept of licensing of economic activity and developed proposals for improving the conceptual apparatus and domestic legal terminology in relation to licensing of economic activity.

Key words: licensing, economic activity, administrative service, license, type of economic activity, state regulation.

Постановка проблеми. Одним із пріоритетних напрямків розвитку економіки держави є забезпечення балансу приватних інтересів підприємців та публічного інтересу суспільства, який полягає у захисті прав та інтересів споживачів внаслідок здійснення господарської діяльності. Відповідно, держава повинна створити ефективний механізм захисту відносин у сфері господарської діяльності, одним із яких є ліцензування. Враховуючи те, що ліцензування господарської діяльності є новим інструментом захисту, очевидно є необхідність напрацювання відповідного понятійного апарату для регулювання законодавчої термінології та для забезпечення правозастосовної діяльності. Досі єдиного розуміння поняття ліцензування господарської діяльності не розроблено, що призводить до неоднозначного тлумачення на практиці та відсутності сталих наукових підходів до цього питання.

Стан опрацювання. Питання щодо поняття ліцензування господарської діяльності є предметом багатьох наукових дискусій. До цього питання зверталися такі вчені, як: А.І. Шпомер, С.С. Вітицький, Е.Е. Бекірова, І.Д. Пастух, О.В. Кашперський, К.А. Карчевський, Л.В. Шестак, Ж.А. Іонова та ін. Проте всі наявні визначення поняття ліцензування господарської діяльності не відповідають економічній і правовій ситуації, що склалася в Україні. Зазначене свідчить про необхідність подальшого

грунтовного дослідження поняття ліцензування господарської діяльності.

Метою статті є аналіз всіх понять ліцензування господарської діяльності, що містяться у законодавстві та науковій літературі, та формулювання власного визначення, яке б враховувало мету і сутність ліцензування господарської діяльності.

Виклад основного матеріалу. Аналіз вітчизняного законодавства та правової літератури дозволяє констатувати, що досить часто відбувається термінологічна плутанина, тобто поняття ліцензування господарської діяльності позначається терміном «ліцензування». Нині більшість нормативно-правових актів України, які регулюють відносини у сфері ліцензування господарської діяльності, використовують поняття ліцензування як всеохоплююче. Проте вважаємо, що поняття «ліцензування господарської діяльності» та «ліцензування» не є тотожними, а відносяться одне до одного як видове поняття до родового; така підміна породжує плутанину та може ускладнити як застосування законодавства, так і подальше теоретичне дослідження питання. Дуже важливо дотримуватися в нормативно-правових актах і наукових дослідженнях термінологічної та понятійної визначеності.

У Законі України «Про ліцензування видів господарської діяльності» (далі – Закон про ліцензування) зазначається, що ліцензування – це засіб держав-

ного регулювання провадження видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, спрямований на забезпечення реалізації єдиної державної політики у сфері ліцензування, захист економічних і соціальних інтересів держави, суспільства й окремих споживачів [1]. Зазначене визначення повністю кореспондує ст. 14 Господарського кодексу України (далі – ГК), яка закріплює, що ліцензування, патентування певних видів господарської діяльності та квотування є засобами державного регулювання у сфері господарювання, спрямованими на забезпечення єдиної державної політики у цій сфері та захист економічних і соціальних інтересів держави, суспільства й окремих споживачів [2]. Як бачимо, ГК, хоча і не закріпив тлумачення поняття ліцензування господарської діяльності, створив передумови до розуміння його сутності та вказав напрям для подальшої розробки визначення. Можемо зробити висновок, що визначення, які містяться в Законі про ліцензування та ГК, можна охарактеризувати як визначення, котрі роблять акцент на сутності питання.

Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», який втратив чинність, визначав ліцензування як видачу, переоформлення й анулювання ліцензій, видачу дублікатів ліцензій, ведення ліцензійних справ і ліцензійних реєстрів, контроль за додержанням ліцензіатами ліцензійних умов, видачу розпоряджень про усунення порушень ліцензійних умов, а також розпоряджень про усунення порушень законодавства у сфері ліцензування [3]. Таке визначення можна охарактеризувати як таке, що зосереджує увагу на змісті ліцензування як на сукупності процедур. Такі ж поняття містять і законодавства Республіки Білорусь [4] та Республіки Молдова [5].

На нашу думку, тлумачення поняття «ліцензування» як комплексу процедур є неточним і поверхневим, адже з нього неможливо зробити висновок про зміст, мету та значення ліцензування господарської діяльності.

Використання концептуально різних підходів до одного і того ж об'єкта регулювання, як це було в Україні до прийняття Закону про ліцензування, на наш погляд, було необгрунтованим, адже національне законодавство має складати єдину систему, яка характеризується, зокрема, термінологічною єдністю. Проте й недоліки, що містяться в Законі про ліцензування, вказують, що законодавство в цій частині потребує вдосконалення.

Крім того, деякі нормативно-правові акти, які також регулюють відносини у сфері ліцензування певних видів господарської діяльності, досі не приведені у відповідність до загального Закону про ліцензування. Наприклад, Закон України «Про телекомунікації» [6] та «Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії» [7] розглядають ліцензування саме як перелік певних процедур.

Варто також зазначити, що Закон України «Про вищу освіту» містить визначення, яке докорінно відрізняється від усіх вищезазначених і розглядає ліцензування не як перелік процедур, пов'язаних

із виданням ліцензій, не як засіб державного регулювання господарської діяльності, а як процедуру визнання спроможності юридичної особи провадити освітню діяльність за певною спеціальністю на певному рівні вищої освіти відповідно до стандартів освітньої діяльності [8].

Фактично Закон України «Про вищу освіту» розглядає ліцензування як елемент легітимації суб'єкта господарювання, що є умовою набуття ним цивільної правоздатності. Це положення кореспондує зі ст. 91 Цивільного кодексу України (далі – ЦК), де врегульовується питання цивільної правоздатності юридичної особи. Так, ч. 3 ст. 91 ЦК вказує, що юридична особа може здійснювати окремі види діяльності, перелік яких встановлюється законом, після одержання нею спеціального дозволу (ліцензії) [9].

Хоча підхід, застосований у Законі України «Про вищу освіту», має своїх прихильників у наукових колах і базується на нормах цивільного законодавства, які закладають підґрунтя для розуміння правосуб'єктності юридичних осіб, його не можна вважати прийнятним. У визначенні, наданому у зазначеному законодавчому акті, відсутнє розуміння сутності та мети ліцензування господарської діяльності, адже ціллю ліцензування є не визнання права суб'єкта господарювання здійснювати певний вид діяльності, а регулювання відносин у сфері цієї діяльності.

Варто зазначити, що розглянуті нами визначення ліцензування, які містяться у нормативно-правових актах, що регулюють відносини у сфері ліцензування конкретних видів господарської діяльності, не тільки суттєво відрізняються від визначення, наданого Законом про ліцензування, але й мають особливість, яка може викликати певні проблеми під час дослідження ліцензування господарської діяльності. Ці нормативно-правові акти закріплюють визначення поняття «ліцензування», але фактично йдеться не про ліцензування взагалі та навіть не про ліцензування господарської діяльності, а про ліцензування конкретного виду господарської діяльності. Так, Закон України «Про вищу освіту» дає визначення поняття «ліцензування освітньої діяльності закладів вищої освіти», Закон України «Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії» закріплює визначення «ліцензування діяльності у сфері використання ядерної енергії» тощо.

Використання такої спрощеної термінології є загальнопоширеною практикою у спеціальних нормативно-правових актах, яка не викликає проблем у разі вивчення безпосередньо цих актів. Проте у разі комплексного дослідження правових норм, що регулюють відносини у сфері ліцензування господарської діяльності, коли необхідно використати поняття без прив'язування до конкретного акта, відсутність термінологічної єдності може мати негативні наслідки.

Вважаємо, що різні підходи, інколи навіть протиріччя, щодо визначення поняття у низці нормативно-правових актів ускладнюють застосування законодавства. Тому доцільно закріпити визначення

поняття «ліцензування господарської діяльності» у законодавчому акті, який встановлює загальний порядок ліцензування. У свою чергу, нормативно-правові акти, які визначають спеціальні правила, умови та порядок ліцензування у певних галузях, повинні містити тлумачення понять, які стосуються саме цієї конкретної галузі, але такі акти не повинні давати термінологію, альтернативну закріпленій Законом про ліцензування.

Незважаючи на наявність низки легальних визначень ліцензування господарської діяльності, це питання продовжує активно обговорюватися в науковій спільноті. Причому комплексний характер ліцензійних правовідносин зумовлює наявність серед науковців різних підходів до визначення поняття ліцензування господарської діяльності.

Так, на думку Е.Е. Бекірової, ліцензування певних видів господарської діяльності слід розглядати у декількох аспектах: як елемент легітимації суб'єктів господарської діяльності; як умову здійснення певних видів господарської діяльності; як підставу виникнення права здійснювати види господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню; як елемент механізму реалізації конституційного права на підприємницьку діяльність; як засіб державного регулювання господарської діяльності [10, с. 7].

Пов'язує легітимацію суб'єктів господарської діяльності із ліцензуванням і Ж.А. Іонова, яка вказує, що ліцензування є формою легітимації підприємництва, тобто державного підтвердження законності входження суб'єктів у господарський обіг [11, с. 46].

Аналізуючи ці підходи до розуміння ліцензування господарської діяльності, варто зазначити, що більш обґрунтованою є позиція Е.Е. Бекірової, яка говорить про ліцензування певних видів діяльності як про один з елементів, а не форму легітимації підприємництва. Ліцензування господарської діяльності не може бути паралельним процесом або процесом на заміну державної реєстрації, адже лише зареєстровані у встановленому законом порядку суб'єкти господарювання можуть претендувати на отримання ліцензії.

І.Д. Пастух ліцензування розглядає як правовий режим щодо окремих встановлених законодавством видів господарської діяльності, який передбачає державне підтвердження та визначення меж права на їх здійснення, контроль за такою діяльністю та можливість припинення останньої за особливими підставами з боку повноважних органів держави [12, с. 7].

Інші науковці розглядають ліцензування господарської діяльності як правовий інститут. Наприклад, Л.В. Шестак стверджує, що ліцензування є комплексним правовим інститутом, оскільки поєднує в собі норми адміністративного та цивільного права [13, с. 8]. Т.В. Васильєва вказує, що ліцензування – це сукупність правових норм, котрі регулюють такі групи відносин, як відносини, що виникають із приводу створення системи органів, які мають право видавати ліцензії на провадження окремих видів господарської діяльності [14, с. 113].

Низка науковців, таких як С.С. Вітвіцький [15, с. 192], А.О. Шевархін [16, с. 10], визначають ліцензування як діяльність державних органів.

Вважаємо, що вищезазначені підходи видаються надто вузьким трактуванням ліцензування господарської діяльності, яке не відображає його сутності та значення. Крім того, необхідно зазначити, що ліцензування господарської діяльності передбачає певні дії не лише з боку державних органів, а й із боку суб'єктів господарювання. Навіть початок ліцензійних правовідносин має бути ініційований юридичною особою чи фізичною особою-підприємцем, що бажає провадити певний вид діяльності.

Отже, тлумачення ліцензування господарської діяльності як діяльності органів державної влади відображає лише один зі змістових елементів цього поняття, а, виходячи із сутності ліцензування, слід говорити все ж таки про засіб державного регулювання.

Погоджуючись із тим, що в деяких випадках отримання ліцензії на здійснення певного виду діяльності є обов'язковою умовою законності входження суб'єкта господарювання на ринок, необхідно зазначити, що тлумачення ліцензування господарської діяльності як елемента легітимації не відображає повною мірою мети ліцензування господарської діяльності та його суті, а швидше вказує на один із наслідків ліцензування.

Дослідження наявних дефініцій ліцензування господарської діяльності, їх переваг і недоліків демонструє, що кожне з них дає уявлення лише про якийсь один бік ліцензування господарської діяльності, яке є більш складним і багатограним поняттям. Розвинутий понятійний апарат є основним складником юридичної техніки, а тому напрацювання єдиного визначення поняття ліцензування господарської діяльності та досягнення термінологічної визначеності у нормативно-правових актах щодо ліцензування господарської діяльності є запорукою ефективності законодавства.

Висновки. Отже, чинне законодавство України потребує суттєвих змін у частині визначення поняття «ліцензування господарської діяльності».

Проведений науковий аналіз дозволяє запропонувати ліцензування господарської діяльності як засіб державного регулювання господарської діяльності, виражений у комплексі дій уповноважених органів державної влади щодо офіційного визнання відповідності суб'єкта господарювання умовам і характеристикам, необхідним для здійснення певного виду господарської діяльності та подальшого контролю за дотриманням ліцензійних умов.

Також доцільним є закріплення визначення поняття конкретного виду діяльності (наприклад, «ліцензування діяльності у сфері використання ядерної енергії») замість поняття «ліцензування» для вдосконалення низки нормативно-правових актів, що регулюють ліцензування окремих видів господарської діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності». Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/222-19>.
2. Господарський кодекс України. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
3. Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» (втратив чинність). Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1775-14>.
4. О лицензировании отдельных видов деятельности: Указ Президента Республики Беларусь от 01 сентября 2010 г. № 450. Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. URL: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=P31000450>.
5. О регулировании предпринимательской деятельности путем лицензирования: Закон Республики Молдова от 30 июля 2001 г. № 451. URL: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=313293&lang=2>.
6. Закон України «Про телекомунікації». Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1280-15>.
7. Закон України «Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії». Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1370-14>.
8. Закон України «Про вищу освіту». Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1556-18>.
9. Цивільний кодекс України. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
10. Бекірова Е.Е. Правове регулювання ліцензування певних видів господарської діяльності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Донецьк, 2006. 32 с.
12. Ионова Ж.А. Правовые проблемы легитимации предпринимательства. Государство и право. 1997. № 5. С. 46–50.
13. Пастух І.Д. Організаційно-правові засади ліцензування господарської діяльності в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Національна академія державної податкової служби України. К., 2005. 19 с.
14. Шестак Л.В. Ліцензування як адміністративно-правовий інститут: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Нац. акад. держ. податк. служби України. Ірпінь, 2005. 18 с.
15. Васильєва Т.В. Ліцензування господарської діяльності як окремий напрямок адміністративно-правового режиму. Право і безпека. 2011. № 1 (38). С. 110–115.
16. Вітвіцький С.С. Ліцензування – основна складова економічної безпеки держави. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2011. № 4. С. 187–193.
17. Шеваріхін А.О. Адміністративно-правові проблеми ліцензування господарської діяльності органами внутрішніх справ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Національна академія внутрішніх справ України. К., 2003. 18 с.

ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД КОМПЛЕКТУВАННЯ ЗБРОЙНИХ СИЛ

FOREIGN EXPERIENCE OF ARMED FORCES ASSEMBLY

Савинець О.Ю.,

викладач кафедри правового забезпечення
Військового інституту Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

У статті аналізується досвід провідних країн світу у сфері мобілізації та способу комплектування збройних сил. Досліджуються особливості комплектування збройних сил Сполучених Штатів Америки, Франції, Ізраїлю та Швейцарії. Здійснено аналіз переваг і недоліків різних видів комплектування збройних сил особовим складом.

Ключові слова: іноземний досвід, Сполучені Штати Америки, Франція, Ізраїль, Швейцарія, способи комплектування, контрактна армія, призов.

В статье анализируется опыт ведущих стран мира в сфере мобилизации и способов комплектования вооруженных сил. Исследуются особенности комплектования вооруженных сил Соединенных Штатов Америки, Франции, Израиля и Швейцарии. Осуществлен анализ преимуществ и недостатков различных видов комплектования вооруженных сил личным составом.

Ключевые слова: иностранный опыт, Соединенные Штаты Америки, Франция, Израиль, Швейцария, способы комплектования, контрактная армия, призыв.

The article analyzes the experience of the leading countries of the world in the field of mobilization and the method of staffing of the armed forces. The acquisition peculiarities of armed forces of United States of America, France, Israel and Switzerland are studied. The analysis of the advantages and disadvantages of various types of staffing of the armed forces is carried out.

Key words: foreign experience, United States, France, Israel, Switzerland, recruitment methods, contract army, exhortation.

Постановка проблеми. Проблема вдосконалення системи мобілізаційної підготовки та мобілізації наразі є дуже важливою. Починаючи з 2014 р., практичний досвід реалізації заходів забезпечення мобілізації в Україні виявив недосконалість українського законодавства, що регулює цю сферу, відсутність бажання проходити військову службу в умовах мобілізації у великої кількості громадян України, складність у призові на військову службу добровольців та ще багато інших. Для налагодження процесу здійснення мобілізаційних заходів у майбутньому, на нашу думку, варто враховувати досвід провідних країн світу у цій сфері.

Зважаючи на вищевикладене, вважаємо за необхідне розглянути практичний досвід із комплектування та розвитку збройних сил таких держав, як Сполучені Штати Америки (США), Франція, Ізраїль та Швейцарія, які є представниками чотирьох способів комплектування збройних сил, а саме:

- на основі загального військового обов'язку – шляхом призову громадян на військову службу;
- на добровільній основі – шляхом набору військовослужбовців за контрактом;
- змішаного – на основі закону про загальний військовий обов'язок і добровільного набору військовослужбовців за контрактом;
- міліційного способу – на основі закону про загальною військову повинність [1, с. 1].

Виклад основного матеріалу. Як відомо, збройні сили США комплектуються на добровільній основі. Це професійна армія, де військовослужбовці отримують гідну заробітну платню та велику кількість пільг і переваг. Сучасного вигляду американська

армія набула внаслідок реформування, яке відбулося після В'єтнамської війни. Загалом за всю історію існування США кілька разів змінювали форму призову в армію з призовної та обов'язкової на найману.

Варто зауважити, що особливістю більшості країн, які мають добровільне військо, є наявність резерву. Резерв американської армії комплектується виключно на добровільній основі, хоча, наприклад, у Японії до нього зараховуються також особи, які пройшли регулярну службу у військах. Особи, зараховані до резерву, отримують від держави щомісячне грошове утримання, підставою для виплати якого є контракт про перебування в резерві. Водночас такі країни, як Люксембург і Бірма, що мають професійну армію, резерву не мають [2, с. 2].

Принцип добровільного комплектування збройних сил у США застосовувався ще в ті часи, коли США були колонією Британської імперії. Не бажаючи вводити призов, влада використовувала різного роду приманки, аби завербувати жителів на військову службу. У своєму дослідженні І.В. Буковський звертає увагу на те, що в історії США чергувалися періоди найманої та призовної армії [3, с. 1].

Для підняття престижу військової служби, значно втраченого через непопулярну серед населення війну США в Індокитаї, та підвищення рівня бойової готовності армії уряд США вирішив перевести свої збройні сили повністю на добровільну систему комплектування [4, с. 1].

Отже, як ми бачимо, США мають чи не найбільший досвід у царині будівництва професійної армії, укомплектованої на засадах добровільного найму. На думку багатьох науковців, цей досвід слід викорис-

тати у реформуванні Збройних Сил України та переведенні їх на професійні рейки. Особливо цікавим є накопичений американцями досвід заохочення та стимулів добровільного найму до війська, досвід підготовки і розподілу командних кадрів, їх просування по службі, організація періодичного перезаключення з ними контрактів [3, с. 1].

Так, відповідно до чинного американського законодавства, на добровільну військову службу приймають придатних за станом здоров'я і загальним розвитком громадян США. Чоловіків приймають у віці з 17 до 35 років, а жінок – із 18 років. Відбір кандидатів здійснюється протягом всього року в пунктах вербування, розташованих на всій території країни, спеціально підготовленими сержантами-вербувальниками [5].

Варто зауважити, що сприятливі економічні умови дозволяли США успішно вирішувати завдання з матеріального стимулювання залучення й утримання добровольців на військовій службі. Однак слід зазначити, що з 2001 р. в ході військових операцій у рамках «глобальної війни з тероризмом» у системі комплектування збройних сил США виникли серйозні проблеми. Труднощі, з якими стикаються американські військовослужбовці в Іраку й Афганістані, а також високий рівень втрат серед них зумовили зниження кількості добровольців, які виявляють бажання проходити службу в збройних силах США [6].

Корисним досвідом, на нашу думку, є поступова та цілеспрямована трансформація системи мотивів вступу на військову службу в США. Військове керівництво пропонує рекрутам широкий спектр корисних у цивільному житті спеціальностей і прагне, щоб вони отримували задоволення від своєї служби. В армії США все, що не пов'язане з військовою справою, тобто прибирання казарм, території військових баз, приготування їжі і т. д. – обов'язки цивільного персоналу [5].

На думку В.І. Гейко, успішний набір добровольців на військову службу у США є не тільки результатом діяльності пунктів вербування, а й перш за все продуманої й активної військово-професійної орієнтації молоді. Важливим мотивом завжди був і досить високий рівень матеріальної забезпеченості та соціального захисту військовослужбовців [7, с. 157].

Соціальне забезпечення військовослужбовців займає неабияке місце в системі дієвої й ефективної структури та функціональності Збройних Сил США. Слід зазначити, що американці значну увагу приділяють забезпеченню військових, які користуються великою повагою. Тому американська система соціального захисту військових і ветеранів є досить налагодженою та ефективною [8, с. 2].

Водночас, незважаючи на переважаючі позитивні сторони добровільного принципу комплектування збройних сил, на нашу думку, одним із головних недоліків такої системи є відсутність великої кількості підготовленого резерву особового складу у разі ведення повномасштабних бойових дій на території держави.

Однак у США існує дієвий механізм вирішення цієї проблеми. З цією метою в США діє Закон «Про систему вибіркової військової служби». Згідно з цим законом, міністерство оборони реєструє всіх американців обох статей, які досягли 18 років. Для забезпечення підготовки цього потенційного призового контингенту навчальні центри армії країни укомплектовані штатами, які перевищують потреби підготовки особового складу професійної армії мирного часу. Вважається, що цих додаткових «потужностей» досить для випуску першої партії в 200 тис. підготовлених солдатів і сержантів вже через 90–120 днів після оголошення мобілізації [6].

Варто звернути увагу на те, що у Збройних Силах США існує чотири види мобілізації: вибіркова, часткова, повна та загальна. Окрім цього, в інтересах національної безпеки та у разі, коли часткова чи повна мобілізації небажані внаслідок можливих внутрішніх чи зовнішніх негативних наслідків, може здійснюватися президентський призов. Він може стати основою для наступного проведення більш масштабних мобілізаційних заходів. Внаслідок його проведення протягом п'яти діб можуть бути призвані до 200 тис. чоловік організованого резерву й індивідуальних резервістів на термін до 270 діб. Одночасно міністр оборони має право призупинити на цей час звільнення зі складу регулярних військ, що в сукупності забезпечить нарощування збройних сил фактично на 250–300 тис. чоловік [9, с. 3].

За своєю інтенсивністю кожен вид мобілізації може проводитися послідовно (всі заходи реалізуються в повному обсязі та в заплановані строки), прискорено (темпи проведення заходів перевищують встановлені нормативи та графіки) та терміново (у разі виникнення загрози ядерного нападу чи нападу противника на територію США). У разі виникнення регіональних конфліктів невеликого масштабу жоден із вищезазначених видів мобілізації застосовуватися не буде, а нарощування угруповань проводитиметься за рахунок наявних регулярних збройних сил [9, с. 3].

Слід відзначити, що поряд із США велика кількість держав також поступово відмовляється від загального призову або змішаного способу комплектування на користь добровільного комплектування армії. Останнім часом це зумовлено ще й надзвичайно актуальною проблемою міжнародного тероризму, яка висуває підвищені вимоги до професійності та майстерності військовослужбовців [2].

Варто відзначити, що з 1996 р. Збройні Сили Франції вступили в період глибокого перетворення, метою якого було створення до 2015 р. нової моделі армії. Внаслідок змін, що відбулися у світі та у міжнародних відносинах, Франції довелося докорінним чином переглянути завдання і склад своїх збройних сил [10, с. 87].

Показовим є те, що призовна система в Збройних Силах Франції породжувала соціальну напруженість у суспільстві. Це було пов'язано з тим, що не всі юнаки, які досягли призовного віку, потрапляли до лав військових. Ряди збройних сил попо-

внювали представники найменш захищених верств населення. Саме внаслідок цього та інших чинників у 1996 р. у Франції ухвалено рішення про перехід армії на професійну основу. Реформування збройних сил передбачало скасування призову на військову службу, скорочення чисельності збройних сил, а також реорганізацію резерву та кадрової армії Франції [10, с. 89].

За останні роки резерв Збройних Сил Франції зазнав помітних змін в організації, комплектуванні його особового складу і підготовці до військової служби. З 1993 р. проводилася робота з «оновлення» військового резерву з метою його професіоналізації та наближення до регулярних військ. Через кілька років було взято курс на комплексне реформування збройних сил, підвищення ролі резерву і посилення підготовки резервістів [11].

Також слід звернути увагу на те, що, якщо раніше резерв Збройних Сил Франції розглядався як підкріплення в разі загальної мобілізації й остання ланка в ланцюзі протидії зовнішньої агресії, то тепер поставлені перед ним завдання повинні виконуватися в мирний час на постійній, більш професійній основі [11].

Варто також зазначити, що французьким законодавством визначено статус резервіста, джерела формування та поповнення резерву. Громадяни, які перебувають у його складі, мають право на винагороду у формі заробітної плати та премії переважно на тих же умовах, що і військовослужбовці регулярних військ. Також їм гарантовано збереження робочого місця в цивільній сфері на період виконання обов'язків резервіста [11].

Як і в інших розвинених країнах, у Франції належний рівень соціального захисту офіцерського складу також вважається важливим стимулюючим фактором успішної служби та подальшої реабілітації військових, особливо тих, що беруть участь у військових операціях. Тому французька держава активно сприяє підтриманню та розвитку соціального захисту офіцерського складу збройних сил, а саме: підвищенню рівня заробітної плати; надбавкам за особливі умови служби, призначеним для компенсації ризиків; переміщенню та тривалому перебуванню за кордоном; сприянню у купівлі або оренді житла; допомозі членам сімей у працевлаштуванні; допомозі у реабілітації після звільнення зі служби тощо [8, с. 2].

Варто зазначити, що проблема мобілізації у Франції все ще актуальна. Кінцева мета дійсної служби в збройних силах Франції полягає не тільки в підготовці боездатних частин, але також і в створенні мобілізаційних резервів.

Однак необхідність проведення мобілізації ще не є очевидною для всіх французів. Справді, з огляду на те, що основу оборони Франції становить стратегічна ядерна зброя, багато хто сумнівається, чи доцільний, як і раніше, призов резервістів. Чи є сенс підсилювати ефект вищеназваної зброї розгортанням масової армії, і чи є це таким необхідним. Терміни, які потрібні для організації призову, зосередження,

оснащення резервістів здаються французам несумісними з імовірною раптовістю і швидкоплинністю ядерного конфлікту [12].

Водночас у наші дні мобілізація так само необхідна, як і в минулому. Безсумнівно, її розмах і способи проведення повинні відповідати новим кінцевим цілям. Нині немає необхідності розгортати «армію воєнного часу» і висувати її до кордонів під прикриття фортифікаційних споруд і кадрових з'єднань, здійснюючи великі перевезення військ і бойової техніки [12].

На нашу думку, в цілях нашого дослідження цікавим є досвід комплектування збройних сил такою державою, як Ізраїль, де комплектування особовим складом досі відбувається на основі загального військового обов'язку шляхом призову громадян на військову службу.

Цікавим є те, що Армія оборони Ізраїлю (ЦАХАЛ) пройшла тривалий шлях від погано озброєних нерегулярних формувань до однієї з найсильніших армій світу. Зрозуміло, що ядерна міць США і Росії набагато більша, ніж у цієї країни, але ядерна міць, як відомо, в «нормальній» війні непридатна. Саме за сукупністю якостей, серед яких найбільш важливими є такі, як рівень бойової та морально-психологічної підготовки особового складу, компетентність та ініціативність командування і ряд інших, рівних ЦАХАЛ у світі немає [13].

Слід зауважити, що ЦАХАЛ є прикладом народної армії – все населення Ізраїлю на рівних виконує свій військовий обов'язок у лавах збройних сил [14].

Як зазначалося вище, ЦАХАЛ комплектується за призовом. Відповідно до закону про військову повинність 1986 р., дійсна військова служба, а після її проходження – також і служба в резерві, є обов'язковими. Термін строкової служби для чоловіків становить 36 місяців, а для жінок – 24 місяці. За ізраїльським законодавством призову на військову службу підлягають чоловіки у віці від 18 до 29 років і незаміжні жінки від 18 до 24 років (для лікарів, включаючи стоматологів, вікові межі вищі) [1].

Військові успіхи Ізраїлю багато в чому пояснюються його ефективною мобілізаційною та резервістською системою. Після закінчення дійсної військової служби за контрактом або за призовом всі чоловіки і жінки зараховуються в резерв. Резервісти призиваються на військову службу строком один місяць щороку [15].

Цікавим є той факт, що, зважаючи на географічне розташування та територіальні особливості держави, Ізраїль не може вести довготривалу війну. Це призводить до необхідності проведення мобілізації величезного відсотка населення [13].

Завдяки цьому ізраїльська армія здатна за 24 години здійснити мобілізацію більшості резервних частин, що до певної міри компенсує стратегічні слабкості Ізраїлю – малу територію, обмежену чисельність регулярної армії і протяжні кордони, дозволяючи в лічені години доставити підкріплення частинам регулярної армії, що утримують фронт [16].

У разі загальної мобілізації ЦАХАЛ в лічені години перетворюється з армії мирного часу, в якій проходить службу близько 200 тис. військовослужбовців, в одну з найбільш боєздатних армій світу, в якій до 800 тис. добре навчених бійців і командирів готові до виконання бойових завдань [14].

Варто звернути увагу на те, що ізраїльська армія налічує порівняно невелике число кадрових військовослужбовців і складається переважно з військовослужбовців строкової служби та резерву. З цієї причини ізраїльські збройні сили, на відміну від більшості інших армій, не утворюють замкненої професійної корпорації, а в повному розумінні слова є загальнонаціональною армією. Наслідком цього є зацікавленість Армії оборони Ізраїлю в підвищенні професійного і загальноосвітнього рівня населення країни.

Варто зазначити, що відстрочка від призову в ізраїльську армію може бути надана тільки особливо успішним студентам вищих навчальних закладів. Від несення військової повинності звільняються (або служать менший термін) також учні релігійних шкіл, які повністю присвятили себе релігійним заняттям, а також дівчата з релігійних сімей (за бажанням) [1].

У резерві перебувають ті, хто відслужив військову службу за призовом і був зарахований до нього за тією військовою спеціальністю, яку отримав в армії. Слід зауважити, що служба в резерві триває для чоловіків до 55 років, для жінок – до 38 років. Кожен із них протягом цього часу проходить в своїй частині щорічні збори тривалістю до 6 тижнів. Зазвичай резервісти приписуються до тих частин і підрозділів, до яких вони можуть дістатися не пізніше, ніж за 12 годин після оголошення мобілізації. Для тих, хто перебуває за кордоном, термін збільшується до двох діб. Настільки високий рівень боєготовності в ЦАХАЛ забезпечує темп розгортання армії військового часу за 48 годин [1].

Також слід згадати про такий вид комплектування збройних сил, як міліційний. Представником такого різновиду комплектування наразі є Швейцарія. Міліційна армія – армія, в якій військові частини в мирний час складаються тільки з облікового апарату і нечисленних кадрів командного складу. Натомість весь змінний рядовий склад і частина командного складу приписуються до військових частин, розташованих у районі їх місця проживання, і відбувають військову службу шляхом проходження короткочасних навчальних зборів [17].

Призовний вік у Швейцарії становить від 18 до 21 року. Придатними до служби вважаються громадяни з 18 до 33 років. Жінки з 2007 р. мають право служити за контрактом, але їх частка становить всього 0,6%. Щорічний призовний контингент складає 40–50 тис. чоловіків. Базове навчання рядових називається «рекрутська школа» та триває 18–21 тижнів [17].

При населенні країни в 8,5 млн чоловік Швейцарія має дуже значні мобілізаційні ресурси [17]. Швейцарці, які не бажають нести ні військову, ні громадянську службу, зобов'язані платити відповідний грошовий збір.

Слід зауважити, що для проходження зборів резервісти приписуються до міліційних військових частин, розташованих у районі їх місця проживання. Надалі всі резервісти зберігають вдома особисту зброю, військову форму та необхідне спорядження, що дозволяє їм у мінімальний термін зайняти місце в строю. Варто зазначити, що розгортання територіально-міліційних формувань до штатів воєнного часу проводиться на період навчань і під час оголошення мобілізації. За експертними оцінками, протягом двох діб у Швейцарії може бути мобілізовано понад 500 тис. осіб [6].

На основі вищезазначеного можна дійти висновку, що кожен зі способів комплектування військових формувань має свої особливості, переваги та недоліки. Наразі більшість розвинених країн притримуються курсу на професіоналізацію своїх збройних сил і комплектують армію на добровільній основі. Водночас багато науковців сходяться на думці, що, незважаючи на велику кількість переваг професійної армії поряд з армією, укомплектованою шляхом призову громадян, вона все ж таки має ряд недоліків.

Не можна не погодитися з А.І. Куртовим та Ю.О. Потрогошем у тому, що недоліками війська, яке комплектується виключно на добровільній основі, є такі:

- професійна армія потребує набагато більших витрат на утримання особового складу, ніж армія, яка комплектується призовниками;
- система виплат військовослужбовцям потребує постійного удосконалення та збільшення їх розмірів;
- держава змушена спрямовувати значні кошти на підготовку й утримання резерву;
- професійну армію не тільки складніше комплектувати, а й складніше скорочувати порівняно з армією, що комплектується на основі призову (потрібні значні витрати на компенсаційні виплати, вихідні допомоги, пільги на перекваліфікацію та працевлаштування);
- перехід до професійної армії завдає шкоди морально-патріотичному духу військ [19, с. 4].

Поряд із недоліками, як зазначалося вище, контрактна армія має суттєві переваги порівняно з армією, що комплектується шляхом призову.

Головним аргументом прихильників професійної армії у світі виступає те, що в умовах швидкого розвитку військової техніки для оволодіння нею треба навчатися довгі роки [19, с. 4]. Також варто зважати на мотивацію військовослужбовців до проходження військової служби. Так, мотивація строковиків знаходиться на досить низькому рівні, вони ставляться до служби як до тимчасового обов'язку. Водночас, на нашу думку, термін їх перебування на строковій військовій службі є недостатнім для повного оволодіння військовою справою, отримання знань і практичних навичок із роботи з технікою та зброєю. Вважаємо, що мотивація військовослужбовця, який проходить військову службу за контрактом, кардинально відрізняється від мотивації призовника як мінімум тим, що особа, яка уклала контракт про проходження військової служби, здійснила свій усвідомлений вибір

і ставитиметься до виконання своїх обов'язків відповідально.

Також, без сумніву, перевагою контрактної армії є можливість професійного відбору для служби громадян, які дійсно відповідають вимогам служби в збройних силах за освітою і станом здоров'я, а також мають зацікавленість у військовій службі.

Але, незважаючи на переваги контрактної армії, слід зупинитися також і на перевагах призову. Варто погодитися з думками вчених, які відносять до них такі:

- масова призовна армія необхідна для захисту держави від великомасштабної агресії;
- проходження військової служби за призовом сприяє соціальному згуртуванню молодих людей, які є вихідцями з різних класових, етнічних, релігійних і культурних шарів;
- призов необхідний для розвитку взаємодії між державою та її громадянами;
- важливою функцією призову є підтримка демократичного контролю над військовою організацією держави;
- призов забезпечує постійне оновлення збройних сил, сприяє постійній підготовці військово-навчених мобілізаційних ресурсів держави;
- призов у вигляді альтернативної цивільної служби може забезпечити приплив дешевої робочої

сили, яка дозволяє функціонувати системі соціальної держави [6].

Висновки. Узагальнюючи вищевикладене та на підставі досвіду провідних держав світу можна зробити висновок, що всі види комплектування збройних сил мають свої суттєві недоліки та переваги.

Звісно, позитивним вважався би перехід Збройних Сил України на повністю контрактну форму комплектування. Але наразі, враховуючи наявність збройної агресії стосовно України, такий перехід вважається неможливим, особливо враховуючи таку перевагу призову, як наявність масової та чисельної армії для захисту держави від великомасштабної агресії.

Нині призов забезпечує постійне оновлення Збройних Сил України та сприяє постійній підготовці військово-навчених мобілізаційних ресурсів.

Переслідуючи мету переведення українського війська на повністю добровільну основу, слід зважати на значну дороговизну реалізації таких заходів, необхідність врегулювання житлової проблеми серед військовослужбовців, підвищення грошового та покращення соціального забезпечення військовослужбовців, що у майбутньому може призвести до конкурентоздатності військової професії на ринку праці, підвищення іміджу військової служби та мотивації громадян.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гацко М. Способы комплектования военнослужащими вооружённых сил иностранных государств. Зарубежное военное обозрение. 2009. № 1. С. 28–31.
2. Бориславська (Макухіна) М. Військова служба за контрактом: світовий досвід та передумови запровадження в Україні. Право України. 2003. № 7. С. 141–146.
3. Буковський І.В. Історичний досвід будівництва професійних армій провідних країн світу. Вісн. Нац. ун-ту «Львів. політехніка». 2012. № 724. С. 215–220.
4. Калинин А.Е. Порядок прохождения военной службы в зарубежных государствах (США, Великобритания, Франция, ФРГ и др.). Военно-правовое обозрение. 2002. № 2. URL: http://web-local.rudn.ru/web-local/prep/rj/files.php?f=pf_ef40f130b1124e04fd955ea21a5e1109.
5. Гейко В.И. Особенности комплектования вооружённых сил на примере зарубежных стран URL: <http://www.info-library.com.ua/libs/stattya/680-osoblivosti-komplektuvannja-zbrojnih-sil-na-prikladi-zarubizhnih-krayin.html>.
6. Гацко М.Ф. Правовое обеспечение строительства Вооружённых Сил Российской Федерации. Москва: Флинта: Наука 2008. 342 с. URL: <http://www.allpravo.ru/library/doc6934p0/instrum6935/print6944.html>.
7. Гейко В.І. Адміністративно-правові засади діяльності військових комісаріатів в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2010.
8. Шкуропацький О.І. Світовий досвід адміністративно-правового регулювання соціального захисту офіцерського складу Збройних Сил України. Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право». 2016. № 22. С. 118–122.
9. Гаврюшенко П.И. Основы организации и проведения мобилизации в зарубежных странах (на примере США). Право в вооружённых силах – военно-правовое обозрение. 2009. № 12. С. 35–38.
10. Калагін Ю.А. Військова служба за контрактом (соціальний вимір): монографія. Харків: ХУПС, 2008. 278 с.
11. Копьев А. Резерв вооружённых сил Франции. Зарубежное военное обозрение. 2005. № 7. С. 8–13. URL: <http://militaryarticle.ru/zarubezhnoe-voennoe-obozrenie/2005-zvo/7313-rezerv-vooruzhennyh-sil-francii>.
12. Проблема от мобилизации вооружённых сил в современных условиях. Зарубежное военное обозрение. URL: <http://www.zvo.su/voennye-problemy/problema-otmobilizovaniya-vooruzhennyh-sil-v-sovremennyh-usloviyah.html>.
13. Степанченко А. Армия обороны Израиля как модель для создания новых ВС Украины. URL: <https://inforesist.org/armiya-oborony-izrailya-kak-model-dlya-sozdaniya-novyh-vs-ukrainy/>.
14. Шульман А. ЦАХАЛ – Армия Обороны Израиля URL: <https://shaon.livejournal.com/45302.html>.
15. Карлов А. Особенности комплектования ВС Израиля и Великобритании. Зарубежное военное обозрение. 2003. № 12. URL: <http://militaryarticle.ru/zarubezhnoe-voennoe-obozrenie/2003-zvo/7066-osobnosti-komplektovaniya-vs-izrailja-i>.
16. Государство Израиль. Вооружённые силы Израиля. URL: <http://eleven.co.il/state-of-israel/government-system/11734/>.
17. Вооружённые силы Швейцарии. URL: <http://warfor.me/vooruzhennye-silyi-shveysarii/>.
18. Население Швейцарии. URL: <http://countrymeters.info/ru/Switzerland>.
19. Куртов А.І., Потрогш Ю.О. Проблеми реформування та розвитку Збройних Сил України і шляхи їх подолання. Системи озброєння і військова техніка. 2008. № 1. С. 141–145.

РІЗНОВИДИ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР ТА КАТЕГОРІЇ ЇХ КЛАСИФІКАЦІЇ

VARIETIES OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES AND CATEGORIES OF THEIR CLASSIFICATION

Сущенко Д.В.,

здобувач

Запорізького національного університету

Стаття присвячена розгляду правової категорії адміністративних процедур. Різноманітна природа діяльності публічної адміністрації зумовила існування різних правил її реалізації під час вирішення тих або інших справ, затвердженні актів адміністративного характеру. Через це адміністративні процедури прийнято поділяти на різновиди за різноманітними критеріями. Отже, в статті поділено адміністративні процедури на види, запропонована їх класифікація за різними критеріями. Автором охарактеризовані різновиди адміністративної процедури. Проаналізовано наукові підходи до розгляду питання класифікації категорії «адміністративна процедура». Класифікація процедур адміністративної природи передбачає велике розмаїття критеріїв їхнього поділу, що залежить від юридичної сфери, учасників діяльності, мети реалізації, неодмінності участі у вчиненні процедур адміністративного типу, ініціативи здійснення, функціональної спрямованості тощо. Зауважено, що найпоширенішою класифікацією процедур адміністративного типу постає їхній поділ на юрисдикційні та неюрисдикційні. У статті розглянуто питання необхідності подальшого формування інституту адміністративної процедури, зокрема запропоновано заради нормативного закріплення базових принципів адміністративних процедур, прав фізичних і юридичних осіб прийняти загальний нормативно-правовий акт, в рамках якого була б реалізована правова регламентація категорії адміністративних процедур.

Ключові слова: адміністративна процедура, критерії класифікації, класифікація адміністративних процедур.

Статья посвящена рассмотрению правовой категории административных процедур. Учитывая тот факт, что деятельность публичной администрации имеет достаточно разнообразную природу, это обуславливает существование различных правил реализации при решении тех или иных дел, утверждении актов административного характера. Из-за чего административные процедуры принято делить на разновидности по различным критериям. Так, в статье разделены на виды административные процедуры, предложена их классификация по различным критериям. Автором охарактеризованы разновидности административной процедуры. Проанализированы научные подходы к рассмотрению вопроса классификации категории «административная процедура». Классификация административных процедур предполагает большое разнообразие критериев их разделения и зависит от юридической сферы, участников деятельности, цели реализации, непереносимости участия в совершении административных процедур, инициативы осуществления, функциональной направленности и так далее. Замечено, что самой распространенной классификацией административных процедур является их разделение на юрисдикционные и неюрисдикционные. В статье рассмотрены вопросы необходимости дальнейшего формирования института административной процедуры, в частности предложено ради нормативного закрепления базовых принципов административных процедур, прав физических и юридических лиц принять общий нормативно-правовой акт, в рамках которого была бы реализована правовая регламентация категории административных процедур.

Ключевые слова: административная процедура, критерии классификации, классификация административных процедур.

The article is devoted to the consideration of the legal category of administrative procedures. Taking into account the fact that the activities of the public administration are quite diverse, this causes the existence of different implementation rules in the resolution of certain cases, the approval of administrative acts. Because of what administrative procedures are usually divided into varieties according to different criteria. Thus, administrative procedures are divided for species in the article; their classification is offered according to various criteria. The author characterizes the types of administrative procedure. The scientific approaches to the consideration of the classification of the category «administrative procedure» are analyzed. Classification of administrative procedures implies a wide variety of criteria for their separation, which depends on the legal sphere; participants of activity; objectives of implementation; indispensability of participation in administrative procedures; implementation initiatives; functional directionality; etc. It is noted that the most common classification of administrative procedures is their division into jurisdictional and non-jurisdictional ones. The article considers the need to further develop of the administrative procedure, in particular, for the legal consolidation of the basic principles of administrative procedures and rights of individuals and legal entities, it is proposed to enact a law, within which legal regulation of the category of administrative procedures would be implemented.

Key words: administrative procedure, classification criteria, classification of administrative procedures.

Останнім часом істотну увагу приділяють вивченню процедурно-процесуального складника адміністративного регулювання. Особливою категорією аналізування даного питання можна визначити інститут адміністративної процедури, який є ланкою, котра приводить адміністративно-правові відносини до тієї форми, що забезпечила б

здійснення громадських прав та свобод, а також їхні інтереси.

Аналізуванням проблематики інституту «адміністративна процедура» займалися багато вчених, зокрема В. Авер'янов, О. Бандурка, Н. Галіцина, Є. Демський, П. Кононов, Т. Коломоець, О. Кузьменко, О. Лагода, І. Лазарев, Р. Мельник,

О. Миколенко, Е. Талапіна, В. Тимошук, С. Стеценко тощо.

Потреба у вивченні категорії адміністративних процедур за допомогою класифікації полягає в тому, що через реалізацію реформи адміністративної сфери, вдосконалення комплексу гарантування громадських прав та свобод в рамках реалізації гармонізації українського законодавства до положень права Європи існує потреба класифікації адміністративних процедур задля поліпшення рівня здійснення публічно-управлінських функцій.

Метою статті визначаємо дослідження основних різновидів адміністративних процедур відповідно до різноманітних класифікацій інституту адміністративного права. Задля досягнення наведеної мети було визначено наступне завдання: розгляд різноманітних підходів вчених адміністративного права до типологізації адміністративних процедур та виділення критеріїв класифікації адміністративних процедур, а також їхнє змістовне аналізування.

Проведений аналіз наукових джерел та чинного українського законодавства стосовно категорії адміністративних процедур засвідчує, що адміністративно-процедурне законодавство України, як правило підзаконне, наразі має недостатньо збалансований характер та не повністю відповідає стандартам адміністративних процедур європейського типу. Така проблема із законодавчим регламентуванням категорії «адміністративна процедура» під час проведення аналізування стосовно класифікації досліджуваного правового інституту також викликає певні складнощі. Так, єдиних критеріїв задля класифікації адміністративних процедур наразі немає, і, безумовно, досить істотною постає проблематика розмежування процедур адміністративної природи за сферами функціонування, адже таке розмежування здійснить поліпшення забезпечення здійснення реалізаційних заходів щодо гарантування регулювання правовідносин держави й громадян.

Стосовно класифікації категорії «адміністративна процедура» наразі є різноманітні підходи вчених, що використовували різні критерії. Аби виділити окремі види процедур та їхню змістову характеристику, застосовуються різноманітні наукові підходи, таким чином вирізняються і умови їхньої типологізації, оскільки класифікація процедур, котрі існують в цій сфері правових відносин, відбувається за великою кількістю різноманітних основ [11, с. 62].

Класифікація процедур адміністративного типу реалізується залежно від існування або відсутності суперечки у відносинах поміж органом адміністративного характеру й фізичною чи юридичною особами. Цей поділ визначається західною науковою доктриною, де наявні безспірні (неповозні) й спірні (повозні) процедури. Непозовна адміністративна процедура – це розгляд справ, що не мають на меті винесення юридично-владного рішення стосовно використання певної юридичної санкції й відновлення права, що було порушено. Позовною (спірною) процедурою передбачено розгляд й вирішення органом адміністративного характеру суперечки,

наприклад, коли особа звертається до виконавчих та місцево-самоврядних органів зі скаргою стосовно поновлення прав та захисту інтересів, що їй надано законодавством, котрі було порушено діяннями чи рішеннями органів держави, посадових осіб, місцево-самоврядних органів, підприємств, організацій, установ, громадських об'єднань.

Класифікацію адміністративних процедур можна охарактеризувати низкою критеріїв розподілення за широким колом характерних рис. Згідно з класифікацією адміністративних процедур у науці адміністративно-правової природи їх можна поділити на процедури у справах стосовно громадських звернень; у справах щодо адміністративних правопорушень; заохочувального характеру; дозвільно-реєстраційного типу; контрольно-наглядової природи; установчого характеру; стосовно підготовки й прийняття актів управлінської природи; з приводу використання заходів припинення адміністративного типу; стосовно документообігу й діловодства; стосовно кадрової роботи; з приводу процесу організації діяльності внутрішньо апаратного характеру; стосовно звернень юридичних осіб з приводу управлінського складника тощо [5, с. 87–88].

Традиційним підходом до класифікації процедур адміністративного характеру є їхній розподіл залежно від характеру адміністративної справи на юрисдикційні й неюрисдикційні [12, с. 266; 4, с. 55].

Обслуговуюча природа процедур адміністративного характеру підтверджує те, що вони функціонують в рамках сфери публічного управління. С.Д. Хазанов поділив процедури на наступні угруповання:

- організації внутрішнього типу щодо публічної адміністрації;
- взаємодії поміж учасниками відносин публічно-адміністративного типу;
- взаємодії публічної адміністрації із фізичними та юридичними особами [14, с. 58].

Водночас І.М. Лазаревим виділено адміністративні процедури, що уповноважені здійснювати виконавчі органи, зокрема процедури:

- право-представницького типу;
- процедури, що пов'язані з гарантуванням здійснення зобов'язань громадянами та їхніми організаціями;
- ліцензійно-дозвільної природи;
- реєстраційного характеру;
- контрольно-наглядового типу;
- державно-заохочувальної природи [10, с. 16].

Згідно з рівнем врегульованості процедури адміністративного характеру поділяються на звичайні і спрощені, чи формальні й неформальні. Звичайною (формальною) процедурою постає типовий варіант процедури, якій в точно визначеній законодавством формі притаманна наявність всіх складників (стадій, етапів, дій), дотримання яких постає потрібною умовою законності затвердженого рішення публічно-адміністративним органом. Завдяки спрощеній (неформальній) процедурі можна прийняти рішення у справі адміністративного типу в порядку, що не

виходить за рамки законності, однак одночасно характеризується малою кількістю процесуальних складників [8, с. 57].

Правова природа адміністративних процедур включає матеріальні положення адміністративного права, котрими здійснюється формулювання підстав й видів заохочень, які можна застосовувати до певних осіб, а також процесуальні положення адміністративного права, котрими забезпечується процедура реалізації матеріальних приписів та правових положень й регулюється порядок використання категорії заохочень. Також існують загальні положення права, що можна використовувати до будь-яких суб'єктів (громадян, іноземців або осіб без громадянства), й спеціальні правові положення, що застосовуються до осіб із особливим юридичним статусом (наприклад, державні службовці, військовослужбовці, вчені тощо) [7, с. 299–305].

Всі різновиди діяльності органів адміністративного типу так само умовно поділяються на «внутрішньо- та зовнішньо спрямовані» [6, с. 199]. Адміністративні процедури внутрішньо спрямованого підвиду здійснюються без приватних осіб в рамках комплексу виконавчих та місцево-самоврядних органів, тоді як процедурами зовнішньо спрямованого підвиду передбачено присутність, крім органу адміністративного типу, приватних (фізичних чи юридичних) осіб [9, с. 10].

Зазначимо, що залежно від суб'єкту, котрий ініціював зародження правових відносин, процедури адміністративного характеру можна поділити на ті, котрі ініціюються приватними особами, й такі, що ініціюються суб'єктами публічного управління. Перший вид процедури характеризується тим, що вона має початком звернення приватної особи до суб'єкта влади публічного типу із заявою щодо реалізації належного такій особі права чи скаргою стосовно того, що право було порушено через прийняті рішення, вчинені діяння владних суб'єктів, або ж на фізичну чи юридичну приватну особу було покладене зобов'язання, що не передбачене законодавством. Даному праву особи завжди кореспондує зобов'язання владного суб'єкта реалізувати певні діяння чи затвердити рішення, за допомогою яких задовольняються права приватних осіб, а також інших утворень колективного характеру. Початком другого виду процедури адміністративного характеру є рішення суб'єкта публічного управління, здійснення ним діянь, що обумовлені реалізацією владних управлінських повноважень, котрі встановлюються законодавством.

Наведемо класифікацію адміністративних процедур залежно від критерію важкості правил, що охоплюються процедурою. Таким чином, за цією класифікацією пропонуємо поділити адміністративні процедури на просту й складну. Простою адміністративною процедурою є вчинення суб'єктом публічного управління дій, що спрямовані на втілення в життя прав та здійснення зобов'язань приватними особами, що не передбачає залучення до процедури інших учасників, додаткове вивчення

й аналізування обставин справи. До числа простих адміністративних процедур можна віднести реєстрацію державного типу юридичних осіб, оформлення та видачу паспорта задля виїзду за кордон тощо. Складну адміністративну процедуру можна охарактеризувати наявністю правил стосовно експертного залучення, заслуховування свідків й іншого додаткового аналізування обставин справи адміністративного характеру. Під час реалізації певної процедури (наприклад, розроблення проектів містобудівної документації) передбачається здійснення слухань громадського типу стосовно звернення уваги на громадські інтереси.

Залежно від наслідків для фізичних чи юридичних осіб адміністративні процедури бувають правонадавальні (наприклад, надання пенсій, субсидій, реєстрація речових прав на нерухоме майно тощо), правообмежувальні (випуск земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, котрі розташовуються на них, в інтересах потреб суспільства), зобов'язальні (здійснення заходів контрольно-наглядового характеру) [1, с. 120].

С. Стеценко поміж адміністративних процедур, котрі здійснюються в діяльності публічно-адміністративних органів, пропонує вирізнити процедури щодо адміністративних правопорушень (котрі розглядають в рамках адміністративного, а не судового порядку); стосовно адміністративних оскаржень; нормотворчого характеру; дозвільні; реєстраційного типу; контрольної природи; атестаційні тощо [12, с. 266].

Ю. Тихомиров й Е. Талапіна, розподіляючи адміністративні процедури згідно з видами задач, що вирішуються в рамках компетенції правових суб'єктів, виділили такі адміністративні процедури:

- організаційного типу (наприклад, розподілення зобов'язань, регламент відносин);
- стосовно прийняття рішень (нормативних актів тощо);
- щодо інформаційного застосування (інформаційне обслуговування, обіг документів);
- стосовно вирішення задач функціонального характеру (економічної, фінансової та іншої природи);
- з приводу делегування повноважень;
- стосовно реалізації дій правового типу (наприклад, ліцензування тощо); щодо проведення координації, виконання контролювання;
- стосовно діяльності в рамках програм цільового плану;
- з приводу розгляду громадських звернень;
- стосовно розгляду пропозицій об'єднань громадян;
- щодо вирішення спорів й розбіжностей;
- щодо дій в межах екстремальних ситуацій;
- з приводу порядку організаційної реорганізації й ліквідації; міжнародного й змішаного типу [13, с. 6–7].

Наступну диференціацію було запропоновано П. Кононовим, що виділив такі різновиди процедур, а саме: реєстраційного характеру; ліцензійно-дозвільного типу; право-представницької природи; екзаменаційно-конкурсного виду; експертно-посвід-

чувальної природи; заохочувального типу; службово-призовного характеру [8, с. 96–108].

На думку М.В. Вербіцької та О. Б. Росоляк, у сфері господарської діяльності залежно від функціональної характерної риси чи мети, яку можна досягти в момент використання цієї процедури, можна виділити наступні адміністративні процедури:

– організаційного характеру (до яких віднесено процедури реєстраційного, дозвільного типу тощо);

– контролюючої природи (наприклад, здійснення перевірки контролюючим органом господарюючого суб'єкта);

– регулятивного типу (що має відношення до правотворчої діяльності публічно-адміністративних суб'єктів стосовно винесення управлінських рішень індивідуального або колективного характеру, що відносяться до діяльності господарюючих суб'єктів – процедура публічних закупівель) [3, с. 153].

Підсумовуючи усі розглянуті вище підходи до формування певних різновидів процедур адміністративної природи в сфері публічного управління, варто визначити, що процедури, реалізовані в діяльності публічно-адміністративних органів, можна диференціювати на основі наступних головних критеріїв: природа справи адміністративного характеру (чи існує конфлікт

та суперечка); спрямованість діяльності органів адміністративного характеру; ініціатор взаємин адміністративно-процедурного типу; характер наслідків задля учасника правових взаємин адміністративної природи; процес реалізації процедури адміністративного характеру (рівень урегульованості); функціональне призначення процедури адміністративного типу.

Вищезазначена різноманітність видів адміністративних процедур породжує наявність відмінних правил їх регламентації. Однак, зважаючи на той факт, що всяку процедуру націлено на ефективне запровадження прав приватних осіб й задоволення потреб суспільства, доцільним постає прийняття загального нормативно-правового акту, в рамках котрого було б закріплено базові принципи адміністративних процедур, права фізичних та юридичних осіб в межах будь-якої процедури. Зважаючи на вищеведене, можна підсумувати, що прийняття Адміністративного процедурного кодексу або Закону щодо адміністративної процедури постає досить нагальним питанням. Це надало б можливість уніфікації й спрощення ряду адміністративних послуг, що надають публічні органи, надання їхній роботі «прозорішого» характеру, що допомогло б підняти рівень довіри до публічно-адміністративної діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бойко І.В. Адміністративна процедура: поняття, ознаки й види. Державне будівництво та місцеве самоврядування. 2017. Вип. 33. С. 113–124. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/dbms_2017_33_12.
2. Братель С.Г. Класифікація адміністративних процедур. Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». 2014. Т. 14. С. 214–220. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npnyua_2014_14_23.
3. Вербіцька М.В., Росоляк О.Б. Адміністративні процедури у сфері господарської діяльності. Порівняльно-аналітичне право. 2017. № 3 с. 151–153. URL: www.pap.in.ua.
4. Галицина Н.В. Класифікаційний розподіл адміністративних процедур. Вісник Запорізького національного університету. 2010. № 3. С. 54–59.
5. Гончарук С.Т. Основи адміністративного права України: [навч. посіб.] К.: Аванпост-Прим, 2004. 200 с.
6. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. К.: Факт, 2003. 384 с.
7. Козачук Д.А. Класифікація заохочувальних процедур у сфері державного управління. Митна справа. 2009. № 6 (66). Ч. 2. С. 299–305.
8. Кононов Н.И. Административное право. Общая часть: [курс лекций]. Киров, 2002. 416 с.
9. Лагода О.С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Ірпінь, 2007. 21 с.
10. Лазарев И.М. Административные процедуры в сфере взаимоотношений граждан и их организаций с органами исполнительной власти в Российской Федерации: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право». М., 2002. 20 с.
11. Мащук В.Ю. Види адміністративних процедур: критерії класифікації. Науково-практичний журнал Київського нац. ун-ту ім. Т. Шевченка. 2014. Вип. № 1 (7). С. 60–67.
12. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: навч. посіб. К.: Атіка, 2008. 624 с.
13. Талапина Э.В. Административные процедуры и право / Э. В. Талапина, Ю. А. Тихомиров. Журнал российского права. 2002. № 4. С. 3–13.
14. Хазанов С.Д. Административные процедуры: определение и систематизация. Российский юридический журнал. 2003. № 1. С. 58–63.

ЗАКОНОДАВСТВО КИТАЮ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ ПРОЯВАМ НЕПОВАГИ ДО СУДУ

CHINA'S LEGISLATION IN THE FIELD OF COUNTERACTING OF CONTEMPT OF COURT

Терещук Г.А.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Тернопільського національного економічного університету

Мальований П.С.,
студент першого курсу магістратури
юридичного факультету
Тернопільського національного економічного університету

У статті наведено сучасний законодавчий досвід Китаю у протидії проявам неповаги до суду. Для цього досліджено та проаналізовано норми сучасного китайського права (як процесуального, так і матеріального). Міститься порівняння з нормами українського права, які регулюють аналогічні відносини. У статті неодноразово згадується про заходи процесуального примусу, передбачені китайськими законами, тобто вперше зазначено всі правові наслідки проявів неповаги до суду. Окремо згадуються діяння, які вважаються проявом неповаги до суду і є кримінально караними. Увага приділена особливостям правової системи Гонконгу. Оскільки право Гонконгу має відмінності від того, яке діє в Китайській Народній Республіці, воно розглядається окремо. Наведено певні особливості, що передбачені Законом про місцевий суд (District Court Ordinance).

Ключові слова: відповідальність, неповага, КНР, правопорушення, судді, кодекс, суд, законодавство, штраф, арешт.

В статье приведен современный законодательный опыт Китая в противодействии проявлениям неуважения к суду. Для этого исследованы и проанализированы нормы современного китайского права (как процессуального, так и материального). Содержится сравнение с нормами украинского права, регулирующих аналогичные отношения. В статье неоднократно упоминается о мерах процессуального принуждения, предусмотренные китайскими законами, то есть впервые указаны все правовые последствия проявлений неуважения к суду. Отдельно упоминается о действиях, которые считаются проявлением неуважения к суду и являются уголовно наказуемыми. Внимание уделено особенностям правовой системы Гонконга. Поскольку право Гонконга имеет отличия от того, которое действует в Китайской Народной Республике, оно рассматривается отдельно. Приведены некоторые особенности, предусмотренные Законом о местном суде (District Court Ordinance).

Ключевые слова: ответственность, неуважение, КНР, правонарушения, судьи, кодекс, суд, законодательство, штраф, арешт.

The article presents China's current legislative experience in counteracting contempt of court. For this purpose, the norms of modern Chinese law (both procedural and material) have been researched and analyzed. The comparison with the norms of Ukrainian law that regulate similar relations is contained. The article has repeatedly mentioned the measures of procedural coercion provided by Chinese laws. That is, for the first time, all legal consequences of contempt of court are indicated. Separately mentioned acts, which are contempt of court, and are criminal punishable. Attention is paid to the peculiarities of Hong Kong's legal system. Since Hong Kong's law differs from that of the People's Republic of China, it is considered separately. Some features are provided in the District Court Ordinance.

Key words: responsibility, contempt of court, PRC, offenses, judges, code, court, law, fine, arrest.

Постановка проблеми. Правові системи країн Азії – одні з найстаріших у світі. Це переважно країни, які протягом значного періоду розвивалися під сильним впливом релігійних норм, філософських вчень (наприклад, Китай – під впливом даосизму, конфуціанства й легізму) [1, с. 240], але сьогодні в більшості з них дуже відчутно проявляються елементи романо-германської або англо-американської правових сімей. Відповідно до традицій, звичаїв формувалося право, ставлення громадян до нього, до держави та її владних інститутів (у т. ч. судів). Конфуціанство, що було тривалий час панівним вченням у китайському суспільстві та відіграло роль офіційної ідеології, не вітало судового захисту прав громадян. Вважалося, що доброякційний громадянин повинен самостійно спробувати врегулювати конфлікт шляхом досягнення компромісу та част-

кової відмови від своїх вимог [1, с. 242]. Зокрема, конфуціанство і досі є панівним у правосвідомості та менталітеті китайців. Це вчення не визнавало ролі судових органів у загальному житті суспільства, а також не було «прихильним» до права. Однак це не означає, що держава проявляла чи проявляє інертність стосовно забезпечення порядку судочинства, авторитету права та справедливості тощо.

Стан опрацювання. Тема відповідальності за неповагу до суду в іноземних державах була неодноразово об'єктом досліджень вітчизняних вчених-правників. Зазвичай вивчався досвід європейських країн, країн-сусідів України. Сучасне право Китаю у цій сфері відносин недостатньо вивчене. Схоже питання було порушено в науковій публікації А.Л. Остафійчук, але воно потребує глибшого дослідження з орієнтацією на сучасне діюче право,

враховуючи різні нормативно-правові акти, а також беручи до уваги настання інших видів відповідальності за неповагу до суду.

Виклад основного матеріалу. Загалом зазначимо, що чинне в Китайській Народній Республіці (далі – КНР) законодавство таки передбачає відповідальність та інші правові наслідки за правопорушення проти правосуддя, надає суддям повноваження реагувати на вчинення таких правопорушень, а також на інші неправомірні дії. Ст. 8 Закону КНР «Про суддів» звучить так: «Судді мають право не терпіти втручання адміністративних органів, громадських організацій або фізичних осіб під час розгляду справи, відповідно до закону» [2]. З іншого боку, є деякі норми зобов'язуючі, наприклад, така: «учасники засідання та інші присутні особи повинні дотримуватися порядку в судовому засіданні» (ст. 101 ЦПК КНР). Як і в інших країнах (у т. ч. англо-американської правової сім'ї), в Китаї настають схожі правові наслідки за прояв зневаги до суду, такі як: видалення із зали судового засідання, накладення штрафу, арешт, притягнення до кримінальної відповідальності. Хоча існують певні відмінності. Цивільний процесуальний кодекс КНР містить положення про примусові заходи у разі цивільно-процесуальних правопорушень (до того ж нагадаємо, в ЦПК України є глава 9 «Заходи процесуального примусу»). Примусові заходи повинні прийматися тільки за рішенням народного суду – як в аналогічних провадженнях у багатьох інших країнах приймається самим судом, у т. ч. і в Україні. Особи, які порушують порядок у судовому засіданні, можуть бути піддані громадському осуду, видалені із зали судового засідання, їм може призначатися покарання у вигляді штрафу або арешту.

Якщо проявляється неповага до суду під час розгляду кримінальних справ, головуєчий повинен зробити попередження про неприпустимість порушення порядку [3]. На відміну від законодавства України, ЦПК КНР не передбачає попередження, але зазначає інший вид примусових заходів – піддання правопорушника громадському осуду. Наявність цього виду примусу пояснюється ще існуючим в Китаї впливом моралі, звичаїв тощо. Власне, людська думка і мораль є сильним фактором забезпечення порядку та недопущення різних порушень. Особи, які шумлять у залі судового засідання, штурмують зал судового засідання чи ображають, обмовляють працівника суду, погрожують або завдають побоїв працівнику суду, серйозно порушують порядок у залі судового засідання, згідно з законодавством притягуються народним судом до кримінальної відповідальності. За пом'якшуючих обставин їм призначається штраф або арешт. У кримінальному судочинстві Китаю за пом'якшуючих обставин правопорушників можуть лише примусово видалити із зали суду (хоча суд зберігає за собою право накладати штраф або взяти під варту на строк до 15 діб). У такому разі суд оцінює тяжкість правопорушення і відповідно проводить кваліфікацію. Особи, які беруть участь у справі, можуть бути покарані народним судом (залежно від

обставин), а за наявності складу злочину (що повинно бути обов'язково встановленим) притягаються до кримінальної відповідальності.

Зокрема, Кримінальний кодекс КНР передбачає відповідальність за: 1) фальсифікацію, знищення важливих доказів, перешкодження розгляду справи народним судом; 2) примус свідків шляхом насильства, погроз або підкупу до відмови віддачі показань або примус інших осіб шляхом підбурювання, підкупу чи погроз до дачі неправдивих свідчень; 3) приховування, переміщення, продаж, псування опечатаного майна, арештованого майна або описаного майна, що підлягає збереженню; 4) образу, наклеп, лихослів'я, побоїв стосовно працівників суду, осіб, які беруть участь у справі, свідків, перекладачів, експертів, осіб, які здійснюють огляд на місці, й осіб, які сприяють примусовому виконанню рішень; 5) перешкодження шляхом насильства, погроз або іншими методами виконанню працівниками суду службових обов'язків; 6) відмову від виконання рішення або ухвали народного суду, що вступили в силу.

У разі вчинення таких дій юридичною особою народний суд призначає штраф або арешт відповідальним особам, які представляють її інтереси і які безпосередньо несуть відповідальність за вчинення таких дій. Зазвичай за наявності складу злочину представники юридичної особи відповідно до закону притягаються до кримінальної відповідальності. Якщо певна службова чи посадова особа поводить неналежно (тобто проявляє неповагу), суд має право звернутися в органи прокуратури або інші відповідні органи з юридичним обґрунтуванням необхідності застосування заходів дисциплінарної відповідальності.

Законодавство КНР розрізняє такий окремий вид юридичної відповідальності, як дисциплінарна відповідальність. Її основні ознаки є однаковими як в Україні, так і в Китаї. Специфічними за своєю природою є дисциплінарні стягнення (*jilüchǔfēn*). За «порушення порядку в суді або в арбітражному суді чи перешкодження нормальному проведенню судочинства або арбітражу» до адвоката застосовується дисциплінарне попередження. Якщо дисциплінарний проступок є тяжким, юридичний відділ органів влади провінції, автономної області або муніципалітету або міста, що має райони, накладає стягнення у вигляді позбавлення права займатися адвокатською діяльністю на термін не менше 3 місяців і не більше 1 року [4]. Це є максимально можливим стягненням у цьому разі. Загальні правила належної поведінки адвоката містяться в Законі КНР «Про адвокатуру» та в «Нормах професійної етики і дисципліни адвокатів», які були прийняті в 1996 р. Види дисциплінарних стягнень прокурора є дещо іншими, як і порядок їх накладення. Так, за прояв неповаги до суду з боку прокурора до нього може застосовуватися догана із занесенням до особової справи, сувора догана із занесенням в особову справу, розжалування, зміщення з посади і заборона призначатися на роботу в державних установах.

Варто зазначити, що законодавство різних країн часто встановлює ліміти призначення покарання за неповагу, наприклад, в окремих випадках максимальний штраф не повинен перевищувати певного розміру. Китайське право не є винятком. Згідно з ЦПК КНР, розмір штрафу, що накладається на фізичних осіб, має визначену межу – не може перевищувати тисячі юанів. Розмір штрафу, що накладається на юридичних осіб, не може бути меншим, ніж одна тисяча юанів і перевищувати тридцять тисяч юанів [5]. Приймаючи рішення про накладення штрафу, суддя не може вийти з цього категоричного правила. Винятків закон не передбачає.

Вищезгадані діяння в окремих країнах кваліфікуються як прояв неповаги або презирства до суду. Наприклад, ті самі дії визнаються неповагою британським Актом від 1981 р. (Contempt of Court Act 1981). На відміну від британського законодавства, китайське навіть не містить виразу «неповага до суду», хоча під цим розуміється ряд окремих злочинів із різним юридичним складом. Про них всіх згадується в главі 6 у розділі «Злочини проти правосуддя». Щодо того, наскільки суворе покарання, наведемо як приклад ст. 309: «Масові заворушення, вчинення нападів на суд, побиття працівників органів юстиції, якщо це серйозно порушує порядок в суді, карається позбавленням волі на строк до 3 років, арештом, наглядом або штрафом» [6]. За правопорушення, які передбачені іншими статтями, настають навіть значно тяжчі наслідки – позбавлення волі максимум до 10 років.

Вивчаючи право Китаю (не важливо, для порівняння чи простого ознайомлення), ми повинні врахувати таке. Особливе місце у правовій системі КНР посідають дві території – Гонконг і Макао, спеціальні адміністративні райони КНР. Гонконг (нині провінція Сянган), згідно з китайсько-британськими угодами, має особливий правовий статус, отримав власну законодавчу, виконавчу і судову систему (лише питання зовнішньої політики й оборони делегуються центральним державним органам Китаю) [1, с. 249]. Там існує окреме від КНР законодавство з питань відповідальності за прояв неповаги до суду, зрозуміло, що там передбачено й інші санкції.

Право Гонконгу зазнало дуже значного впливу з боку Британії і відчутно схоже на «загальне право» англо-американської сім'ї. Закон КНР «Про суддів» лише коротко зазначає право суддів «не терпіти втручання», Закон про місцевий суд (District Court Ordinance) Гон-

конгу більш розгорнуто прописує види, форми прояву неповаги. Він надає повноваження суддям першої інстанції: карати за непокору суду, його наказу чи розпорядженню, карати за порушення здійснення відповідної професійної діяльності, за неналежну поведінку чи за порушення обов'язку, накладеного на адвоката за правилами суду (ст. 48В). Це стосується однаково як цивільного, так і кримінального процесу. Закон визначає, які діяння вважаються проявом неповаги і які настають за них санкції. Зазвичай аналогічні дії є також караними і в інших країнах (особливо англо-американської правової сім'ї), тут особливих відмінностей немає. Згідно з законом Гонконгу, особа може бути визнана винною, якщо навмисно ображає суддю, свідка чи посадову особу суду, навмисно перериває засідання або неприпустимо звертається до суду. Закон дозволяє будь-якій службовій особі суду безпосередньо чи за допомогою будь-якої іншої за наказом судді взяти правопорушника під варту і затримати його навіть до початку засідання, якщо суддя вважає це необхідним. Якщо особа затримана і визнана винною, їй загрожує покарання за вищезазначені дії у вигляді позбавлення волі на строк, що не перевищує 2 років. Суд, залежно від особливостей справи, має право накласти на правопорушника лише штраф, але окремо за кожне таке правопорушення [7]. Тим самим законодавчим актом Гонконгу передбачено кримінальну відповідальність за інші дії, вчинені проти встановленого порядку судочинства (неявка свідка, відмова давати свідчення та ін.). У ньому містяться положення про особливості призначення судом будь-якого покарання (у т. ч. за прояв неповаги). Загалом, Закон про місцевий суд Гонконгу більше схожий на британський Акт від 1981 р., ніж на відповідне законодавство КНР, що є кодифікованим.

Висновки. На основі вищенаведеного ми можемо зазначити коротко таке: попри те, що сучасне китайське право сформоване на основі багатовікових звичаїв і філософських вчень, воно не містить значних відмінностей від звичного для нас. У КНР діють кодифіковані акти, які мають звичну для нас структуру. Правові наслідки проявів неповаги до суду є також різноманітними, як і в інших країнах світу. Китайцям властива повага до державних інституцій. Непідкорення встановленим правилам вважається неприйнятною поведінкою не стільки з погляду права (закону), як із погляду моралі. Саме правосвідомість можна назвати одним із ключових факторів достойної та порядної поведінки. Це найкраще забезпечує повагу до судів, законів, звичаїв і влади загалом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Порівняльне правознавство: підручник / за заг. ред. О.В. Петришина. Х.: Право, 2012. 272 с.
2. Закон Китайської Народної Республіки «О судьях». URL: <http://law.uglc.ru/judge.htm>.
3. Уголовно-процессуальный кодекс КНР. Ч. 3. Судебный процесс. URL: <https://asia-business.ru/law/law1/criminal/procedurallaw3/>.
4. Lawyers Law of the People's Republic of China (Adopted at the 19th Session of the Standing Committee of the Eighth National People's Congress on May 15, 1996). URL: <https://www.cecc.gov/resources/legal-provisions/law-of-the-peoples-republic-of-china-on-lawyers>.
5. Гражданский процессуальный кодекс Китайской Народной Республики. URL: <http://legal-way.ru/iss09.php>.
6. Уголовный кодекс КНР (Особая часть УК КНР). URL: <https://asia-business.ru/law/law1/criminalcode/code/#6>.
7. District Court Ordinance (Cap. 336). URL: <https://www.elegislation.gov.hk/hk/cap336>.

ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ОХОРОНА ЗДОРОВ'Я»

THE DEFINITION OF CONCEPT "HEALTH CARE"

Терзі О.О.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри філософії і біоетики
Одеського національного медичного університету

Досліджуються вузький і широкий підходи до визначення категорії «охорона здоров'я». Розглядаються їх істотні ознаки. Розроблена та запропонована авторська дефініція.

Ключові слова: охорона здоров'я, система заходів, об'єкт управління, державні та недержавні органи, медична галузь.

Исследуются узкий и широкий подходы к определению категории «охрана здоровья». Рассматриваются их существенные признаки. Разработана и предложена авторская дефиниция.

Ключевые слова: охрана здоровья, система мероприятий, объект управления, государственные и негосударственные органы, медицинская отрасль.

The narrow and broad approaches to the category of "health care" are studied. Its essential features are considered. The author's definition is developed and proposed.

Key words: health care, system of measures, object of management, state and non-state bodies, medical branch.

Постановка проблеми. Охорона здоров'я є однією зі значущих галузей в Україні, яка забезпечує ефективне функціонування економіки держави, її обороноздатність, підтримання на дієвому рівні та відтворення людського потенціалу. Дослідження проблематики охорони здоров'я взаємопов'язане і взаємозалежне із визначенням цього поняття, розуміння якого дозволить державним органам влади зосередити зусилля на здійсненні заходів правового, політичного, соціально-економічного, фінансового, медичного та іншого характеру, реалізація яких сприятиме досягненню мети та завдань у вказаній сфері. Окрім того, оптимальне тлумачення поняття «охорона здоров'я» передбачає з'ясування напрямків діяльності уповноважених та інших органів, зокрема перспективного правового регулювання галузі.

Стан опрацювання. Визначення поняття «охорона здоров'я» здійснюють М. Білинська, О. Бобровська, С. Булець, А. Глущенко, В. Глушков, Т. Єрохіна, А. Іларіонова, О. Ліфінцев, В. Новоселов, Я. Радиш, О. Шамич, Ю. Швець, І. Хожило та інші науковці. Їх дефініції не є однозначними, хоча в них наводяться деякі ознаки цього поняття, серед яких – здійснення заходів соціально-економічного та медичного характеру, вказівка на суб'єктів управління у сфері охорони здоров'я, напрямки діяльності та ін. Значно менше уваги приділено порівняльній характеристиці висловлених у науковій літературі понять, одночасному аналізу законодавчих і наукових понять.

Метою статті є розгляд законодавчих і наукових трактувань поняття «охорона здоров'я», порівняльний аналіз дефініцій, визначення оптимального змісту цього поняття.

Виклад основного матеріалу. Здійснимо розгляд термінів, які входять до поняття «охорона здоров'я». У Великому тлумачному словнику сучасної української мови термін «охорона» визначається як дія за значенням «охороняти що-небудь», одним із визна-

чень такої дії є «забезпечувати, гарантувати недоторканість чого-небудь» [1, с. 692]. Не висвітлюючи дискусію щодо тлумачення терміну «здоров'я» (це не є метою вказаної роботи), наведемо лише словникове, законодавче та деяке наукове його визначення. Здоров'я у словниковій літературі пояснюється як стан організму, за якого нормально функціонують усі його органи [1, с. 362]. У ст. 3 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» (19 листопада 1992 р.) наводиться таке визначення: здоров'я – стан повного фізичного, психічного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних вад [2]. О.М. Шамич розуміє цей термін як максимально досяжний та оптимальний фізичний і психічний стан людського організму, який є необхідним для забезпечення біологічного існування, здатності до тривалого активного життя й відтворення здорового покоління [3]. У науковій літературі все частіше виокремлюють здоров'я людини та здоров'я населення (громадське здоров'я). Імпонує погляд, за яким здоров'я визначається як біологічна, медична, філософська, економічна, соціальна і політична категорія, що має індивідуальний і суспільний виміри [4, с. 276].

Щодо поняття «охорона здоров'я» вкажемо на неоднозначність його визначення не тільки науковцями, а й у законодавчих актах. У ст. 3 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» (19 листопада 1992 р.) це: система заходів, що здійснюються органами державної влади й органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, закладами охорони здоров'я, фізичними особами-підприємцями, які зареєстровані в установленому законом порядку й одержали ліцензію на право провадження господарської діяльності з медичної практики, медичними та фармацевтичними працівниками, громадськими об'єднаннями і громадянами з метою збереження та відновлення фізіологічних і психологічних функцій, оптимальної

працездатності та соціальної активності людини за максимальної біологічно можливої індивідуальної тривалості її життя [2].

Відзначимо позитивний аспект наведеної дефініції, в ній вказується на такі складові частини поняття, як система заходів, суб'єкти управління (державні та недержавні органи), управлінський аспект їх діяльності (необхідність отримання ліцензії), її мета та напрямки.

У проекті Концепції державної програми реформування системи здоров'я наводиться більш стисле визначення, але варто звернути увагу, що у ньому звертається увага на таку складову частину охорони, як ресурси, вказується, що охорона здоров'я є сукупністю усіх організацій, інститутів і ресурсів, головною метою яких є зміцнення, підтримка або відновлення здоров'я [5].

Визначення поняття охорони здоров'я міститься і в законодавчих актах інших держав. Зокрема, у ст. 1 Закону Туркменістану «Про охорону здоров'я громадян» вказується, що нею є сукупність заходів політичного, економічного, правового, соціального, культурного, наукового, медичного, санітарно-гігієнічного і протиепідемічного характеру, що направлені на збереження і зміцнення фізичного і психічного здоров'я кожної людини, підтримання її довготривалого активного життя [6].

У Федеральному законі РФ від 21 листопада 2011 р. № 323 «Про основи охорони здоров'я громадян в Російській Федерації» охорона здоров'я розуміється як система заходів політичного, економічного, правового, соціального, наукового, медичного, у т. ч. санітарно-протиепідемічного (профілактичного) характеру, яка здійснюється органами державної влади Російської Федерації, органами державної влади суб'єктів Російської Федерації, органами місцевого самоврядування, організаціями, їх посадовими особами та іншими особами з метою профілактики захворювань, збереження і закріплення фізичного і психічного здоров'я кожної людини, підтримання його довготривалого активного життя, надання йому медичної допомоги [7].

Слід вказати, що у медичному законодавстві деяких держав поняття «охорона здоров'я» не міститься. Так, такого визначення немає у канадському Законі про захист і захист здоров'я (1990 р.) [8]. У законодавстві інших держав це поняття відсутнє, водночас наводяться заходи, які забезпечують охорону здоров'я. У ст. 63-1 Закону Республіки Білорусь «Про охорону здоров'я» від 18 червня 1993 р. № 2435-ХІІ подається широкий перелік таких заходів, серед яких: розвиток фізичної культури і спорту, оздоровлення навколишнього середовища, удосконалення охорони праці; надання першої допомоги; спасіння життя людей і захист їх здоров'я у разі надзвичайних ситуацій, актів тероризму; розробка та реалізація державних і регіональних програм різного напрямку у сфері охорони здоров'я; інформування про фактори, які завдають шкоди здоров'ю людини; створення соціально-економічних механізмів, направлених на усунення факторів та умов, що негативно впливають на здоров'я та ін. [9].

У зарубіжних джерелах цей термін визначається як захист деяких осіб і груп населення від окремих випадків інфекційних захворювань, інцидентів і спалахів, неінфекційних екологічних небезпек, таких як хімічні речовини і радіація [10], наука і мистецтво схвалення і захисту здоров'я і благополуччя, попередження поганого здоров'я і збільшення тривалості життя шляхом організованих зусиль суспільства [11], захист робітника від небезпек і забезпечення швидкого втручання, якщо щось піде не так [12].

Вітчизняні науковці найчастіше визначають це поняття у широкому і вузькому розумінні. До трактувань вузького підходу віднесемо такі дефініції, за якими охорона здоров'я є:

– системою соціально-економічних і медичних заходів, спрямованих на збереження та підвищення рівня здоров'я кожної людини та населення в цілому [13, с. 9];

– системою законодавчо регламентованих заходів з боку спеціально уповноважених суб'єктів, що провадять медичну практику та які спрямовані на подання населенню послуг медичного характеру [14, с. 150];

– сукупністю державних і суспільних заходів соціально-економічного характеру з організації медичної допомоги, попередження захворювань, підвищення рівня здоров'я населення [15, с. 68].

– системою заходів, спрямованих на забезпечення збереження і розвитку фізіологічних і психологічних функцій, оптимальної працездатності та соціальної активності людини за максимальної біологічно можливої індивідуальної тривалості життя [16, с. 119].

Деякі автори наводять визначення поняття «охорона здоров'я» одночасно у вузькому та широкому розумінні. Так, Ю. Швець вказує, що у вузькому значенні охорону здоров'я доцільно розглядати як систему правових, соціально-економічних і лікувально-профілактичних заходів та засобів, спрямованих на збереження здоров'я людини, а у широкому – як сукупність заходів політичного, економічного, правового, соціального, культурного, наукового, медичного, санітарно-гігієнічного та протиепідемічного характеру, спрямованих на збереження і зміцнення фізичного та психічного здоров'я кожної людини, підтримання її довголітнього активного життя, надання їй медичної допомоги в разі втрати здоров'я [17, с. 137].

А.Н. Глущенко до широкого (загально соціального) підходу відносить взаємопов'язану сукупність суспільних відносин, які складаються в різних галузях діяльності з охорони здоров'я громадян (виконавчо-розпорядчої, медичної, фармацевтичної, науково-дослідної, освітньої тощо), спеціальних структур (державних і муніципальних органах влади, інших організацій) і матеріальних ресурсів, що забезпечують зміцнення і збереження здоров'я людини; до вузького (адміністративно-правового) – взаємопов'язану сукупність федеральних органів виконавчої влади, виконавчих органів виконавчої влади суб'єктів Російської Федерації, органів місцевого самоврядування, які реалізують повнова-

ження у сфері охорони здоров'я громадян, а також медичних, фармацевтичних та інших організацій, що забезпечують здійснення державою функцій з охорони здоров'я громадян [18].

До широкого розуміння цього поняття віднесемо ті, згідно з якими охорона здоров'я – це:

– попередження та припинення захворювання, рання діагностика, припинення, лікування, покращення стану хворої людини, попередження погіршення самопочуття шляхом профілактичних оглядів і лікування, професійний догляд і піклування, бальнеотерапія, медична реабілітація, забезпечення хворого ліками й іншими медичними заходами [19, с. 39];

– складний соціально-економічний комплекс, призначений за допомогою заходів політичного, економічного, соціально-правового, медико-санітарного та іншого характеру зберегти і зміцнити здоров'я громадян, продовжити їх трудову і соціальну активність, підтримати довголіття, забезпечити якісною і доступною медичною допомогою у необхідному обсязі [20];

– система заходів, спрямованих на збереження, зміцнення, розвиток та, у разі порушення, відновлення максимально досяжного рівня фізичного й психічного стану людського організму, які зобов'язані здійснювати органи державної влади й органи місцевого самоврядування, громадські організації, а також людина та населення як в інтересах кожної фізичної особи, так і суспільства загалом [3, с. 88];

– мультискладна система, що може бути подана низкою різних підсистем і підгалузей на всіх рівнях поділу суспільної праці, діяльність яких у сукупності спрямована на досягнення стратегічних цілей зміцнення соціального здоров'я людей, починаючи з місця їх проживання – територіальних громад. До її складу належать: наявна галузь охорони здоров'я, підсистеми оздоровчої діяльності, підсистеми підготовки кадрів (медичних працівників, менеджерів та інших фахівців, які залучаються до процесів управління системою охорони здоров'я), а також інші структури, пов'язані з охороною здоров'я [21];

– об'єкт державного управління, який є як діяльністю держави, так і системою соціально-економічних, медико-санітарних, здійснюваних організаціями охорони здоров'я, направлених на забезпечення високого рівня здоров'я громадян шляхом виявлення, попередження і лікування хвороби; надання якісної і високотехнологічної медичної допомоги усім громадянам, які цього потребують, а також забезпечення доступності отримання такої допомоги [22];

– відкрита, динамічна, складна соціально-економічна система, що є сукупністю різноманітних державних і недержавних органів та організацій, діяльність яких здійснюється на основі міжгалузевих відносин і направлена на збереження, зміцнення і відновлення здоров'я населення [23, с. 33].

Аналіз наведених визначень дозволяє зробити такі висновки:

– у вузькому розумінні охорона здоров'я розуміється здебільшого як сукупність заходів або сис-

тема заходів (соціально-економічного та медичного характеру), що спрямована на збереження здоров'я людини, населення. На наш погляд, така дефініція ймовірно зумовлюється визначенням Всесвітньої організації охорони здоров'я, котра трактує її як сукупність взаємопов'язаних заходів, які сприяють зміцненню здоров'я і приводяться в дію, в навчальних закладах, на робочих місцях, в общинах, у фізичному і психологічному оточенні, а також у секторі охорони здоров'я і пов'язаних із ним секторах. О.М. Проневич підкреслює, що поняття «охорона здоров'я» має полісемантичний характер, оскільки охоплює як медицину, так і низку інших сфер державної відповідальності, що мають стосунок до забезпечення фізичного і психічного здоров'я людей, їх соціального благополуччя й активного довголіття [24];

– варто відмітити погляд А.Н. Глуценка, який вузький підхід до визначення аналізованого поняття розглядає як адміністративно-правовий через діяльність суб'єктів управлінських відносин, органів державної влади та недержавних організацій;

– у широкому розумінні систему охорони здоров'я визначають як: сукупність заходів, складний комплекс, мультискладну систему, об'єкт державного управління та інших суб'єктів управління; вказують на різні види надання медичної допомоги населенню;

– далеко не завжди науковцями серед заходів, які повинні здійснюватися для охорони здоров'я, називаються заходи правового характеру, що, на наш погляд, є недоліком дефініцій. Правове регулювання передбачає впорядкування суспільних відносин у сфері охорони здоров'я, гарантує забезпечення рівного доступу громадян до медичної допомоги, відповідальність за порушення прийнятих законодавчих норм у медичній галузі та ін.;

– тільки в деяких випадках зазначаються заходи політичного характеру, водночас від державної політики у вказаній сфері здебільшого залежить стан і забезпечення охорони здоров'я.

Висновки. Розглянувши численні визначення поняття «охорона здоров'я», зробимо спробу оцінити їх повноту й оптимальність. Визначити поняття означає визначити його істотні, суттєві ознаки, тобто ті, які є повторюваними, незмінними. До таких ознак віднесемо систему (сукупність) заходів, однак не тільки соціально-економічних і медичних, як вказують більшість авторів, а й політичних, правових, організаційних, фінансових, без реалізації яких ефективність охорони зазначеної сфери не буде досягнута. Окрім того, вказані заходи повинні бути реалізовані діяльністю державних і недержавних органів, що дозволяє складовою частиною поняття «охорона здоров'я» розглядати суб'єкта управління в аналізованій сфері. Діяльність органів, задіяних в управлінні, має здійснюватися у найбільш пріоритетних напрямках, котрі потрібно зазначати, якщо визначається охорона здоров'я у конкретній медичній сфері. Доцільним і необхідним є визначення мети управлінської діяльності, того результату, який пови-

нен бути досягнутий. Також будь-яка дефініція, на нашу думку, повинна бути стислою, без перевантаження, легкою для відтворення.

Отже, охорона здоров'я є системою (сукупністю) взаємопов'язаних і взаємозалежних заходів політич-

ного, правового, організаційного, фінансового, соціально-економічного та медичного характеру, які здійснюються органами державної влади та недержавних організацій з метою забезпечення довготривалого активного фізичного і психічного життя людини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
2. Основи законодавства України з охорони здоров'я від 10 листопада 1992 р. № 2801-XII URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.
3. Шамич О.М. Поняття та структура природного права людини на охорону здоров'я. Актуальні проблеми навчання та виховання людей з особливими потребами: зб. наук. пр. / Відкритий міжнар. ун-т розв. людини «Україна», Ін-т вищ. освіти Нац. акад. пед. наук України, Ін-т спец. пед. Нац. акад. пед. наук України. 2014. № 11 (13). С. 75–92.
4. Співак М.В. Сучасний стан і проблеми внутрішньої політики. Актуальні проблеми політики. 2015. Вип. 54. С. 271–280.
5. Проект концепції державної програми реформування охорони здоров'я. URL: <https://www.apteka.ua/article/49319>.
6. Закон Туркменистана «Об охране здоровья граждан». URL: <http://infoabad.com/zakonodatelstvo-turkmenistana/zakon-turkmenistana-ob-ohrane-zdorovja-grazhdan.html>.
7. Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации: Закон РФ от 21 ноября 2011 г. № 323. URL: <http://base.garant.ru/12191967/>.
8. Health Protection and Promotion Act, R.S.O. 1990, с. Н.7. Ontario.ca URL: <https://www.ontario.ca/laws/statute/90h07>.
9. О здравоохранении: Закон Республики Беларусь. URL: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=v19302435>.
10. Health protection. Public Health. Royal College of Nursing. URL: <https://www.rcn.org.uk/.../public-health/.../health-protection>.
11. Definition of Health Protection. The Scottish Government. URL: www.gov.scot/Publications/2011/08/24095539/8.
12. René Mende. Health Protection, Health Promotion, and Disease Prevention at the Workplace URL: <http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780195380002.001.0001/acprof-9780195380002-chapter-18>.
13. Глушков В.А. Ответственность за преступления в области здравоохранения. К., 1987. 200 с.
14. Ліфінцев О.В. Поняття та особливості охорони здоров'я як об'єкта контролю. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2014. Вип. 29. Ч. 2. Т. 3. С. 148–152.
15. Илларионова А.В. Система охраны здоровья граждан РФ: состояние и перспективы. Проблемы учёта и финансов. 2013. № 2 (10). С. 67–73.
16. Медичне право України: підручник / за заг. ред. С.Г. Стеценка. К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 507 с.
17. Швець Ю. Зміст конституційного права особи на охорону здоров'я. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 8. С. 135–138.
18. Глущенко А.Н. Административно-правовое регулирование охраны здоровья граждан в Российской Федерации: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. Воронеж, 2016. 23 с.
19. Булеца С.Б. Деякі аспекти поняття права на охорону здоров'я, медичну допомогу та біоетики в Україні, Словаччині та Угорщині. Медичне право України: проблеми становлення та розвитку: матеріали I Всеукр. наук.-практ. конференції 19–20 квітня 2007 р., м. Львів. С. 38–44.
20. Новоселов В.П. Административно-правовые проблемы здравоохранения в субъектах Федерации: автореф. дисс. ... док. юрид. наук: 12.00.02. Екатеринбург, 1999. 35 с.
21. Бобровська О., Хожило І. Розвиток управління сферою охорони здоров'я на корпоративних засадах. URL: [http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2010/2010_01\(4\)/10boyukz.pdf](http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2010/2010_01(4)/10boyukz.pdf).
22. Ерохина Т.В. Государственное управление здравоохранением в Российской Федерации: автореф. дисс. ... док. юрид. наук: 12.00.14. Саратов, 2006. 22 с.
23. Державне управління охороною здоров'я в Україні: генеза і перспективи розвитку: кол. моногр. / за заг. ред. М.М. Білінської, Я.Ф. Радиша. К.: НАДУ, 2013. 424 с.
24. Проневич О.М. Охорона здоров'я населення як сфера адаптації законодавства України до актів *acquis communautaire*. Вісник ХНУВС. 2017. № 2 (77). С. 155–164.

РЕАГУВАННЯ НА КРИЗОВІ СИТУАЦІЇ, ЩО ЗАГРОЖУЮТЬ НАЦІОНАЛЬНІЙ БЕЗПЕЦІ УКРАЇНИ, ЯК ДЕТЕРМІНАНТА СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ

RESPONSE ON THE CRISES SITUATIONS THREATENING NATIONAL SECURITY OF UKRAINE AS A DETERMINANT OF THE MODERN STATE

Хитра О.Л.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного права
та адміністративного процесу*

Львівського державного університету внутрішніх справ

У статті сформульовано концептуальні положення щодо реалізації державної політики з питань реагування на кризові ситуації, що загрожують національній безпеці, в якості основи функціонування сучасної держави, а також виділено основні проблеми утворення сил безпеки як підсистеми сектора безпеки й оборони, що забезпечує виконання завдань із питань подолання кризових ситуацій, що загрожують національній безпеці України. Результати розгляду запропоновано використовувати як у сучасній правовій науці, так і в практиці реформування сектору безпеки й оборони країни.

Ключові слова: національна безпека, національні інтереси, кризова ситуація, що загрожує національній безпеці, державна політика з питань національної безпеки у кризових ситуаціях.

В статье сформулированы концептуальные положения относительно реализации государственной политики реагирования на кризисные ситуации, угрожающие национальной безопасности, в качестве основы функционирования современного государства, а также выделены основные проблемы формирования сил безопасности как подсистемы сектора безопасности и обороны, обеспечивающей разрешение кризисных ситуаций, угрожающих национальной безопасности Украины. Результаты рассмотрения предложено использовать как в современной правовой науке, так и в практике реформирования сектора безопасности и обороны страны.

Ключевые слова: национальная безопасность, национальные интересы, кризисная ситуация, угрожающая национальной безопасности, государственная политика по вопросам национальной безопасности в кризисных ситуациях.

The conceptual provisions concerning the formation and implementation of state policy about the response on crisis situations, that threaten national security as the basis for the functioning of the modern state have been formulated. It has been emphasized, that in the modern state its social determination substantiates the systems of its compulsory (mandatory) functions, stabilizes the process of state administration, and defines the hierarchy of goals and the direction of its functioning. The general causes of the crisis phenomena in the modern Ukrainian state, such as systemic defects of the state administration of the post-socialist type, and artificial imbalance in the structures of state power in Ukraine,

Key words: national security, national interests, crisis situation threatening national security, state policy on national security in crisis situations.

Постановка проблеми. Прийняття Закону України «Про національну безпеку України» у 2018 р. у межах реалізації низки інтеграційних заходів до систем колективної безпеки ЄС та НАТО багато в чому стало можливим завдяки тому, що Воєнна доктрина України 2015 р., яка є системою поглядів на причини виникнення, сутність і характер сучасних воєнних конфліктів, принципи і шляхи запобігання їх виникненню, підготовку держави до можливого воєнного конфлікту, а також на застосування воєнної сили для захисту державного суверенітету, територіальної цілісності, інших життєво важливих національних інтересів [1], визначила нову систему інституцій, які мають поєднуватися у сектор безпеки й оборони та спрямовувати свою діяльність на захист національних інтересів від зовнішніх і внутрішніх загроз національній безпеці України.

Поява «нової системи» державних органів завжди актуалізує питання функцій держави та їх розподілу між окремими державними органами у сучасній державі.

Стан опрацювання. Сучасним проблемам національної безпеки, різним аспектам її забезпечення

приділено достатньо уваги як у науковій літературі, так і в освітньому процесі у галузях знань 08 «Право» та 25 «Воєнні науки, національна безпека, безпека державного кордону». Водночас у відповідних наукових працях увага приділялася питанням реагування на окремі кризові явища та застосування військових формувань і правоохоронних органів.

У контексті функцій держави й антикризового управління діяльність військових формувань і правоохоронних органів залишається майже не дослідженою.

Мета – на основі аналізу положень чинного законодавства, що регулює діяльність сектору безпеки й оборони України, сформулювати основні проблеми утворення сил безпеки як підсистеми сектору безпеки й оборони, що забезпечує виконання завдань із питань подолання кризових ситуацій, які загрожують національній безпеці України.

Виклад основного матеріалу. Як вказують фахівці Національного інституту стратегічних досліджень в аналітичній доповіді «Щодо шляхів подолання системної кризи та орієнтирів політики

нового уряду України», Україна перебуває у стані системної кризи, негативні наслідки якої мають тенденцію до наростання в економіці, загострюють соціальні і політичні реакції у суспільстві тощо [2]. Серед найбільш загальних причин кризових явищ можливо виділити системні вади державного управління постсоціалістичного типу, штучний дисбаланс у структурах державної влади в Україні, перманентні порушення основних прав і свобод людини, нехтування інституційними чинниками суспільного розвитку, у т. ч. тими, що мають бути сформовані за кращими світовими взірцями. Саме останній фактор ще у 2013 р. суттєво підсилюється різким погіршенням стану вітчизняної економіки та виступив у якості однієї з причин Революції Гідності, її рушійних сил.

Необхідність вирішення вказаних проблем привертає увагу сучасних дослідників до поняття функції держави та вимагає визначення і класифікації функцій «сучасної держави». Слід згадати, що саме методологія функціонального аналізу дозволяє розкрити сутнісні характеристики держави та її соціальне призначення [3, с. 175].

За позицією В.В. Волинця, існує потреба у розробці наукової моделі взаємної детермінації розвитку функцій держави та її соціального середовища, в якому, власне, і реалізується діяльність держави, органів державної влади, її посадових і службових осіб [4]. Слід погодитися з висновками вказаного автора, що сама ідея визначення певної системи функцій держави набуває сенсу лише у тому разі, коли сама держава розглядається у певному соціальному середовищі, з яким вона розбудовує відповідні відносини, впливає на нього і детермінується тими об'єктивними процесами, у т. ч. кризовими, які відбуваються у суспільстві в цілому. Характерною рисою системної кризи в сучасній Україні є комплексність чинників, що, поступово накопичуючись, зрештою призвели до різкого вибуху суперечностей [5, с. 4].

Проявляючись у різного роду кризових ситуаціях впродовж всієї новітньої історії України, суспільно-політичні та морально-етичні чинники спричинили у 2013–2014 рр. кризовий вибух, який мав негативні наслідки для сфери безпеки й оборони. Події, що відбувалися, були спрямовані насамперед на утворення нової якості влади, а «наявність суспільного запиту на трансформацію та готовність до радикальних рішень через презавантаження влади виступила водночас відповіддю на потребу якісної перебудови суспільства згідно із пріоритетами європейської інтеграції України та з урахуванням викликів після-кризового світу» [5, с. 125].

Водночас автори Закону України «Про національну безпеку України» (2018 р.) відзначили не тільки позитивну, державоутворюючу спрямованість «кризи», але й рівень сучасних загроз національній безпеці. Отже, володіючи певним потенціалом державотворення, кризова ситуація все ж несе у собі низку загроз національній безпеці та, відповідно, охоронюваним національним інтересам у кожній суспільній сфері, що впливає на терміновість вирішення проблеми утворення національної безпекової

системи (сектор безпеки й оборони), а також розподіл функцій забезпечення безпеки і правопорядку у країні між окремими її підсистемами (складовими частинами сектору безпеки й оборони).

Окремою функцією держави у напрямку, що розглядається, слід вважати координацію діяльності держави у секторі безпеки й оборони та, відповідно, перерозподіл повноважень між вказаними підсистемами з урахуванням рівня кризової ситуації. Так, відповідно до ст. 14 Закону України «Про національну безпеку України», спроможності кожної зі складових частин сектору безпеки й оборони як у разі виникнення кризових ситуацій, що загрожують національній безпеці України, так і в умовах воєнного або надзвичайного стану, в особливий період координуються Радою національної безпеки і оборони України. Слід відзначити, що у вказаному законі визначено інституційний зв'язок «кризи» з утворенням вищого колегіального стратегічного органу воєнного керівництва обороною держави лише в умовах «особливого періоду». Іншим зауваженням може слугувати вичерпність «варіантів кризи» у тексті Закону, згідно з яким воєнний і надзвичайний стани інституційно прив'язані до центральних органів виконавчої влади, що діють на постійній основі: Міністерства оборони України (є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику з питань національної безпеки у воєнній сфері, сферах оборони і військового будівництва у мирний час та особливий період) та Міністерства внутрішніх справ України.

Вказані міркування щодо наділення Міністерства внутрішніх справ функціями формування та реалізації державної політики національної безпеки в умовах введення режиму надзвичайного стану ґрунтуються насамперед на закріпленні у положеннях Закону категорії «сили безпеки» та їх визначенні як системи «правоохоронних і розвідувальних органів, державних органів спеціального призначення з правоохоронними функціями, сил цивільного захисту та інших органів, на які Конституцією та законами України покладено функції із забезпечення національної безпеки України» [6]. Розбудова сил безпеки саме у вигляді системи ґрунтується на викладеній у ст. 12 Закону України «Про національну безпеку України» позиції законодавця щодо формування сектору безпеки й оборони загалом, який, відповідно, слід вважати системою вищого рівня, а сили безпеки – підсистемою сектору. Викладене у цій статті положення, що «функції та повноваження складових частин сектору безпеки й оборони визначаються законодавством України» [6], не може бути реалізоване в умовах чинного законодавства та вимагає прийняття окремого нормативно-правового акта про сили безпеки.

Безпосередньою сферою використання поняття «кризові ситуації, що загрожують національній безпеці» в сучасних умовах та у подальших наукових дослідженнях, як вже нами зазначалося, є процеси врегулювання цивільно-військових відносин за

участю окремих складових частин сектору безпеки й оборони країни [7, с. 111]. З урахуванням положень Закону України «Про національну безпеку України» умовами розгляду ситуації як такої, що загрожує національній безпеці, *виступає наявність кваліфікованих за фізичною, хімічною, біологічною чи іншою дією (впливом) небезпечних чинників, негативних наслідків та/або прийняття рішення уповноваженою на те посадовою особою чи колективним органом, що входять до сил безпеки, оборони, оборонно-промислового комплексу, а також громадянами та громадськими об'єднаннями, які добровільно беруть участь у забезпеченні національної безпеки.* Параметри дій (впливу) мають бути співрозмірними негативним наслідкам, що у сукупності й дає можливість виділяти явища, тенденції і чинники, що унеможливають чи ускладнюють або можуть унеможливити чи ускладнити реалізацію національних інтересів і збереження національних цінностей України – загрозу національній безпеці України.

Таким чином, передбачені ч. 1. ст. 3 Закону України «Про національну безпеку України» функціональні напрямки не тільки поєднуються формою виконання відповідної функції захисту (людини і громадянина – їх життя і гідності, конституційних прав і свобод, безпечних умов життєдіяльності; суспільства – його демократичних цінностей, добробуту й умов для сталого розвитку; держави – її конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності; території, навколишнього природного середовища – від надзвичайних ситуацій [6]), але й мають бути «закріплені» за відповідними органами, які формують і реалізують відповідну державну політику. Вбачається, що у сучасній державі такі напрямки мають розвивати правовий статус складових частин сектору безпеки й оборони (1) сили безпеки; 2) сили оборони; 3) оборонно-промисловий комплекс; 4) громадяни та громадські об'єднання, які добровільно беруть участь у забезпеченні національної безпеки) із визначенням повноважень керівників у сферах національної безпеки й оборони щодо послідовності залучення окремих сил і засобів до реагування на кризову ситуацію, яка склалася.

Повертаючись до питання функцій сучасної держави щодо реагування на кризові ситуації, звернемо увагу на зауваження О.О. Джураєвої [8, с. 140], О.В. Лемака, В.В. Лемака [9, с. 109], М. Дзевелюк [10, с. 21] та інших сучасних авторів, як відзначали, що у правовій науці досі панує визначення функції держави як основного напрямку і виду діяльності держави, зумовленого її завданнями і цілями загалом і такого, що характеризує її сутність. Так, зокрема у підручнику для студентів юридичних вищих навчальних закладів «Загальна теорія держави і права» за редакцією професора М.В. Цвіка та професора О.В. Петришина зазначалося, що «функції держави – це основні напрямки її діяльності, які виражають її сутність і соціальне призначення в галузі управління справами суспільства. <...> Відображення у функціях держави її

соціального призначення означає, що вони є засобом задоволення різноманітних суспільних інтересів» [11, с. 89]. Останнє твердження є основою формулювання різними дослідниками пропозицій не тільки визначати обсяг самої функції, але й відмежовувати функції держави від інших (неголовних) напрямків її діяльності [8, с. 141]. Так, підсумовуючи подібні міркування та відзначаючи методологічні складники і розвиток функцій держави в умовах глобалізації, С.М. Олейніков звертає увагу на те, що соціальне призначення держави обґрунтовує систему її невід'ємних (обов'язкових) функцій, які стабілізують процес державного управління, аналіз ієрархії цілей держави визначає предметно-об'єктну спрямованість її функціонування – забезпечення правової і соціальної захищеності людини в усіх сферах. Терміни «вид діяльності», «напрями діяльності», правові форми здійснення, «сфери» і «об'єкти» функціонування держави, за його позицією, доповнюють один одного [12, с. 76]. У свою чергу М. Дзевелюк, констатує зв'язок категорій «вид» і «напрям діяльності», пропонувала «здійснювати перехід» [10, с. 21] від використання поняття «функції держави» до поняття «політика держави» (державна політика) у визначеному контексті, що, на нашу думку, повертає дискусію щодо засад реагування на кризові ситуації до проблематики засад внутрішньої та зовнішньої політики.

Відповідно до ст. 12 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», повноваженнями щодо визначення та реалізації засад внутрішньої і зовнішньої політики наділені: 1) Верховна Рада України як єдиний орган законодавчої влади в Україні – шляхом визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики, внесення у разі потреби змін до цього Закону, законодавчого регулювання відносин, спрямованого на впровадження засад внутрішньої та зовнішньої політики у відповідних сферах, здійснення кадрової політики в межах, визначених Конституцією України, здійснення парламентського контролю; 2) Президент України як глава держави, гарант державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина – шляхом звернення із щорічними і позачерговими посланнями до Верховної Ради України про внутрішнє і зовнішнє становище України, у яких пропонується визначення, коригування засад внутрішньої і зовнішньої політики з урахуванням внутрішнього і зовнішнього становища України, здійснення керівництва зовнішньополітичною діяльністю держави, керівництва у сферах національної безпеки й оборони держави, реалізації права законодавчої ініціативи, зокрема щодо внесення змін до цього Закону, застосування права вето щодо прийнятих Верховною Радою України законів, у т. ч. з підстав їх невідповідності визначеним цим Законом засадам внутрішньої і зовнішньої політики, здійснення кадрової політики в межах, визначених Конституцією України, видання на виконання Конституції і законів України указів і розпоряджень; 3) Рада національної безпеки і оборони

України як контролюючий і координуючий орган у сфері національної безпеки й оборони при Президентові України – шляхом розгляду на своїх засіданнях стратегічних питань забезпечення національної безпеки й оборони, здійснення координації та контролю за діяльністю центральних і місцевих органів виконавчої влади у сферах національної безпеки й оборони; 4) Кабінет Міністрів України як вищий орган у системі органів виконавчої влади – шляхом забезпечення здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, спрямованої на реалізацію засад такої політики, забезпечення розроблення, з метою реалізації цих засад у відповідній сфері, проектів законів та інших нормативно-правових актів, проведення експертизи таких проектів на відповідність засадам, визначеним цим Законом, здійснення координації роботи міністерств, інших центральних органів виконавчої влади та спрямування її на забезпечення реалізації засад внутрішньої і зовнішньої політики у відповідних сферах суспільного і державного життя, здійснення кадрової політики в межах, визначених Конституцією та законами України, реалізації права законодавчої ініціативи та видання в межах своєї компетенції постанов і розпоряджень; 5) центральні та місцеві органи виконавчої влади, інші державні органи – шляхом участі в межах своєї компетенції у формуванні та реалізації внутрішньої і зовнішньої політики у відповідній сфері, розроблення в межах наданих повноважень проектів законів та інших нормативно-правових актів, спрямованих на реалізацію засад внутрішньої і зовнішньої політики, здійснення кадрової політики в межах, визначених законодавством; 6) органи місцевого самоврядування – шляхом вирішення в межах Конституції і законів України питань місцевого значення у відповідних сферах внутрішньої політики та у сфері зовнішньоекономічної діяльності [13]. Отже, слід враховувати, що чинне законодавство передбачає наявність державної політики України як спеціального інструменту розвитку окремих сфер і напрямів: розбудови державності, розвитку місцевого самоврядування та стимулювання розвитку регіонів, формування інститутів громадянського суспільства, національної безпеки й оборони, економічної, соціальної, гуманітарної, екологічної, сфери техногенної безпеки, а також вироблення засад зовнішньої політики України.

Аналізуючи зміст Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», слід також враховувати закріплені у ст. 2 Закону принципи формування та реалізації державної політики, які законодавець визначає для кожної з визначених сфер. Так,

внутрішня політика держави ґрунтується на принципах: 1) пріоритетності захисту національних інтересів; 2) верховенства права, забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, поваги до гідності кожної особи, забезпечення особливого піклування про дитину та реалізації її прав; 3) рівності усіх суб'єктів права власності перед законом, захисту конкуренції у сфері економічної діяльності; 4) здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову; 5) відкритості та прозорості процесів підготовки і прийняття рішень органами державної влади й органами місцевого самоврядування; 6) забезпечення сталого розвитку економіки на ринкових засадах та її соціальної спрямованості; 7) забезпечення балансу загальнодержавних, регіональних і місцевих інтересів; 8) свободи, соціальної справедливості і творчої самореалізації, участі громадян в управлінні державними і суспільними справами; 8) соціального партнерства та громадянської солідарності [13]. У свою чергу у ст. 3 Закону України «Про національну безпеку України» вказані принципи віднайшли своє відображення у принципах, що визначають порядок формування державної політики у сферах національної безпеки й оборони із констатацією розвитку сектору безпеки й оборони як основного інструменту реалізації державної політики у сферах національної безпеки й оборони.

Висновки. Стратегічні рішення держави у сфері безпеки й оборони передбачають формування системи реагування на загрози національній безпеці. Поєднання у Законі України «Про національну безпеку України» категорій «національна безпека» і «національні інтереси» дозволяє виділяти державотворчі властивості діяльності із забезпечення національної безпеки й оборони країни, а також позначати забезпечення національної безпеки як одну з основних функцій сучасної держави.

Поняття «кризові ситуації, що загрожують національній безпеці», в міру розвитку сектору безпеки й оборони, отримуватиме широке розповсюдження серед формувань функцій і завдань сил безпеки, у т. ч. формувань повноважень Міністерства внутрішніх справ України як головного органу в системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику з питань національної безпеки у кризових ситуаціях, а також Ради національної безпеки і оборони України як координуючого органу у сфері взаємодії складових частин сектору безпеки й оборони у вирішенні питань щодо подолання кризових ситуацій, що загрожують національній безпеці.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 02 вересня 2015 р. «Про нову редакцію Воєнної доктрини України». Указ Президента України від 24 вересня 2015 р. № 555/2015. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/555/2015/paran8?nreg=555%2F2015&find=1&text=%EА%F0%E8%E7&x=6&y=6#n8>.
2. Щодо шляхів подолання системної кризи та орієнтирів політики нового уряду України. URL: http://www.niss.gov.ua/public/File/2014_nauk_an_rozrobku/Kriza_2014.pdf.
3. Гусарев С.Д. Юридична діяльність: методологічні та теоретичні аспекти. К.: Знання, 2005. 375 с.
4. Волинець В.В. Функції держави і правове забезпечення її взаємодії з громадянським суспільством. Держава і право. Юридичні і політичні науки. 2013. Вип. 59. С. 16–23. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/dip_2013_59_5.

5. Системна криза в Україні: передумови, ризики, шляхи подолання: аналіт. доп. / за заг. ред. Я.А. Жаліла. К.: НІСД, 2014. 132 с.
6. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2469-19/page>.
7. Комісаров О.Г., Хитра О.Л. Концептуальні підходи до використання категорії «кризові ситуації, що загрожують національній безпеці України». Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2017. № 3 (87). С. 104–111.
8. Джураєва О.О. Класифікація функцій сучасної держави. Актуальні проблеми держави і права. 2005. Вип. 25. С. 140–145.
9. Лемак О.В., Лемак В.В. Функції сучасної держави: новий зміст в умовах глобалізації. Публічне право. 2011. № 1. С. 108–115.
10. Дзевелюк М. Державна політика та функції сучасної держави: до проблеми взаємозв'язку. Национальный юридический журнал: теория и практика. 2016. № 4. С. 21–25. URL: <http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2016/4/5.pdf>.
11. Загальна теорія держави і права: підручник / за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.
12. Олейніков С.М. Функції держави: методологічні складові і розвиток в умовах глобалізації. Державне будівництво та місцеве самоврядування. 2013. Вип. 25. С. 75–87. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=dbms_2013_25_9.
13. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики Верховна Рада України; Закон від 01 липня 2010 р. № 2411-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2411-17>.

ВІДНОСИНИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ОБМЕЖЕНЬ

RELATIONSHIP OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL CONSTRAINTS

Чорна В.Г.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ*

Автором розкрито зміст відносин адміністративно-правових обмежень. Розкрито структуру адміністративно-правових відносин. Визначено права й обов'язки суб'єктів відносин.

Ключові слова: обмеження, правові обмеження, адміністративно-правові обмеження, суб'єкт, заборона.

Автором раскрыто содержание отношений административно-правовых ограничений. Раскрыта структура административно-правовых отношений. Определены права и обязанности субъектов отношений.

Ключевые слова: ограничения, правовые ограничения, административно-правовые ограничения, субъект, запрет.

The author discloses the content of relations of administrative and legal constraints. The structure of administrative-legal relations is revealed. The rights and obligations of the subjects of relations are determined.

Key words: restrictions, legal restrictions, administrative restrictions, subject, prohibition.

Постановка проблеми. Обмеження як адміністративно-запобіжний захід виникають між різними суб'єктами адміністративного права з метою впровадження суспільних відносин і забезпечення їх повноцінного функціонування. Вони виступають сильними стримуючими факторами від вчинення певних дій. Підставою застосування таких обмежень є відповідна адміністративно-правова норма, яка і визначає підстави, порядок застосування обмеження та міру відповідальності у разі порушення встановлених законом обмежень. Відносини, що мають характер обмежень, виникають між суб'єктами таких відносин, де однією стороною є суб'єкт, поведінку якого необхідно обмежити, а іншою – суб'єкт застосування, тобто особа, яка уповноважена законом і на підставі норми адміністративного права має повноваження застосувати адміністративно-правові обмеження. Змістом цих відносин є сукупність прав та обов'язків, які мають суб'єкти у разі застосування адміністративних обмежень. Розглянемо більш детально сутність і зміст відносин адміністративно-правових обмежень.

Стан опрацювання. Питання правових обмежень людини і громадянина свого часу були предметом досліджень П.П. Андрушко, Ю.В. Градової, Я.А. Колінко, С.О. Кузніченка, М.І. Матузова, О.В. Малько, П.М. Рабіновича, О.А. Савченко, М.В. Савчина, М.Ф. Селівона, М.І. Хавронюка.

Метою статті є розкриття змісту відносин адміністративно-правових обмежень.

Виклад основного матеріалу. Адміністративно-правові відносини виникають і узв'язку з необхідністю застосування певного виду адміністративного обмеження в сфері публічного управління, адже обмеження є одним із регулятивних інструментів, який впливає на поведінку суб'єкта. Із цього приводу А.М. Денисова зазначає, що самостійний характер категорії правових обмежень дає можливість виокремити основні ознаки правових обмежень як одного із засобів правового впливу на поведінку суб'єктів права: 1) вони

пов'язані з негативними умовами здійснення власних інтересів суб'єкта, через спрямування їх на утримання й одночасно на задоволення інтересів протилежної сторони та суспільних інтересів в охороні та захисті; 2) спрямовані на стримування протиправної поведінки та встановлення чітких меж дозволеного; 3) надають інформацію про зменшення обсягу можливостей, свободи, а отже, і прав особистості, які досягаються за допомогою обов'язків, заборон, покарань і т. д.; 4) мають характер погроз позбавлення певних цінностей; 5) встановлюються нормативно-правовими актами; 6) містять інформацію про негативну правову реакцію у разі протиправної поведінки суб'єкта права; 7) є засобом формування правової мотивації суб'єктів щодо їх ставлення до правового впливу та їх поведінки; 8) основним призначенням є зменшення негативної активності суб'єкта у сфері права та в процесі правового впливу; 9) спрямовані на охорону, гарантування та захист суспільних інтересів, оскільки в цілому виконують функцію охорони суспільних відносин, тобто забезпечують стабільність правового впливу; 10) метою правових обмежень є зменшення негативних проявів суспільних інтересів і збереження можливості використання суб'єктивного права у правовому полі, що зумовлює охоронний характер правового впливу [1, с. 100].

Таким чином, вважаємо, що значення відносин адміністративних обмежень полягає у такому: 1) обмеження визначають межі дозволеної поведінки в процесі правового впливу; 2) є засобом забезпечення правового статусу особи як важливого аспекту прояву правового впливу; 3) мають нормативну основу закріплення та забезпечують превентивне недопущення порушення правових вимог, оскільки правові обмеження виникають лише на підставі норми права. З моменту вступу такої норми в силу адміністративні правовідносини між сторонами будуються у межах приписів норми; 4) забезпечують формування мотивації щодо необхідності правового впливу на поведінку учасників правовідносин.

Водночас відносини адміністративних обмежень в адміністративному праві мають свої види, які можна виокремити залежно від певних критеріїв. Беручи до уваги, що досліджувана група відносин є похідною від адміністративно-правових відносин, можна стверджувати, що для видового поняття характерні ознаки родового поняття.

М.І. Матузов наводить таку класифікацію адміністративних правовідносин: 1) за ступенем конкретизації і суб'єктним складом правовідносини поділяються на: абсолютні, відносні, загально регулятивні; 2) за характером обов'язків правовідносини поділяються на: активні (обов'язок полягає в необхідності вчиняти певні дії на користь уповноваженої особи) і пасивні (обов'язок полягає в утриманні від небажаної для контрагента поведінки); 3) за колом суб'єктів: прості між двома суб'єктами; складні – між декількома чи навіть необмеженим колом суб'єктів; 4) залежно від тривалості: короткострокові; довгострокові [3, с. 185].

Узагальнюючи думки науковців-адміністративістів, відзначимо, що поділ адміністративних правовідносин зводиться до таких їх видів залежно від: 1) виконуваних функцій: регулятивних і правоохоронних; 2) ступеня взаємної підпорядкованості суб'єктів, що беруть участь у правовідносинах: між підпорядкованими суб'єктами, що перебувають на різних ієрархічних рівнях, тобто між вищими і нижчими структурами; між непідпорядкованими суб'єктами однакового ієрархічного рівня; між непідпорядкованими суб'єктами різних ієрархічних рівнів або організаційно-правової природи; між органами управління і підприємствами, установами, організаціями, які організаційно їм не підпорядковані (організаційно від них незалежні); між органами управління і структурами, які підпорядковані їм частково; 3) кількісного складу учасників: двосторонні та багатосторонні відносини; 4) організаційно-правового складу учасників. Також адміністративно-правові відносини поділяють на: функціональні та територіальні; внутрішні та зовнішні; майнові та немайнові; такі, що захищаються в адміністративному порядку, і такі, що захищаються у судовому порядку; субординації і координації; внутрішньоапаратні і позаапаратні тощо. Значний інтерес становить класифікація адміністративних правовідносин на вертикальні та горизонтальні.

Водночас слід відзначити, що наявність в адміністративних правовідносинах риси обмежувальності зводить до переліку класифікаційних одиниць, відповідно за якими відносини адміністративних обмежень можна поділити на види. Це продиктовано специфікою суб'єктів цих відносин, а також їх об'єктом.

За своєю видовою ознакою та змістом правовідносини адміністративно-правових обмежень, на нашу думку, можна віднести до абсолютно визначених і відносно визначених, де визначені дві сторони відносин – суб'єкт, щодо якого застосовується обмеження, та, відповідно, суб'єкт, який застосовує обмеження; пасивних, тобто не вчиняти (утримуватися) від вчинення певних дій щодо контрагента;

за колом суб'єктів відносини адміністративно-правових обмежень можуть бути як прості (тобто відносини обмеження щодо певної особи, наприклад, обмеження, встановлені Законом України «Про запобігання корупції», що застосовуються до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; обмеження, що застосовуються до осіб звільнених з місць позбавлення волі, щодо яких застосовано адміністративний нагляд), так і складні (тобто відносини обмеження, що виникають між колом суб'єктів, наприклад, обмеження щодо осіб, які є державними службовцями, обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, обмеження щодо запобігання корупції).

Вважаємо, що відносини адміністративних обмежень в адміністративному праві можна систематизувати таким чином:

1) залежно від кола суб'єктів: а) конкретно визначені; б) відносно визначені;

2) залежно від кількості суб'єктів контрагентів: а) прості; б) складні;

3) залежно від часу дії обмеження: а) короткотривалі; б) довготривалі;

4) залежно від адміністративного статусу суб'єкта-контрагента: а) Президент України; б) органи виконавчої влади: Кабінет Міністрів України, центральні органи виконавчої влади; місцеві органи виконавчої влади; в) органи місцевого самоврядування; г) підприємства, установи, організації державної власності; д) фізичні та юридичні особи.

Структурно в теорії адміністративного права правовідносини складаються з трьох елементів: 1) суб'єкта правовідносин; 2) об'єкта правовідносин; 3) юридичного змісту, тобто суб'єктивних прав і юридичних обов'язків [3, с. 88].

На наш думку, структура відносин адміністративних обмежень є класичною та складається із: 1) суб'єкта; 2) об'єкта, тобто поведінки особи, щодо якої застосовується адміністративне обмеження; 3) змісту відносин адміністративних обмежень, тобто прав та обов'язків сторін відносин адміністративних обмежень; 4) юридичних фактів, що є підставою виникнення обмежувальних відносин. Розкриємо зміст виокремлених нами елементів відносин адміністративних обмежень.

Першим складовим елементом правовідносин адміністративних обмежень є суб'єкт. Ця категорія є двосторонньою – суб'єкт-застосування адміністративного обмеження та суб'єкт, щодо якого застосовується адміністративне обмеження.

Суб'єктами застосування обмежень є Кабінет Міністрів України, центральні органи виконавчої влади; місцеві органи виконавчої влади; органи місцевого самоврядування; підприємства, установи, організації державної форми власності, їх посадові особи; суд.

Окрім центральних органів виконавчої влади, суб'єктами, які мають право застосовувати адміністративні обмеження і, відповідно, бути суб'єктом відносин адміністративних обмежень, є місцеві органи виконавчої влади. Так, наприклад, місцеві

державні адміністрації уповноважені застосовувати обмеження щодо: використання підприємствами питної води у промислових цілях; використання об'єктів тваринного світу; використання об'єктів тваринного світу або вилучення об'єктів тваринного світу в наукових, культурно-освітніх, виховних та естетичних цілях; застосування на окремих територіях пестицидів і агрохімікатів; прав власників і користувачів природних ресурсів в інтересах охорони, раціонального використання та відтворення тваринного світу; право добування, всіх видів використання, утримання, реалізації, вивезення з України і ввезення на її територію диких тварин.

До повноважень виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належить застосування обмежень щодо: забудови земельних ділянок; використання підприємствами питної води у промислових цілях; господарської діяльності та добування об'єктів тваринного світу; щодо скидів відходів тощо.

Таким чином, Кабінет Міністрів України, центральні органи виконавчої влади, місцеві органи виконавчої влади й органи місцевого самоврядування є суб'єктами відносин адміністративних обмежень як уповноважені застосовувати обмеження в рамках реалізованої ними компетенції та повноважень. Підставою застосування того чи іншого адміністративного обмеження є законодавчий акт. Слід зазначити, що вважаються недійсними і не підлягають виконанню акти Кабінету Міністрів України, центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, в нормах яких визначаються певні види обмежень, якщо вони спричиняють обмеження законних прав громадян.

Поряд із зазначеними суб'єктами суб'єктом, який уповноважений застосовувати обмеження та вступати у відносини адміністративних обмежень, є суд.

Суд як суб'єкт відносин адміністративних обмежень може реалізовувати свій владно-управлінський вплив шляхом застосування до суб'єкта (у цьому разі до правопорушника) на підставі судового рішення адміністративних стягнень у вигляді:

– позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (застосування обмеження цього права передбачено на строк від 6 місяців до 1 року);

– громадських робіт (це обмеження застосовується на строк від 20 до 60 годин і відбувається не більше 4 годин на день). Окрім відрахувань у дохід держави зазначеної суми грошей із заробітку, виправні роботи тягнуть за собою й інші майнові та трудові обмеження, зокрема: заборонено надавати чергову відпустку під час відбування виправних робіт; час відбування робіт не зараховують до загального трудового стажу й до стажу, що надає право на одержання щорічних пільг; заборонено звільнитися з роботи за власним бажанням без дозволу органів, що призначили виправні роботи;

– виправних робіт (застосовуються на строк до 2 місяців із відбуванням їх за місцем постійної роботи особи, яка вчинила адміністративне право-

порушення, і з відрахуванням до 20% її заробітку в дохід держави), такий вид обмеження передбачає не лише обмеження поведінки суб'єкта застосування обмеження, але й обмеження матеріального характеру у вигляді відрахування з заробітку такої особи; суспільно-корисні роботи;

– адміністративного арешту (до 15 діб);

– арешт з утриманням на гауптвахті.

Застосування цих обмежень здійснюється з урахуванням вікових і статусних особливостей суб'єктів, стосовно яких застосовуються обмеження, наприклад, суспільно корисні роботи не призначаються особам, визнаним інвалідами I або II групи, вагітним жінкам, жінкам, старшим за 55 років, і чоловікам, старшим за 60 років, а адміністративний арешт не може застосовуватися до вагітних жінок, жінок, що мають дітей віком до 12 років, до осіб, які не досягли 18 років, до інвалідів I і II груп. З цього приводу Ю.П. Битяк зауважує, що у процесі виконання постанови суду особи, винні у вчиненні адміністративного правопорушення, зазнають відповідних обмежень особистого, морального чи матеріального характеру [1, с. 230].

Під час здійснення адміністративного нагляду суд, за поданням начальника органу Національної поліції, з урахуванням особи піднаглядного, його способу життя і поведінки може змінювати (зменшувати або збільшувати) обсяг обмежень, які застосовуються до осіб, щодо яких встановлено адміністративний нагляд. Такі обмеження за рішенням суду можуть бути застосовані частково або у повному обсязі.

Другою групою суб'єктів відносин адміністративних обмежень є суб'єкти, щодо яких застосовуються адміністративні обмеження. Обмеження можуть бути застосовані до фізичних осіб (громадяни України, іноземці, особи без громадянства) і юридичних осіб.

Висновки. Отже, пропонуємо розрізняти суб'єктів відносин адміністративних обмежень, де з одного боку суб'єктом виступає суб'єкт застосування адміністративних обмежень – уповноважений суб'єкт, який має відповідні повноваження, а з іншого – інший суб'єкт, який пропонуємо називати суб'єктом-контрагентом, тобто особа, до якої застосовується адміністративне обмеження та на поведінку якої направлено правовий вплив. І перша, і друга група суб'єктів є безпосередньо суб'єктами відносин адміністративних обмежень, під якими ми пропонуємо розуміти уповноважених суб'єктів публічної адміністрації, їх посадових осіб і структурні підрозділи, суд, а також суб'єктів-контрагентів - фізичних і юридичних осіб, на поведінку яких направлений владний управлінський вплив.

Суб'єкти цих відносин мають свої особливості:

1. реалізують свої права й обов'язки у сфері публічного управління;

2. характеризуються субординаційними зв'язками та мають імперативний характер;

3. виникають на підставі норми адміністративного права, що зумовлює обов'язок одних застосовувати обмеження, а інших – виконувати його;

4. суб'єкти застосування можуть бути

суб'єктами різного ієрархічного рівня (наприклад, Кабінет Міністрів України й органи місцевого самоврядування), а суб'єкти-контрагенти можуть мати різний адміністративно-правовий статус (наприклад, Президент України, громадяни України, іноземці, особи без громадянства);

5. у суб'єктів застосування обмеження з'являється право щодо його застосування, а у суб'єкта-контрагента, навпаки, виникає обов'язок від вчинення певних дій, тобто його дієздатність обмежується.

Другим елементом у структурі відносин адміністративних обмежень є **об'єкт**. Ми дотримуємося думки, що об'єкт є не фізичною чи юридичною особою, стосовно якої застосовується певне обмеження, а безпосередньо поведінкою суб'єкта-контрагента, на яку направлено обмеження. Саме тому вважаємо, що **об'єктом відносин адміністративних обмежень є правова поведінка, дії особи, утримання від вчинення певних дій або інша категорія, на яку спрямована дія суб'єкта застосування обмеження, тоді як предметом відносин адміністративних обмежень є речі матеріального світу: транспортні засоби, проїзний документ, майно, зброя, отруйні і сильнодіючі хімічні речовини, а також алкогольні напої та речовини, вироблені на спиртовій основі, тощо.**

Третім елементом правовідносин адміністра-

тивних обмежень є **юридичний зміст, тобто права та юридичні обов'язки.**

Таким чином, вважаємо, що **суб'єкт застосування адміністративного обмеження має право:** 1) застосовувати відповідне адміністративне обмеження відповідно до законодавства України; 2) у разі невиконання суб'єктом-контрагентом адміністративного обмеження вчиняти відповідні дії для притягнення останнього до юридичної відповідальності; 3) використовувати допоміжні засоби з метою забезпечення реалізації адміністративного обмеження; 4) за необхідності застосовувати засоби примусу.

Водночас **суб'єкт-контрагент має право:** 1) знати підстави застосування обмеження; 2) знати термін застосування адміністративного обмеження; 3) мати, у визначених законом випадках, рішення суду щодо застосування обмеження; 4) оскаржити у встановленому законом порядку застосоване адміністративне обмеження; 5) не зазнавати утисків щодо застосування адміністративних обмежень за ознаками раси, національності, статі, віку; 6) мати гарантії захисту своїх прав у разі застосування адміністративного обмеження; 7) отримувати письмові пояснення від суб'єктів застосування адміністративного обмеження щодо правомірності його застосування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Битяк Ю.П., Гаращук В.М., Дьяченко О.В. Адміністративне право України: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2005. 544 с.
2. Денисова А.М. Механізм і засоби правового впливу (теоретико-правове дослідження): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. К., 2012. 230 с.
3. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. М.: Юристъ, 2004. 250 с.

СИСТЕМА КАДРОВИХ РЕСУРСІВ ЯК НЕОБХІДНИЙ АКТИВНИЙ ІНСТРУМЕНТ ВПЛИВУ НА ІНФОРМАЦІЙНИЙ ПРОСТІР: ЇЇ СТВОРЕННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ

THE SYSTEM OF HUMAN RESOURCES AS THE NECESSARY ACTIVE INSTRUMENT INFLUENCING THE INFORMATION SPACE: ITS DEVELOPMENT AND USE

Чорноус А.Г.,

*аспірант кафедри адміністративного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

Стаття присвячена висвітленню проблем у сфері забезпечення національної інформаційної інфраструктури України кадровим складом і пошуку варіантів покращення законодавчого забезпечення процесу підбору кадрів для роботи з інформацією різного виду. Особливу увагу приділено питанню системного підбору кадрів, їх кваліфікаційній відповідності та пошуку інноваційної автоматизованої системи для роботи з інформацією.

Ключові слова: інформація, кадри, система кадрових ресурсів, національна інфраструктура, захист інформації.

Статья посвящена определению существующих проблем в сфере обеспечения национальной информационной инфраструктуры Украины кадровым составом и поиску вариантов улучшения законодательного обеспечения процесса подбора кадров для работы с информацией разного вида. Особое внимание уделено вопросу системного подбора кадров, их квалификационному соответствию и поиску инновационной автоматизированной системы для работы с информацией.

Ключевые слова: информация, кадры, система кадровых ресурсов, национальная инфраструктура, защита информации.

The article is devoted to the examination of issues related to the selection of staff of the national information infrastructure of Ukraine and to the improvement of staff selection legal procedure while working with different kinds of information. Particular attention is paid to the systemic issues related to the staff selection, their qualifications compliance and to the search of the innovative automated system of information workflow.

Key words: information, staff, staff system, national infrastructure, information protection.

Постановка проблеми. Сучасний етап розвитку економіки зумовив зростання потреби в інформації, адже саме інформація все частіше відіграє роль виробничого фактору та стратегічного ресурсу в країні.

Однак через вплив негативних явищ у сучасній інформаційній інфраструктурі українського суспільства існує ряд таких негативних чинників, як:

- неякісний рівень інформаційного забезпечення державних органів достовірною економічною інформацією, що перешкоджає прийняттю правильних та ефективних управлінських рішень з питань оптимізації національної інформаційної інфраструктури;

- наявність колізійних розбіжностей у багатьох законодавчих актах, що регулюють діяльність у сфері інформатизації та безпеки інформації;

- затримка розвитку вітчизняних інформаційних технологій, пов'язана з корупційними діями, спрямованими на закупівлю неякісної та незахищеної імпоротної техніки, що призводить до несанкціонованого доступу сторонніх осіб до важливих інформаційних ресурсів і підвищує залежність українських споживачів від телекомунікаційної техніки та закордонних комп'ютерних виробів.

Саме тому перед діючими органами державного управління постає важливе питання щодо оптимізації забезпечення кадрового потенціалу національної інформаційної інфраструктури шляхом проведення українського законодавства у відповідність до нових стандартів і вимог міжнародного масштабу

як одного з найважливіших засобів забезпечення інформаційної безпеки країни як на національному, так і на локальному рівнях.

Стан опрацювання. Питання кадрового потенціалу інформаційної інфраструктури в різні історичні періоди всіх країн світу відігравало значну роль. Згадуючи про розвиток якісного кадрового забезпечення, варто констатувати той факт, що дослідження цього питання, на жаль, раніше не було пріоритетним для України, оскільки інформаційний простір ще донедавна не займав таку значну частину у житті населення, як сьогодні. Зараз же спостерігається тенденція до активного дослідження питань кадрового потенціалу, створення дієвої системи кадрових ресурсів як необхідного активного інструменту безпосереднього впливу на інформаційний простір. Йдеться про новітні наукові розробки з питань підбору кадрів (Г.П. Рекун, Є.С. Маліновська), підвищення рівня кадрового потенціалу (М.Б. Махсма), а також про питання прийняття кадрів для роботи з інформаційними ресурсами на державному рівні (О.О. Гарматюк) тощо.

Водночас роботи, проведені на науковому рівні з питань кадрового забезпечення структур, що мають доступ до інформаційних витоків, доволі часто не співвідносяться з тим, як насправді відбувається реальний процес підбору й оптимізації кадрової політики в інформаційній сфері, у т. ч. у роботі з інформаційними ресурсами національного значення.

У разі роботи з інформаційними ресурсами як складовими частинами національної інформаційної інфраструктури особлива увага має бути приділена питанню забезпечення захищеності, а відтак – питанню підбору кваліфікованих кадрів. Інформація має особливу цінність, а тому її захист, а також захист громадян, інформацією яких володіють державні органи, є одним із пріоритетних завдань для країни.

Виклад основного матеріалу. Ні для кого вже не є секретом, що найбільшою рушійною силою у світі є саме інформація. Нині існує безліч інформаційних каналів, за допомогою яких ми можемо отримати потрібну нам інформацію у найкоротші строки. Так, інформаційні потоки, об'єднуючись у єдине ціле, складають інформаційний простір. Таке поняття, як інформаційний простір, розуміють як територію розповсюдження інформації за допомогою точно визначених компонентів національної інформаційної інфраструктури.

Очевидно, що поняття «інформаційного простору» є доволі новим і нерегульованим у законодавстві України, особливо порівняно з міжнародним, зокрема європейським законодавством. Очевидно, Україні, як і будь-якій іншій прогресивній державі, потрібен власний інформаційний простір (друковані, аудіовізуальні, інтерактивні ЗМІ та мережа Інтернет) із якісним кадровим потенціалом, від якого й залежатиме рівень захисту інформаційних каналів від стороннього впливу [2, с. 204].

На жаль, сьогодні наша держава не може пишатися абсолютно незаангажованими ЗМІ та належними секторами надання інформаційних послуг, проте перші кроки у напрямку покращення цього питання все ж відбулися. Так, обравши вектор на розвиток якісного інформаційного забезпечення, Україна запровадила ряд важливих змін щодо створення мережевих центрів із надання інформаційних послуг як на національному, так і на локальному рівнях. Ними стали центри з надання адміністративних послуг, державні кадастри, державні реєстри, банки даних (сховища баз даних), інформаційно-довідкові департаменти та ін.

Центр надання адміністративних послуг (ЦНАП) – це державна установа з надання різного роду адміністративних послуг за принципом «єдиного вікна» та «прозорого офісу». Вони створюються при місцевих радах з метою забезпечення комфортного та швидкого доступу до адміністрацій і для протидії корупції у наданні послуг фізичним чи юридичним особам. Варто також зазначити, що такі терміни, як «єдине вікно» та «єдиний офіс», активно почали використовуватися ще у 2002–2004 рр. при впровадженні абсолютно нової системи обслуговування суб'єктів господарювання місцевою владою в процесі та за наслідком видачі їм дозвільних документів.

Наступним суб'єктом із надання інформаційних послуг є державні кадастри. Як відомо, державні кадастри є різновидом існуючих інформаційних систем, які повинні раціонально використовуватися в процесі здійснення державного управління. Зважаючи на розмаїття сучасних кадастрів, можна

дійти висновку, що кадастровому обліку підлягатиме інформація про стан різноманітних об'єктів. Серед них можна виділити: містобудівний кадастр, екологічні кадастри (відходів, небезпечних відходів, лавин, антропогенних викидів та абсорбції парникових газів та ін.), кадастр нерухомості, кадастри природних ресурсів (водний, земельний, лісовий, рослинний, тваринний) та ін. [4, с. 43].

Слід також зазначити, що доволі важливим кроком на шляху до розвитку інформаційного простору України стала подія, яка відбулася 21 червня 2017 р., коли Кабінет Міністрів України Постановою № 688 про «Деякі питання реалізації пілотного проекту із запровадження електронних земельних торгів і забезпечення зберігання та захисту даних під час їх проведення» (в редакції від 03 липня 2018 р. зі змінами, внесеними згідно з Постановою КМУ від 20 червня 2018 р. № 492) запровадив застосування системи Blockchain для захисту даних Держгеокадастру.

Система Blockchain – це децентралізована розподілена база даних, яка підтримує перелік записів (т. зв. блоків), що постійно зростає. Інформаційна складова такої бази захищена від будь-якого зовнішнього втручання, зокрема від підробки та переробки даних. Кожен блок цієї системи містить часову мітку та посилання на попередній блок хеш-дерева. Подібна система була створена для забезпечення діяльності нової системи електронних земельних торгів у режимі реального часу. Завдяки їй безперервно та відкрито для необмеженого кола осіб здійснюватиметься збір, візуалізація та зберігання інформації про об'єкти, які підлягають земельним торгам, проводитиметься автоматизована авторизація всіх учасників торгів, а також відбуватиметься надання, порівняння та прийняття цінових пропозицій всіх учасників аукціону, переведення всіх аукціонів в онлайн-режим.

Варто також зазначити, що використання системи Blockchain для ведення бізнесу й управлінських справ має ряд беззаперечних переваг:

- захищеність;
- прозорість процесів;
- децентралізованість;
- відсутність паперової тяганини та посередників.

У країнах із розвинутою ринковою економікою, що використовують сьогодні систему Blockchain (наприклад, Грузія, Швейцарія та Естонія), значно зросла прозорість отримання прав власності на нерухомість і землю, а також знизилася кількість випадків шахрайства. Також завдяки тому, що система Blockchain бере на себе ряд певних обов'язків, що дозволяє завіряти нотаріальні угоди, скоротився час, необхідний для оформлення відповідних документів і, як результат, у Грузії угоду з нерухомістю можна зробити всього за один день. Щоб оформити всі належні документи, потрібно відвідати кадастровий офіс і сплатити від 50 до 200 доларів (залежно від поданих документів і часу їх оформлення).

Також варто зазначити, що, хоча питання отримання паперових правостановлюючих документів досі залишилися актуальними, тепер дані про них

записані в Blockchain, а отже, перевірити справжність і достовірність таких даних дуже легко, доступно, а головне – швидко.

Ще одним органом із надання інформаційних послуг є державний реєстр – Єдиний державний реєстр. Це своєрідна автоматизована система обліку інформації про осіб, майно, документи, яка створюється та ведеться державою з метою реалізації своїх функцій. Державний реєстр ведеться відповідним уповноваженим органом державної влади з метою накопичення й обробки інформації, а також для надання певним відомостям статусу офіційного визнання.

Доволі важливими секторами інформації сьогодні є бази даних, які формуються та систематизуються відповідними органами, залежно від виду та важливості інформації. База даних – це автоматизована інформаційна система зберігання і частого колективного використання певних даних. До складу такого одного банку даних входять:

- одна або кілька баз даних (залежно від характеру інформації та сфери її використання);
- інформаційний довідник баз даних;
- системи управління базами даних (скорочено – СУБД);
- бібліотеки запитів і відповідних прикладних програм;
- досвідчений, кваліфікований персонал, що забезпечує роботу банків [5, с. 333].

Виникає питання щодо якості послуг із надання інформації. Зокрема, під поняттям «якість» слід розуміти не тільки зміст інформації, що надається, а й те, ким вона надається, наскільки кваліфікованими є кадри з надання та захисту інформації. Роботу з надання інформаційних послуг мають виконувати спеціальні інформаційні центри, в яких систематично проводиться підбір кадрів, котрі, у свою чергу, повинні володіти певним рівнем знань і відповідати основним кваліфікаційним вимогам до займаних посад [1, с. 114].

Так, наприклад, існує перелік обов'язкових вимог, що висуваються до кандидатів на посаду адміністратора ЦНАП. Отже, адміністратор (працівник) ЦНАП для прийняття його на роботу повинен:

- мати вищу освіту за освітньо-кваліфікаційним рівнем магістра, спеціаліста;
- бути обізнаним у юриспруденції, зокрема знати основні положення Конституції України, законів України «Про державну службу», «Про засади запобігання і протидії корупції», «Про адміністративні послуги» тощо;
- мати стаж роботи на державній службі або в органах місцевого самоврядування не менше 2 років або стаж роботи в інших сферах управління не менше 3 років;
- вміти опрацювати нормативні документи, що стосуються державної служби та місцевих державних адміністрацій, сфери надання адміністративних послуг, що регулюють розвиток відповідної сфери (галузі) управління тощо;
- володіти державною мовою та мати відповідні знання з ділової мови, Інструкції з діловодства, пра-

вил організаційно-розпорядчої документації, правил ділового етикету, правил і норм охорони праці та протипожежного захисту, правил внутрішнього розпорядку райдержадміністрації;

– володіти основними навичками та принципами роботи з комп'ютером і відповідними комп'ютерними програмами.

Оскільки суспільство перебуває у процесі змін, то для того, аби всі державні органи у сфері надання інформаційних послуг, включаючи вищезазначені, відповідали міжнародним стандартам та уявленням про те, як повинен відбуватися доступ і захист інформації, слід виокремити систематику поділу кадрового потенціалу таких органів. Так, процес підбору кадрів повинен відбуватися за такими характеристиками:

- залежно від характеру та рівня доступу до інформації (підбір кадрів для роботи з відкритою інформацією та інформацією з обмеженим доступом) із застосуванням поліграфічних приладів для потенційних працівників з інформацією з обмеженим доступом;
- залежно від кваліфікаційного рівня (підбір кадрів повинен здійснюватися відповідно до кваліфікаційного рівня, знань і навичок потенційного працівника);
- у відповідності до займаної посади (керівник відділу з роботи з інформацією, адміністратор, працівник відділу, майстер із технічного обслуговування тощо) [3, с. 27].

Систематичний поділ процесу підбору кадрів для роботи з інформацією демонструє, що за правильного підходу до питань кадрового забезпечення негативний сторонній вплив на інформаційні джерела зводиться до мінімуму, тим самим забезпечуючи захист інформації та підвищуючи рівень національної інформаційної інфраструктури в цілому.

Висновки. Враховуючи вищенаведене та результати, отримані в ході проведеного дослідження з питань кадрового забезпечення суб'єктів інформаційної інфраструктури, слід зазначити, що сьогодні є ряд невирішених проблемних питань, пов'язаних із неякісним підбором кадрів і їх стороннім втручанням до процесів інформаційного забезпечення. Тож для забезпечення оптимального рівня захисту інформаційних потоків і джерел інформації слід впровадити на законодавчому рівні зміни щодо систематизації підбору кадрових ресурсів як необхідного активного інструменту впливу на інформаційний простір. А саме: закріпити на законодавчому рівні можливість використання поліграфічних приладів для осіб – потенційних працівників з інформацією з обмеженим доступом; центри з надання інформаційних послуг населенню, фізичним і юридичним особам поступово переводити на автоматизований, вільний від стороннього втручання режим роботи із застосуванням системи Blockchain; у локальних актах підприємств та організацій, незалежно від форми власності, передбачити додаткові вимоги до потенційних працівників у сфері надання інформаційних послуг щодо рівня професіоналізму та навичок відповідно до займаної посади.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Реун Г.П. Особливості використання технологій підбору персоналу на підприємстві. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Економіка і менеджмент». 2015. Вип. 12. С. 114–118.
2. Махсма М.Б. Сучасні зовнішні технології підбору кадрів. Формування ринкової економіки: зб. наук. пр. / М-во освіти і науки України, ДВНЗ «Київ. нац. екон. ун-т ім. Вадима Гетьмана». Київ: КНЕУ, 2010. Спец. вип. «Соціально-трудова відносина: теорія та практика». Т. 3. С. 204–211.
3. Гарматюк О., Чура О. Інноваційні підходи в системі підбору персоналу. Матеріали 5-ї Всеукраїнської науково-практичної конференції пам'яті почесного професора ТНТУ, академіка НАН України М.Г. Чумаченка «Інноваційні засади управління підприємствами в умовах сталого розвитку». 2016. № 10. С. 27–28.
4. Ключниченко В.Н. Кадастри природних ресурсів: курс лекцій. Новосибірськ: СГГА. 2012. 120 с.
5. Адамик О.В. Бази і сховища даних – інформаційний фундамент бухгалтерського обліку та аналізу. Економічні, управлінські, правові та інформаційно-технічні проблеми діяльності підприємств: колективна монографія / за заг. ред. Л.М. Савчук, М. Фіц. Дніпро: Герда, 2016. С. 330–341.

СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ КОНТРОЛЮ ЗА ДОТРИМАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

THE SYSTEM OF SUBJECTS OF CONTROL OVER COMPLIANCE WITH THE LEGISLATION ON ECONOMIC COMPETITION PROTECTION

Шкляр С.В.,

кандидат юридичних наук

Донецький юридичний інститут МВС України

У статті розкрито положення науково-теоретичної літератури щодо розуміння поняття суб'єктів контролю, суб'єктів права та правовідносин. На основі таких загальнотеоретичних напрацювань запропоновано власне спеціальне визначення поняття суб'єктів контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції та виділено правові ознаки суб'єктів контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції. Надалі наведено систему суб'єктів контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції та з'ясовано їх компетенцію у сфері контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції.

Ключові слова: контроль, законодавство, економічна конкуренція, захист економічної конкуренції, суб'єкти контролю, суб'єкт господарювання, аудит, громадський контроль.

В статье раскрыто положение научно-теоретической литературы в понимании понятия субъектов контроля, субъектов права и правоотношений. На основе таких общетеоретических разработок предложено собственное специальное определение понятия субъектов контроля за соблюдением законодательства о защите экономической конкуренции и выделены правовые признаки субъектов контроля за соблюдением законодательства о защите экономической конкуренции. В дальнейшем приведена система субъектов контроля за соблюдением законодательства о защите экономической конкуренции и выяснена их компетенция в сфере контроля за соблюдением законодательства о защите экономической конкуренции.

Ключевые слова: контроль, законодательство, экономическая конкуренция, защита экономической конкуренции, субъекты контроля, субъект хозяйствования, аудит, общественный контроль.

The article describes provisions of scientific and theoretical literature on understanding the concept of subjects of control, subjects of law and legal relations. On the basis of such general theoretical developments, an own special definition of the concept of subjects of control over compliance with the legislation on the protection of economic competition is proposed and the legal features of subjects of control over compliance with the legislation on the protection of economic competition are highlighted. Then, the system of subjects of control over compliance with the legislation on the protection of economic competition is given and their competence in the field of control over observance of the legislation on economic competition protection is determined.

Key words: control, legislation, economic competition, protection of economic competition, subjects of control, economic entity, audit, public control.

Постановка проблеми. Бурхливий розвиток ринкових відносин в Україні та освоєння нових форм та методів господарювання й різних видів підприємництва, необхідність захисту відносин економічної конкуренції як з боку держави, так і з боку громадянського суспільства вимагає зосередження уваги на ефективності проведення контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції. Так, з'являються нові види контролю, започатковуються нові інституції у зазначеній сфері, зростає роль громадянського суспільства. Попри такі тенденції, актуальним залишається наявність та детальне правове регулювання системоутворюючих публічно-правових засад у здійсненні контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції, а також чітке розуміння ключових термінів та категорій у зазначеній сфері правового регулювання. До ключових понять у сфері контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції, сутність та правову природу якого необхідно з'ясувати для проведення подальших наукових досліджень, належить поняття «суб'єкти контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомий внесок у розв'язання проблеми, що розглядається, зробили такі відомі вчені-адміністративісти, як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, І.В. Арістова, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, С.Т. Гончарук, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, М.Ю. Кравчук, О.В. Кузьменко, В.І. Курило, В.В. Ладиченко, І.Ю. Ломакіна, Р.С. Мельник, Н.Р. Нижник, Н.В. Хорошак, В.К. Шкарупа, В.З. Янчук та інші.

Невирішені раніше проблеми. Аналізуючи положення науково-теоретичної літератури, слід зауважити, що сьогодні відсутні будь-які системні напрацювання з приводу дослідження суб'єктів контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції. Здебільшого предметом наукових пошуків обиралася більш широка проблематика: «суб'єкти державного контролю (та різних його видів – фінансового, наприклад)», «суб'єкти господарського контролю» тощо. Такий стан наукових розробок зумовлює актуальність та нагальність проведення нашого наукового пошуку.

Метою даної статті є з'ясування сутності та розкриття змісту категорії «суб'єкти контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції».

Виклад основного матеріалу. Суб'єкт правовідносин контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції є активним елементом зазначених відносин, тим складником, який за допомогою своєї активної цілеспрямованої діяльності впливає на об'єкт контролю, вивчає його показники, аналізує, застосовує заходи впливу з метою забезпечення дотримання законодавства про захист економічної конкуренції.

Розуміння поняття суб'єктів контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції ґрунтується на вченні про суб'єкти права та правовідносин. Тлумачний словник С.І. Ожегова та Н.Ю. Шведової визначає поняття «суб'єкт» так: «1) людину як носія певних властивостей; 2) фізичну або юридичну особу як носія юридичних прав та властивостей» [1, с. 777]. Представник науки теорії права О.Ф. Скаун під суб'єктами права розуміє осіб, що мають правосуб'єктність [2, с. 317], тобто фактично прирівнює поняття «суб'єкт» до поняття «особа». Г.І. Петров під суб'єктами права розумів осіб та організації, що наділені державою правами та обов'язками. Своєю чергою суб'єкти адміністративного права – особи та організації, наділені державою правами й обов'язками у сфері державного і громадського управління [3, с. 42–43].

Проте, враховуючи вироблені науковою доктриною правові ознаки суб'єктів права та правовідносин, слід зауважити, що під час визначення поняття «суб'єкти контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції» необхідно враховувати його публічно-правову природу, тобто – зазначені суб'єкти володіють не лише правами та обов'язками, а й повноваженнями, які надають їм правомочність здійснювати владний цілеспрямований вплив на об'єкт контролю, в тому числі і притягнення його до адміністративної відповідальності у разі виявлених порушень. Відтак, істотними правовими ознаками суб'єктів контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції є: 1) матеріальна та організаційна відокремленість; 2) суб'єктами контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції можуть бути як фізичні, так і юридичні особи, а також громадські об'єднання без статусу юридичної особи; 3) наявність повноважень публічно-правового характеру, що обумовлюють кореспондуючий обов'язок суб'єктів господарювання та інших осіб дозволяти проводити перевірку своєї діяльності, надавати необхідну інформацію та документи для такої перевірки тощо, виконувати приписи та рішення контролюючих органів; 4) наявність чіткого кола прав та обов'язків, що закріплені законодавством для реалізації контрольних повноважень; 5) публічність діяльності та чітка регламентація усіх заходів, форм та меж втручання у діяльність суб'єкта господарювання, ринкові відносини та сферу підприємства.

Відповідно до системного аналізу усіх норм законодавства можна дійти висновку про те, що в Україні діє ціла система суб'єктів контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції. Вони поділяються на такі: а) індивідуальні та колективні; б) загальної компетенції та спеціалізовані; в) державні та недержавні суб'єкти контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції тощо. Найбільш доцільним буде розподіляти суб'єктів контролю на спеціалізованих суб'єктів контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції та суб'єктів контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції загальної компетенції.

Спеціалізованим суб'єктом контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції (діяльність якого полягає виключно у здійсненні контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції, що відповідає цілям та меті його утворення та функціонування) є Антимонопольний комітет України. Його діяльність регулюється низкою нормативно-правових актів, в тому числі і спеціальним законом – Законом України «Про Антимонопольний комітет України» від 26.11.1993 року №3659-ХІІ [4]. Відповідно до наведеного Закону основним завданням Антимонопольного комітету України є участь у формуванні та реалізації конкурентної політики в таких частинах, як: 1) здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції на засадах рівності суб'єктів господарювання перед законом та пріоритету прав споживачів, запобігання, виявлення і припинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції; 2) контролю за концентрацією, узгодженими діями суб'єктів господарювання та дотриманням вимог законодавства про захист економічної конкуренції під час регулювання цін (тарифів) на товари, що виробляються (реалізуються) суб'єктами природних монополій; 3) сприяння розвитку добросовісної конкуренції; 4) здійснення контролю щодо створення конкурентного середовища та захисту конкуренції у сфері державних закупівель тощо [4].

Антимонопольний комітет України є державним органом зі спеціальним статусом, діяльність якого всебічно та ґрунтовно спрямована на захист економічної конкуренції та сприяння її розвитку. У зазначеній сфері Антимонопольний комітет України володіє надзвичайно широкими повноваженнями, в тому числі і щодо співробітництва з іншими органами та установами, роз'яснення положень чинного законодавства. Проте найбільш дієвим повноваженням зазначеного органу у сфері захисту економічної конкуренції є здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції, що провадиться у визначеній законодавством процесуальній формі і має наслідком прийняття рекомендацій та пропозицій, рішень, розпоряджень та вимог, що є обов'язковими для виконання та розгляду усіма суб'єктами господарювання, органами державної влади та місцевого самоврядування.

дування, а також притягнення до відповідальності винних осіб.

Розглядаючи суб'єктів контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції загальної компетенції, слід зазначити, що здійснення контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції є одним із напрямів діяльності зазначених суб'єктів. До суб'єктів контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції загальної компетенції слід віднести Верховну Раду України, Президента України, Кабінет Міністрів України, місцеві органи державної виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, судові та правоохоронні органи, громадські об'єднання, фізичних осіб індивідуально (громадяни), суб'єктів господарювання.

Верховна Рада України як єдиний орган законодавчої влади в Україні володіє найбільш засадничими повноваженнями щодо здійснення контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції. Відповідно до ст.85 Конституції України, до повноважень Верховної Ради України, з-поміж інших, належить прийняття законів (в тому числі і щодо захисту економічної конкуренції), затвердження загальнодержавних програм економічного розвитку, охорони довкілля, призначення за поданням Президента України Голови Антимонопольного комітету України, здійснення контролю за діяльністю Кабінету Міністрів України, здійснення парламентського контролю у межах, визначених цією Конституцією та законом тощо [5]. Окремою формою контролю Верховної Ради України за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції є направлення депутатських запитів та звернень відповідно до Закону України «Про статус народного депутата України» від 17.11.1992 № 2790-XII [6], адже коло питань та проблем, яких може стосуватися депутатський запит, не є обмеженим.

Наступним суб'єктом контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції загальної компетенції є Президент України. Президент України є важливим суб'єктом контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції і відіграє роль необхідного елемента механізму стримувань та противаг як в цілому під час здійснення державної політики, так і у досліджуваній системі контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції. Президент України має право зупиняти дію актів Кабінету Міністрів України, накладати вето на закони, прийняті Верховною Радою України щодо захисту економічної конкуренції. Щодо конкретних повноважень стосовно контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції, то відповідно до Положення про Порядок проведення перевірок додержання законодавства про захист економічної конкуренції, затверджене розпорядженням Антимонопольного комітету України від 25.12.2001 року № 182-р [7] (далі – Положення), Президент України має повноваження доручати органам Антимонопольного комітету України проводити позапланову

перевірку додержання законодавства про захист економічної конкуренції.

Кабінет Міністрів України як вищий орган у системі органів виконавчої влади наділений більш детальними повноваженнями у сфері здійснення контролю за додержанням законодавства про захист економічної конкуренції. Зокрема, Кабінет Міністрів України затверджує програми розвитку економічної конкуренції, що розробляються Антимонопольним комітетом України. Також, відповідно до Закону України «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 року № 2210-III [8], Кабінет Міністрів України уповноважений надавати дозвіл на узгоджені дії та концентрацію. Крім того, відповідно до Положення [7], Кабінет Міністрів України має повноваження доручати органам Антимонопольного комітету України провести позапланову перевірку додержання законодавства про захист економічної конкуренції.

Відповідно до Положення [7] як місцеві органи виконавчої влади, так і органи місцевого самоврядування як суб'єкти контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції загальної компетенції володіють повноваженнями вносити подання органам Антимонопольного комітету України про порушення законодавства про захист економічної конкуренції об'єктом перевірки та, відповідно, ініціювати проведення позапланової перевірки додержання законодавства про захист економічної конкуренції.

Відповідно до ст. 16 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» від 09.04.1999 року № 586-XIV, місцеві державні адміністрації в межах, визначених Конституцією і законами України, здійснюють на відповідних територіях державний контроль за додержанням правил торгівлі, побутового, транспортного, комунального обслуговування, законодавства про захист прав споживачів [9]. Судові та правоохоронні органи як суб'єкти контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції загальної компетенції реалізують свої контрольні повноваження у зазначеній сфері шляхом притягнення до відповідальності порушників законодавства про захист економічної конкуренції. Їхні повноваження здійснюються у визначеній процесуальній формі. Зокрема, відповідно до ст. 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 року № 2210-III [8], заявник, відповідач, третя особа мають право оскаржити рішення органів Антимонопольного комітету України повністю або частково до господарського суду у двомісячний строк з дня одержання рішення.

Громадські об'єднання та фізичні особи індивідуально (громадяни) як суб'єкти контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції загальної компетенції здійснюють громадський контроль у зазначеній сфері. Правове забезпечення діяльності зазначених суб'єктів щодо здійснення контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції загальної компетенції здійснюється, зокрема, за Законами Укра-

їни «Про звернення громадян» від 02.10.1996 року № 393/96-ВР [10], «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 року № 2939-VI [11], «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 року № 922-VIII [12] тощо. Також сьогодні існують певні законотвірчі розробки перспективного законодавства щодо регулювання здійснення громадського контролю, а зокрема проект Закону України «Про громадський контроль» (доопрацьованого) від 13.11.2015 року № 2737-1 [13]. Проте з аналізу змісту такого законопроекту вбачається, що об'єктом громадського контролю зазначено дуже вузьку сферу – сферу діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Наведене свідчить про певну односторонність у правовому регулюванні діяльності суб'єктів громадського контролю та неохопленість її впливом усіх необхідних сфер. Проте все одно зазначений законопроект є відображенням прогресивних ідей та закріплює принципи й процедуру проведення громадського контролю нарівні з іншими видами контролю.

Останній наведений нами суб'єкт контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції загальної компетенції – це власне суб'єкт господарювання. Наприклад, згідно Положення [7] суб'єкти господарювання можуть подати до органів Антимонопольного комітету України заяву про порушення їх прав внаслідок дій чи бездіяльності, визначених Законом України «Про захист економічної конкуренції» як порушення законодавства про захист економічної конкуренції об'єктом перевірки, що своєю чергою має наслідком прове-

дення органами Комітету позапланової перевірки такого суб'єкта господарювання [7].

Водночас суб'єкти господарювання за власною ініціативою можуть доручати проведення відповідних контрольних заходів щодо перевірки своєї господарської діяльності на її відповідність вимогам чинного законодавства у сфері захисту економічної конкуренції як власним посадовим особам, структурним підрозділам, так і незалежним аудиторам. Зокрема, відповідно до Закону України «Про аудиторську діяльність» від 22.04.1993 року № 3125-XII [14], аудит – перевірка даних бухгалтерського обліку і показників фінансової звітності суб'єкта господарювання з метою висловлення незалежної думки аудитора про її достовірність в усіх суттєвих аспектах та відповідність вимогам законів України, положень (стандартів) бухгалтерського обліку або інших правил (внутрішніх положень суб'єктів господарювання) згідно із вимогами користувачів [14].

Висновки. Підсумовуючи наведене вище, суб'єкти контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції – це уповноважені нормами чинного законодавства на здійснення заходів контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції державні органи, установи, організації, органи місцевого самоврядування, фізичні особи (громадяни), а також суб'єкти господарювання, які для реалізації зазначених повноважень наділені конкретними правами та обов'язками у зазначеній сфері, є матеріально та організаційно відокремленими, функціонують як учасники правовідносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова; Российская академия наук. Институт русского языка имени В. В. Виноградова. [4-е изд., дополненное]. М.: Азбуковник, 1999. 944 с.
2. Скакун О.Ф. Теорія держави і права. Х.: Консул, 2001. 655 с.
3. Петров Г.И. Советские административно-правовые отношения. Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1972. 156 с.
4. Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26.11.1993 р. № 3659-XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 50. С. 472.
5. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
6. Про статус народного депутата: Закон України від 17.11.1992 р. № 2790-XII. Голос України. 1992.
7. Про затвердження Положення про порядок проведення перевірок додержання законодавства про захист економічної конкуренції: Розпорядження Антимонопольного комітету України від 25.12.2001 р. № 182-р. Офіційний вісник України. 2002. № 7. С. 434.
8. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 р. № 2210-III. Голос України. 2001. № 37.
9. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09.04.1999 р. № 586-XIV. Голос України. 1999.
10. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР. Урядовий кур'єр. 1996.
11. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI. Голос України. 2011. № 24.
12. Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.2015 р. № 922-VIII. Голос України. 2016. № 30.
13. Проект Закону України «Про громадський контроль» (доопрацьований) від 13.11.2015 року № № 2737-1. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=55101&pf35401=364466>.
14. Про аудиторську діяльність: Закон України від 22.04.1993 р. № 3125-XII. Голос України. 1993.

РОЗДІЛ 9 КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.34

КВАЛІФІКУЮЧІ ТА ОСОБЛИВО КВАЛІФІКУЮЧІ ОЗНАКИ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЯМИ 262, 263–1 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

QUALIFIED AND SPECIALLY QUALIFIED SIGNS OF CRIME EXPRESSED BY ST. 262, 263–1 CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Голубош В.В.,

*здобувач наукового ступеня доктора філософії
наукової лабораторії із проблем досудового розслідування
Навчально-наукового інституту № 1
Національної академії внутрішніх справ*

Стаття присвячена аналізу кваліфікуючих й особливо кваліфікуючих ознак злочинів, передбачених ст. ст. 262, 263–1 Кримінального кодексу України. Визначено недоліки кримінального законодавства щодо кваліфікуючих й особливо кваліфікуючих ознак даних злочинів. Зазначено шляхи їх усунення.

Ключові слова: кваліфікуючі ознаки злочинів, особливо кваліфікуючі ознаки злочинів, вчинення злочину повторно, вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб, вчинення злочину організованою групою.

Статья посвящена анализу квалифицирующих и особенно квалифицирующих признаков преступлений, предусмотренных ст. ст. 262, 263–1 Уголовного кодекса Украины. Определены недостатки законодательства относительно квалифицирующих и особенно квалифицирующих признаков преступлений данной группы. Указаны пути их устранения.

Ключевые слова: квалифицирующие признаки преступлений, особенно квалифицирующие признаки преступлений, совершение преступления повторно, совершение преступления по предварительному сговору группой лиц, совершение преступления организованной группой.

The article is devoted to the analysis of qualifying and especially qualifying signs of crimes stipulated in art. 262, art. 263–1 of the Criminal Code of Ukraine. Certain shortcomings of the criminal legislation concerning qualifying and especially qualifying signs of crimes of this group are determined. The ways of overcoming them are indicated.

Key words: qualifying attributes of crimes, especially qualifying attributes of crimes, committing crime repeatedly, committing crime by prior conspiracy by group of persons, committing offense by organized group.

Постановка проблеми. Соціальна сутність кримінально-правових відносин, через які відбувається взаємозв'язок правозастосовної діяльності із кримінальною відповідальністю, розкривається в процесі застосування кримінально-правових норм. Одним із виявів застосування кримінально-правових норм є кваліфікація суспільно небезпечних діянь. Беручи за основу розуміння кваліфікації злочинів як встановлення й юридичне закріплення точної відповідності між ознаками вчиненого діяння й ознаками складу злочину, передбаченого законом про кримінальну відповідальність [1, с. 21], ми акцентуємо увагу на особливостях застосування кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак злочинів, передбачених ст. ст. 262, 263–1 Кримінального кодексу (далі – КК) України. Гарантування громадської безпеки, яка є родовим об'єктом вказаних злочинів, має велике значення, оскільки сприяє стабільності суспільства та задоволенню життєвих потреб громадян.

Кваліфікуючі й особливо кваліфікуючі ознаки злочинів, передбачених ст. ст. 262, 263–1 КК, окремо не досліджувалися, незважаючи на наявність в Україні ґрунтовних теоретичних розроблень суміжних

питань, присвячених аналізу окремих складів злочинів проти громадської безпеки, передбачених р. IX Особливої частини КК.

Стан дослідження. Аналіз основних, кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих складів злочинів проти громадської безпеки, а також питання їхньої кваліфікації здійснювали такі вчені, як: А.А. Вознюк, А.О. Данилевський, Л.М. Демидова, П.К. Євдокімова, В.Ф. Кириченко, В.М. Куц, О.П. Литвин, В.Д. Малков, С.М. Мохончук, В.О. Навроцький, Т.М. Приходько, В.А. Робак, О.М. Сарнавський, В.П. Тихий, В.О. Тюнін, В.В. Українець, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк, І.С. Шапкін та ін.

Метою статті є визначення та характеристика кваліфікуючих і особливо кваліфікуючих ознак злочинів, передбачених ст. ст. 262, 263–1 КК України.

Виклад основного матеріалу. Кваліфікуючими ознаками аналізованих злочинів є: повторність (ч. 2 ст. 262, ч. 2 ст. 263–1 КК); вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 262, ч. 2 ст. 263–1 КК); особливо кваліфікуючими – вчинення організованою групою (ч. 2 ст. 262, ч. 2 ст. 263–1).

Розпочнемо аналіз першої кваліфікуючої обставини. Положеннями ч. 1 ст. 32 КК регламентується, що повторність злочинів – це вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК [2]. Вказівка в ч. 2 ст. 262 КК на повторність як на кваліфікуючу ознаку злочину не передбачає обмежень, тому повторне скоєння злочину має місце, незалежно від того, була чи ні особа засуджена за раніше вчинений нею злочин, передбачений ст. 262 КК. Це положення відображене в п. 24 постанови Пленуму Верховного Суду України (далі – ППВСУ) № 3 [3]: незаконне заволодіння вогнепальною зброєю (крім гладкоствольної мисливської), бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями або радіоактивними матеріалами визнається повторним у разі вчинення його особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений ст. 262 КК, незалежно від того, чи було її за це засуджено.

О.В. Колос вказує на основні недоліки врахування повторності злочинів в Особливій частині КК, серед яких виділяє особливості фіксації кваліфікуючої ознаки «повторно» у деяких статтях (зокрема, у ч. 2 ст. 262 КК), що фактично змінюють «волю» законодавця – він мав на меті врахувати повторність злочинів одного виду, а за буквальним змістом відповідних положень враховує повторність лише окремих різновидів такого злочину. Тому в Особливій частині КК вона пропонує доповнити ст. 262 КК приміткою, в якій визначити нормативний зміст кваліфікуючої ознаки «повторно» [4, с. 220]. На нашу думку, дана пропозиція зайва, адже не варто перевантажувати КК формулюванням у примітках норм Особливої частини КК «нормативний зміст кваліфікуючої ознаки «повторно»»; це варто зробити в Загальній частині КК. А в примітках говорити про особливості тієї чи іншої кваліфікуючої обставини.

Натомість заслуговує на підтримку пропозиція О.М. Сарнавського щодо розширення поняття повторності в ст. 262 КК. Так, вивчення особливостей об'єкта та предмета злочинів, передбачених ст. ст. 262, 410 КК, дає підстави стверджувати про необхідність розширення поняття повторності, адже злочини, передбачені цими статтями, у межах визначення поняття повторності варто розглядати як однорідні. З огляду на особливо небезпечний характер вилучення й обернення на свою користь предметів злочину, передбачених ст. 262 КК, у примітці до даної статті варто зазначити, що повторність, передбачену як кваліфікуючу ознаку за ч. 2 ст. 262 КК, варто розуміти як вчинення таких дій особою, яка раніше скоїла злочин, передбачений ст. 262 КК, або злочин, передбачений ст. 410 КК, предметом якого були зброя, бойові припаси, вибухові або інші бойові речовини [5, с. 136, 146].

Варто також погодитися з думкою О.М. Сарнавського, що за ознакою повторності за ч. 2 ст. 262 КК треба кваліфікувати передбачені ч. 1 ст. 262 КК дії, вчинені не тільки після розбійного нападу або вимагання, поєднаного з насильством, небезпечним для життя і здоров'я, а й після заволодіння шляхом зло-

вживання службової особи службовим становищем [5, с. 134–135, 146].

Вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб є кваліфікуючою ознакою, передбаченою в ч. 2 ст. 262, ч. 2 ст. 263–1 КК. Відповідно до ч. 2 ст. 28 КК, злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно скоїли декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення [2]. Дана кваліфікуюча ознака має дуже важливий аспект: спільна умисна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину суттєво посилює суспільну небезпеку вчинюваного діяння.

У кримінально-правовій науці та вітчизняній судовій практиці є сформульоване ще радянською кримінально-правовою доктриною розуміння кваліфікуючої ознаки «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб» як співвиконавства, тобто коли всі співучасники безпосередньо беруть участь у реалізації об'єктивної сторони злочину [6, с. 125–130]. Положеннями ППВСУ від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» (п. 16) [7] для тлумачення поняття «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб» як кваліфікуючої ознаки вжито термін «співвиконавці». Даний факт підтверджує вищевказану тезу про те, що ППВСУ також схиляється до розуміння кваліфікуючої ознаки «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб» як співвиконавства за попередньою домовленістю між особами, що вчиняють злочин.

Натомість, як зазначає А.А. Вознюк, група осіб за попередньою змовою може належати як до простої, так і до складної форм співучасті залежно від того, чи є в ній розподіл ролей під час вчинення злочину [8, с. 74]. Не можна погодитися з позиціями вчених, що відносять групу осіб лише до простої форми співучасті [9, с. 192–193], тому що: по-перше, це не відповідає позиції законодавця, який зазначає виконавців виключно у визначенні злочину, вчиненого групою осіб, коли ж розкриває інші форми співучасті, то вказує на «осіб», які можуть бути організаторами, підбурювачами, пособниками; по-друге, організована група, для якої характерний розподіл ролей, досить часто утворюється в результаті трансформації групи осіб за попередньої змовою. Власне трансформація, на думку А.А. Вознюка, полягає в тому, що група осіб набуває рис організованої групи, у ній виокремлюється організатор, тобто відбувається розподіл ролей. Тому в групі за попередньою змовою може бути наявний розподіл ролей [8, с. 74]. Отже, з наведеного випливає два можливих варіанти складу групи, що діє за попередньою змовою: 1) група в складі виконавців у вузькому розумінні цього поняття; 2) група в складі осіб, які, відповідно до розподілу ролей, виконують функції, властиві співучасникам іншого виду [10, с. 72–73].

Далі необхідно звернути увагу на особливо кваліфікуючі ознаки злочинів, передбачених ст. ст. 262–263–1 КК, зокрема на їх вчинення організованою групою. Нормами

КК також не визначено поняття «організована група», у ч. 3 ст. 28 КК наведено лише визначення злочину, скоєного організованою групою. Але поняття організованої групи та злочину, вчиненого організованою групою не варто ототожнювати, бо між ними є відмінності [8, с. 146].

Через ускладнену конструкцію диспозицій ст. 262 КК, на думку О.М. Сарнавського, кваліфікуючу ознаку «вчинення злочину організованою групою» варто розглядати як особливо кваліфікуючу ознаку стосовно викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв, радіоактивних матеріалів, заволодіння ними шляхом шахрайства, тобто складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 262 КК, але як кваліфікуючу – стосовно заволодіння цими предметами шляхом зловживання службовою особою службовим становищем (ч. 2 ст. 262 КК) [5, с. 141].

З викладеного випливає, що для організованої групи як форми співучасті характерні такі ознаки: а) кількісний та якісний склад; б) попередня домовленість про вчинення злочину і згуртованість учасників, яка здійснюється до його початку; в) стійкість; г) наявність єдиного, відомого всім учасникам групи плану з розподілом функцій для кожного учасника організованої групи.

Кримінально-правові ознаки організованої групи (стійкість та попередня зорганізованість) не мають єдиного законодавчого закріплення, а визначенні за допомогою оцінних понять. Оскільки в КК відсутнє визначення поняття «організована група», а отже, не вказано й мінімального кількісного складу її учасників, то залишається незрозумілим, скільки учасників має налічувати об'єднання для того, щоб його визнали організованою групою. У КК визначено лише мінімальну кількість осіб, які повинні брати участь у злочині для того, щоб визнати його вчиненим організованою групою. Так, відповідно до ч. 3 ст. 28 КК, злочин визнають учиненим організованою групою, якщо в його готуванні або скоєнні брали участь троє та більше осіб. Мінімальний кількісний склад учасників злочину, скоєного організованою групою, на рівні трьох осіб є завищеним і залежить від тлумачення терміна «участь декількох осіб (трьох і більше) у готуванні або вчиненні злочину» [8, с. 185].

Питання кількісного складу учасників організованої групи спричиняє гострі наукові дискусії. Наприклад, постають запитання щодо зумовленості законодавчої вимоги для визнання вчинення злочину організованою групою наявності в готуванні або скоєнні злочину не менш як трьох осіб [11, с. 96]. Хоча здебільшого трапляються думки, що схвалюють правильність законодавчого встановлення цієї ознаки [12, с. 10]. Але, на переконання А.А. Вознюка, з наведеним погодитися складно, оскільки в кримінальному законодавстві країн Співдружності Незалежних Держав (далі – СНД), в яких криміналізовано організовану групу, мінімальний кількісний склад організованої групи чи злочину, вчиненого організованою групою, визначено на рівні групи або

двох осіб [8, с. 189]. Натомість у країн-представників Європейського Союзу мінімальний кількісний склад організованої групи встановлюється зазвичай на рівні трьох і більше осіб. Зважаючи на фактичне ототожнення в законодавстві країн, які не входять до СНД, організованих груп і злочинних організацій, ми доходимо висновку, що троє та більше осіб у такому разі характеризують злочинні об'єднання, аналогічні злочинним організаціям, закріпленим у кримінальному законодавстві України.

Саме тому вітчизняні вчені аргументовано пропонують визнавати злочин вчиненим організованою групою, якщо він був скоєний двома та більше особами [8, с. 189]. Ще одним аргументом на користь зменшення мінімального кількісного складу учасників злочину, вчиненого організованою групою, є особливий розподіл ролей, можливий за умови наявності і двох учасників (організатора та виконавця). Тому група осіб, що складається із двох учасників (наприклад, виконавця й організатора), за умови наявності інших ознак, передбачених ч. 3 ст. 28 КК, може визнаватися організованою групою, адже безпосередньо виконувати об'єктивну сторону злочину може й одна особа в ролі виконавця. Крім того, розподіл функцій і ролей як одна з визначальних ознак організованої групи може бути й у групі із двох і більше суб'єктів злочину, а вказана кількість осіб може забезпечити стабільність об'єднання. Привертає увагу також той факт, що вказане законодавче положення апробоване в кримінальному законодавстві окремих закордонних країн, де є така форма співучасті, як організована група [8, с. 192].

У теорії кримінального права кримінально-правові ознаки організованої групи справді тлумачаться по-різному, що ускладнює їх застосування під час кваліфікації злочинів. Така ознака, як стійкість, розкрита в положеннях ППВСУ № 13 від 25 грудня 2005 р. «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» [13]. Але, на думку А.А. Вознюка, це визначення є недосконалим, неконкретизованим, а подекуди – і таким, що суперечить положенням чинного законодавства та не дає можливостей для чіткого відмежування організованої групи від злочинної організації [8, с. 150]. Наприклад, стійкість (відповідно до положень вказаної ППВСУ) поділяють на внутрішню (характерну для організованої групи) та зовнішню (притаманну злочинній організації), що суперечить положенням ч. ч. 3, 4 ст. 28 КК. У результаті зведення ієрархічності до елементарного розподілу ролей, що передбачає виокремлення функцій організатора, нівелюється відмінність між організованою групою і злочинною організацією [8, с. 150]. Необґрунтованим є визначення організованої групи суто як внутрішньо стійкого, а злочинної організації – як внутрішньо і зовнішньо стійкого об'єднання, що суперечить положенням КК, адже, згідно із ч. ч. 3, 4 ст. 28 КК, серед ознак злочинів, скоєних організованою групою та злочинною організацією, відсутній поділ стійкості на зовнішню та внутрішню [8, с. 207].

Стійкість в організованому злочинному об'єднанні може виявлятися одним із таких способів: а) перший злочин вчинено групою осіб, другий – організованою групою; б) перший злочин вчинено групою осіб за попередньою змовою, другий – організованою групою; в) перший злочин скоєно групою осіб, другий – групою осіб за попередньою змовою, третій – організованою групою [8, с. 216].

Висновки. Отже, у результаті характеристики кваліфікуючих і особливо кваліфікуючих ознак злочинів, передбачених ст. ст. 262, 263–1 КК, ми виявили, що недосконалість законодавства щодо визначення і розуміння повторності злочинів даної групи, неузгодженість щодо віднесення групи осіб за попередньою змовою до простої чи до складної форм співучасті, відсутність законодавчого і доктринального

визначення ознак організованих груп створює значні проблеми в практичній діяльності органів Національної поліції України.

Для усунення вказаних недоліків нами пропонується:

- доповнити ст. 262 КК приміткою, в якій зазначити, що повторність, передбачену як кваліфікуючу ознаку за ч. 2 ст. 262 КК, варто розуміти як вчинення таких дій особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений ст. 262 КК, або злочин, передбачений ст. 410 КК, предметом злочину якого були зброя, бойові припаси, вибухові або інші бойові речовини;
- визнати групу осіб за попередньою змовою видом як простої, так і складної форм співучасті залежно від того, чи наявний у ній розподіл ролей під час скоєння злочину;
- вважати злочин вчиненим організованою групою, якщо він був скоєний двома та більше особами.

СПИСОК ВИКОРИСНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кузнецов В.В., Савченко А.В. Теорія кваліфікації злочинів: підручник / за заг. ред. В.І. Шакуна. 4-те вид., переробл. Київ: Алерта, 2012. 316 с.
2. Кримінальний кодекс України: Закон від 5 квітня 2001 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
3. Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами: постанова Пленуму Верховного Суду України № 3 від 26 квітня 2002 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show>.
4. Колос О.В. Повторність злочинів у кримінальному праві України: монографія. Ірпінь: УДФСУ, 2018. 304 с.
5. Сарнавський О.М. Кримінально-правова характеристика викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2009. 238 с.
6. Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. Москва: Юрид. лит., 1974. 208 с.
7. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи: постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 7 лютого 2003 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show>.
8. Вознюк А.А. Кримінальна відповідальність за створення злочинних об'єднань та участь у них: монографія. Київ, 2018. 928 с.
9. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник для студ. юрид. вузів і ф-тів / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.В. Бенківський та ін.; за ред. П.С. Матишевського та ін. Київ: Юрінком-Інтер, 2000. 512 с.
10. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. 2-ге вид., переробл. та доп. Київ: Дакор, 2008. 1428 с.
11. Єфремов С.О. Криміналізація організованої злочинної діяльності у чинному Кримінальному кодексі України. Право України. 2003. № 7. С. 95–99.
12. Альошин Д.П. Кримінальна відповідальність за розкрадання, вчинені у співучасті: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2003. 20 с.
13. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями: постанова Пленуму Верховного Суду України № 13 від 25 грудня 2005 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show>.

ВІЙСЬКОВИЙ ПРАВОПОРЯДОК ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

MILITARY JUSTICE AS AN OBJECT OF CRIMINAL AND LEGAL PROTECTION

Карпенко М.І.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права, кримінології,
цивільного та господарського права
ВНЗ «Національна академія управління»*

У статті аналізується сутність поняття «військовий правопорядок» як об'єкт кримінально-правової охорони від посягань проти встановленого законодавством порядку несення військової служби. Такі посягання можливі в разі вчинення військових злочинів, передбачених ст. ст. 402–422, 425–435 Кримінального кодексу України. Розглядаються окремі проблеми військового правопорядку. Зазначається, що військове право є основою регламентації суспільних відносин у військовій сфері, поставлених під охорону кримінального закону. Підтримується думка про те, що військовий правопорядок – передбачений законодавством порядок несення військової служби у військових формуваннях України.

Ключові слова: військовий правопорядок, військові злочини, військове право, об'єкт кримінально-правової охорони, суб'єкти військових злочинів.

В статье анализируется суть понятия «воинский правопорядок» как объекта уголовно-правовой защиты от посягательств против установленного законодательством порядка несения воинской службы. Такие посягательства возможны в случае совершения воинских преступлений, предусмотренных ст. ст. 402–422, 425–435 Уголовного кодекса Украины. Рассматриваются отдельные проблемы воинского правопорядка. Поддерживается мысль о том, что воинский правопорядок – предусмотренный законодательством порядок несения воинской службы в военных формированиях Украины.

Ключевые слова: воинский правопорядок, воинские преступления, военное право, объект уголовно-правовой охраны, субъекты воинских преступлений.

The paper seeks to provide insights into the essence of the “military justice” concept as an object of criminal and legal protection from infringements against military service law or active duty performance. Such encroachments are associated with military offences envisaged by articles 402–422, 425–435 of the Criminal Code of Ukraine. Selected issues of military law and order are explored. Military law is recognized a basic framework for regulating social relationships in the military domain subject to the protection by Criminal Law. It is argued that military justice is the established procedure of military service or active duty performance in the Armed Forces of Ukraine.

Key words: military justice, military offences, military law, object of criminal and legal protection, subjects of military offences.

Постановка проблеми. Термін «правопорядок» – складне поняття, оскільки є синтезом двох понять «право» і «порядок», а тому широко використовується в чинному законодавстві. Юридична енциклопедія визначає право як «систему соціальних загальнообов'язкових норм, дотримання і виконання яких забезпечується державою і має ключове значення в регулюванні правопорядку на національному і міжнародному рівнях» [1, с. 5], а порядок як «певним чином урегульований стан суспільних відносин» [2, с. 679], який регламентується правовими нормами і тому називається правопорядком.

У загальній теорії держави і права вчені незалежної України розглядають правопорядок як важливий структурний елемент суспільного порядку, який розуміють як правильно налагоджений стан всієї сукупності суспільних відносин, врегульований не лише правовими, але і всіма іншими соціальними нормами. Зокрема, такої думки дотримуються А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков, В.П. Пастухов, В.О. Сумін, О.Д. Тихомиров [3, с. 157]. П.М. Рабінович розглядає правопорядок як «режим (стан) упорядкованості, організованості суспільних відносин, який складається за умов законності»

[4, с. 104]. Більше конкретизує поняття правопорядку В.О. Котюк, який підкреслює, що «правопорядок – це система правовідносин, яка складається в результаті реалізації режиму законності, правових принципів, системи права і законодавства всіма суб'єктами суспільних відносин і характеризується станом правопорушень і злочинності в суспільстві» [5, с. 112]. Як зазначає Ю.С. Шемшученко, «стабільний правопорядок передбачає наявність якісного законодавства і високого рівня додержання законності, характеризується послідовним демократизмом та гармонійним поєднанням суспільних і особистих інтересів» [1, с. 48]. Підтримує думки вказаних вчених щодо поняття правопорядку й О.О. Гайдулін, який зазначає, що правопорядок – це «система правовідносин, які встановлені в результаті реалізації норм права, тобто реальний стан втілення права (як правового імперативу, так і позитивного права) у систему соціальних відносин» [6, с. 197].

Стан опрацювання. Висвітленню сутності військового правопорядку приділяли увагу Х.М. Ахметшин, П.П. Богуцький, А.Г. Горний, В.О. Бугаєв, М.Й. Коржанський, М.С. Туркот, М.І. Хавронюк та інші вчені.

Метою статті є визначення особливостей реалізації змісту військового правопорядку в кримінальному праві.

Виклад основного матеріалу. Основною метою кримінального права і закону є, безумовно, підтримання стабільного правопорядку, у межах якого можна забезпечити охорону прав і свобод людини і громадянина, гарантованих Конституцією України, їхніх життя, здоров'я, власності і навколишнього природного середовища. Тому правопорядок і законність тісно взаємопов'язані.

З погляду кримінального права, як зазначає Е.Р. Азарян, «правопорядок являє собою систему всіх об'єктів, соціальних цінностей і благ, відносин, які потребують обов'язкової і примусової охорони і захисту з боку держави за допомогою встановлення визначених нормативних заборон і обмежень, процесуально примусових заходів і покарань, які підлягають виконанню, спрямованих на попередження різного роду посягань на ці об'єкти і відносини» [7, с. 191].

За таких поглядів на поняття правопорядку в юридичній науці доцільно визначитися щодо його розуміння у військовій сфері.

А.Г. Горний визначав військовий правопорядок як сукупність таких, що виникають у процесі життя і бойової діяльності військ, суспільних відносин, закріплених у законах, військових статутах, наказах Міністерства оборони, положеннях про проходження служби різними категоріями військовослужбовців та в інших військово-правових нормативних актах. До складу цього порядку належать порядок проходження військової служби, порядок експлуатації озброєння та військової техніки, порядок користування військовим майном, порядок зберігання військової таємниці тощо [8, с. 46–48].

На думку М.І. Хавронюка, «встановлений порядок несення та проходження військової служби (військовий правопорядок) – це сукупність таких, що виникають в процесі життя і бойової діяльності військ, суспільних відносин, закріплених у законах, військових статутах, положеннях про проходження служби різними категоріями військовослужбовців та інших актах законодавства» [9, с. 80]. До цього порядку він відносить порядок підлеглості та військової честі; порядок проходження військової служби; порядок експлуатації озброєння і військової техніки та користування військовим майном; порядок несення спеціальних служб; порядок зберігання військової таємниці; порядок здійснення своїх повноважень військовими службовими особами Збройних сил та інших військових формувань; порядок виконання військового обов'язку в бою та в інших особливих умовах; порядок дотримання звичаїв та правил ведення війни. Зокрема, це відповідає нинішній системі військових злочинів, передбачених ст. ст. 402–422, 425–435 Кримінального кодексу (далі – КК) України. Поруч із загальними принципами, які притаманні всьому правопорядку, військовому правопорядку як його складнику властиві також послідовний централізм у керівництві

збройними силами, безумовність військового підпорядкування, сувора військова дисципліна й інші специфічні риси. Дані особливості військового правопорядку потребують специфічних правових норм, зокрема кримінально-правових, які забезпечують його захист [10, с. 36].

На переконання П.П. Богуцького, «очевидно, що військова дисципліна формує структуру військового правопорядку, рівень військової дисципліни є визначальним для оцінки стану військового правопорядку. Водночас військовий правопорядок є особливим компонентом системи національного правопорядку, інтегративним поняттям, яке в цілому уособлює той зріз результату правового регулювання у військовій сфері, який характеризується якісним та стабільним виконанням правових приписів» [11, с. 149].

На думку М.Й. Коржанського, щоб визначити, чи мало місце посягання на порядок проходження військової служби, необхідно встановити, чи врегульовані суспільні відносини, на які було здійснено посягання, відповідними нормативними актами, чи покладено на військовослужбовця обов'язок діяти певним чином або утримуватися від якихось дій. Для правильної кваліфікації вчиненого важливо встановити, проти якої частини порядку несення служби спрямовано діяння, тобто що є безпосереднім об'єктом військового злочину [10, с. 48]. Варто зазначити, що Х.М. Ахметшин [12, с. 40], В.О. Бугаєв [13, с. 46] та інші сукупність суспільних відносин родового об'єкта військових злочинів ототожнюють із поняттям «військовий правопорядок».

Військовий правопорядок виділяється в системі загального правопорядку такими ознаками. По-перше, військові злочини є не лише порушенням норм військового права, адже посягають на порядок несення військової служби, вони створюють передумови для посягання на суспільні відносини у сфері захисту держави, її суверенітету і територіальної цілісності. По-друге, військовий правопорядок є складовою частиною військової безпеки суспільства і його демократичних інститутів. По-третє, порушення положень військового права спрямоване на ту частину «публічного устрою суспільства, яка зосереджує виключно силові механізми, закладені в основу військової організації держави» [14, с. 119–120].

Військовий правопорядок виділяється в структурі національного правопорядку передусім завдяки суб'єктному складнику. Ідеться про громадян України, які залучаються, відповідно до ст. 65 Конституції України [15], до проходження військової служби як військовослужбовці за призовом, за контрактом; про військовозобов'язаних та резервістів під час проходження зборів. Саме тому військовий правопорядок характеризується загальносоціальними ознаками та передбачає дотримання чинного законодавства спеціальними суб'єктами права. Характерним прикладом може бути вимога до військових службових осіб органів військового управління, військового командування у своїй службовій діяльності дотримуватися і реалізовувати принцип законності. Через деякі особливості військового законодав-

ства, що характеризує військове право як «систему загальнообов'язкових норм, формально визначених правил поведінки у військово-публічній сфері, які встановлені, охороняються державою, здійснюють регулювання суспільних відносин, пов'язаних із діяльністю Воєнної організації суспільства, і мають за мету забезпечення захисту держави, її суверенітету, територіальної цілісності за умов реалізації соціально-правового статусу військовослужбовців та членів їхніх сімей, є комплексною галуззю права в системі права України» [14, с. 332], військовий правопорядок можна визначити як статутний порядок, який регулюється статутами Збройних сил України й інших військових формувань.

Комплексний характер військового права, яке є основою регламентації суспільних відносин у військовій сфері, досліджується тривалий час. Такої думки дотримувалися як представники військової юстиції радянського періоду, так і сучасні науковці, які зазначають, що «військове право є комплексом встановлених <...> державою правових норм, які закріплюють принципи і форми устрою Збройних сил <...>, що регулюють відносини у сфері їх будівництва, життя, побуту і діяльності і визначають порядок проходження служби особовим складом, обов'язки, права і відповідальність військовослужбовців і інших учасників військових відносин» [16, с. 19]. Зміст військового права на теперішньому етапі його розвитку досить змістовно розкрили автори навчального посібника В.В. Богуцький, Є.І. Григоренко, М.М. Тищенко, на думку яких це питання принципів військового будівництва, організаційно-правових засад управління Збройними силами України, акти військового управління; правові засади організації і функціонування Збройних сил України й інших військових формувань, правові засади комплектування Збройних сил України, порядок проходження військової служби, військова дисципліна та правові засади її забезпечення, матеріальна відповідальність військовослужбовців, правове регулювання соціального захисту військовослужбовців та членів їхніх сімей, мобілізаційна підготовка та мобілізація [17, с. 3–5]. На нашу думку, назва «Військова адміністрація», а не «Військове право» – це свідчення того, що автори не хочуть сприймати наявність в Україні військового права як комплексної галузі права, на чому наголошує П.П. Богуцький [11, с. 165]. Зокрема він зазначає, що «військове право як комплексна галузь права є системою загальнообов'язкових формально визначених правил поведінки у військовій сфері, котрі встановлені та охороняються державою, регулюють суспільні відносини, які пов'язані з діяльністю Воєнної організації суспільства, і мають за мету забезпечення захисту держави, її суверенітету, територіальної цілісності» [11, с. 165]. П.П. Богуцький зауважує, що структуру військового права становлять підгалузі, інститути, норми права, розкриває його зміст, наполягає на тому, що «підгалузі військового права (право військової безпеки й оборони; право військової служби; військово-адміністративне право; військово-соціальне право; військово-господарське право; військово-кримінальне право; міжнародне гуманітарне право) утворюють норми, які

мають ознаки спільної мети правового регулювання однорідних за своєю природою суспільних відносин» [11, с. 165]. Навіть більше, на думку П.П. Богуцького, «в одних випадках такі підгалузі належать виключно до військової сфери та не можуть містити норм будь-яких інших галузей права (право військової служби). В інших випадках норми військового права регулюють відносини держави та громадян у військовій сфері, однак безпосередньо не належать до неї (окремі інститути військово-господарського, військово-адміністративного і військово-соціального права)» [11, с. 165]. Ми загалом погоджуємося із П.П. Богуцьким, але вважаємо, що міжнародне гуманітарне право не може бути підгалуззю військового права, оскільки, на думку А.І. Дмитрієва, є самостійною галуззю сучасного міжнародного права [18, с. 363]. Інший український дослідник Л.Д. Тимченко зазначає, що «доктрина і практика сучасного міжнародного права свідчить про те, що галузь права, яка розглядається, правильніше називати «право збройних конфліктів», бо вона містить не лише гуманітарні норми, але і загальні правила ведення воєнних дій, що мають суттєве значення у воєнний час» [19, с. 480]. Що стосується «військово-кримінального права» як підгалузі військового права, що зазначає П.П. Богуцький, то категорично не сприймаємо таку думку. Військова дисципліна як «бездоганне і неухильне дотримання всіма військовослужбовцями порядку і правил, установлених військовими статутами та взагалі законодавством України, ґрунтується на усвідомленні військовослужбовцями свого військового обов'язку, відповідальності за захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, на їхній вірності Військовій присязі» [17, с. 255], що є основою військового правопорядку, передбачає настання дисциплінарної відповідальності згідно з Дисциплінарним статутом Збройних сил України в разі вчинення дисциплінарного проступку. Коли ознаки вчиненого військовослужбовцем, військовозобов'язаним та резервістом під час проходження зборів діяння містять ознаки злочину взагалі і військового злочину зокрема, передбаченого відповідними статтями р. XIX Особливої частини КК України, то передбачається настання кримінальної відповідальності. У радянський період розвитку кримінального права була спроба В.М. Чхіквадзе виділити «советское военно-уголовное право» в окрему науку і галузь права, незважаючи на єдність кримінального і військово-кримінального права. Зокрема, він зазначав, що «збіг основних принципів кримінального і військово-кримінального права не виключає між ними і дуже суттєвих відмінностей. Ці відмінності випливають із призначення і особливостей Збройних сил СРСР, з відмінностей військового правопорядку від цивільного правопорядку, військової дисципліни від інших видів державної і суспільної дисципліни» [20, с. 26]. Але ця думка В.М. Чхіквадзе не була підтримана як тоді, так і тепер. Варто підкреслити роль військового права і зазначити, що воно є надійним інструментом охорони військового правопорядку, законних прав і інтересів військовослужбовців, військовозобов'язаних та резервістів під час проходження зборів, цивільного персоналу, попередження правопорушень, зміцнення

законності і військової дисципліни. Військовий правопорядок і дисципліна базуються насамперед на високій свідомості військовослужбовців, їхній глибокій переконаності в справедливості і доцільності правил, встановлених нормативно-правовими актами. Умови життя і діяльності Збройних сил і інших військових формувань України потребують максимальної чіткості і старанності під час виконання покладених на них завдань, які зумовлюють застосування для охорони військового правопорядку різних нормативно-правових актів. До них належать статuti Збройних сил та інших військових формувань України, які містять заборони вчиняти певні дії, що можуть завдати шкоди військовому правопорядку і дисципліні. Норми КК України про кримінальну відповідальність за злочини проти порядку несення військової служби (військові злочини) сприяють формуванню стримуючих мотивів поведінки військовослужбовців. За допомогою норм військового права військовослужбовці мають можливість активно впливати на стан правопорядку і зміцнення військової дисципліни.

Доречно зазначити, що порядок проходження військової служби охоплюється більш широким поняттям «військовий правопорядок», який охороняє ті суспільні відносини, що виникають у процесі всебічної життєдіяльності військових формувань України. Щодо порядку несення військової служби, то йдеться про ті суспільні відносини, які стосуються конкретних завдань, зокрема, виконання статутних правил вартової служби чи патрулювання, внутрішньої служби, несення прикордонної служби, бойового чергування, за порушення яких в разі спричинення тяжких наслідків настає кримінальна відповідальність за ознаками злочинів, передбачених ст. ст. 418–421 КК України.

Висновки. Отже, військовий правопорядок, у розумінні законодавця (ст. 401 КК), – це встановлений законодавством порядок несення військової служби, посягання на який можливе з боку суб'єктів військових злочинів, передбачених р. XIX Особливої частини КК. У цьому сенсі варто погодитися з думкою М.С. Туркота, що «військовий правопорядок можна ототожнити з порядком проходження або несення військової служби» [21, с. 76–77].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Юридична енциклопедія: у 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка й ін. К.: Укр. енцикл., 1998. ISBN 966–7492–00–1. Т. 5: П – С. 2003. 736 с. Іл. ISBN 966–7492–05–2.
2. Юридична енциклопедія: у 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка й ін. К.: Укр. енцикл., 1998. ISBN 966–7492–00–1. Т. 4: Н – П. 2002. 720 с. Іл. ISBN 966–7492–04–4.
3. Колодій А.М., Копейчиков В.В., Лисенков С.Л., Пастухов В.П., Сумін В.О., Тихомиров О.Д. Теорія держави і права / за заг. ред. В.В. Копейчикова. К.: Юрінформ, 1995. 190 с.
4. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навчальне видання. 2 вид., зі змінами й доповненнями. К., 1994. 236 с.
5. Котюк В.О. Теорія права: курс лекцій: навч. посібник для юрид. фак. вузів. К.: Вентурі, 1996. 208 с.
6. Гайдунін О.О. Теорія держави і права: автодидактичний комплекс. К.: ППП, 2003. 240 с.
7. Азарян Е.Р. Преступление. Наказание. Правопорядок. СПб.: Юридический центр «Пресс», 2004. 229 с.
8. Советское уголовное право. Воинские преступления / под ред. А.Г. Горного. М.: Военный институт, 1978. 427 с.
9. Військові злочини: комент. законодавства / М.І. Хавронюк, С.І. Дячук, М.І. Мельник; відп. ред.: М.Д. Дрига, В.І. Кравченко. К., 2003. 272 с.
10. Коржанський М.Й. Кримінальне право України: Особлива частина. К.: Генеза, 1998. 592 с.
11. Богуцький П.П. Військове право України: джерела, структура та розвиток: моногр. Одеса: Фенікс, 2008. 188 с.
12. Уголовное право России: Воинские преступления / Х.М. Ахметшин, Ф.С. Бражник, А.П. Васецов и др. М.: ВАЭФП, 1993. 312 с.
13. Бугаев В.А. Воинские преступления и наказания: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Одесская нац. юрид. акад. Одесса; Симферополь, 2001. 190 с.
14. Богуцький П.П., Скуріхін С.М. Основи військового права України: курс лекцій. 2-ге вид., переробл. та доп. Одеса: Фенікс, 2011. 343 с.
15. Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
16. Военное право и его роль в строительстве и укреплении Вооруженных сил СССР: Военное право: учебник / В.И. Шаш, И.Н. Арцибасов, Х.М. Ахметшин, В.Г. Белявский и др.; под ред. А.Г. Горного. М.: Воениздат, 1984. 334 с.
17. Військова адміністрація: навч. посібн. / М.М. Тищенко, В.В. Богуцький, Є.І. Григоренко; за заг. ред. М.М. Тищенко. 2-е вид., переробл. та допов. Х.: Право, 2014. 364 с.
18. Дмитрієв А.І. Міжнародне гуманітарне право: навч. посібник / А.І. Дмитрієв, В.І. Муравйов; відп. ред.: Ю.С. Шемшученко, Л.В. Губерський. К.: Юрінком-Інтер, 2000. 640 с.
19. Тимченко Л.Д. Международное право: учебник. Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел, 1999. 528 с.
20. Чхиквадзе В.М. Советское военно-уголовное право. М.: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. 452 с.
21. Туркот М.С. Особливості кримінально-правової кваліфікації злочинів проти порядку несення військової служби. Кримінально-правові та кримінологічні основи забезпечення воєнної безпеки України: наук.-практ. посібн. / М.С. Туркот, П.П. Богуцький, С.І. Дячук, І.В. Вернидубов, С.П. Сегеда. К.: Видавничий дім «АртЕк»; Національна академія прокуратури України, 2014. 246 с.

СЕКСУАЛЬНА РЕВОЛЮЦІЯ ПО-УКРАЇНСЬКИ ТА ІНШІ НОВЕЛИ ЗАКОНУ № 2227-VIII: КРОК ДО ЄВРОПИ ЧИ В НІКУДИ?

UKRAINIAN SEXUAL REVOLUTION AND OTHER CHANGES OF THE LAW N 2227-VIII: STEP TO EUROPE OR ANYWHERE?

Мовчан Р.О.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного, міжнародного
і кримінального права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса*

Шушкова А.П.,

*студентка IV курсу
юридичного факультету
Донецького національного університету
імені Василя Стуса*

Стаття присвячена дослідженню змін, що були внесені до Кримінального кодексу України у зв'язку із прийняттям Закону № 2227-VIII. Проаналізовано основні проблемні аспекти нововведень у контексті їх практичного застосування. Автори акцентують увагу на необґрунтованості та недоцільності внесення змін до чинного Кримінального кодексу України.

Ключові слова: Стамбульська конвенція, сексуальні злочини, домашнє насильство, зґвалтування, сексуальне насильство, гендерна рівність.

Статья посвящена исследованию изменений, которые были внесены в Уголовный кодекс Украины в связи с принятием Закона № 2227-VIII. Проанализированы основные проблемные аспекты нововведений в контексте их практического применения. Авторы акцентируют внимание на необоснованности и нецелесообразности внесения изменений в действующий Уголовный кодекс Украины.

Ключевые слова: Стамбульская конвенция, сексуальные преступления, домашнее насилие, изнасилование, сексуальное насилие, гендерное равенство.

The article is devoted to the researching the changes which have been made to the Criminal Code of Ukraine because of adopting the law № 2227-VIII. The main problem aspects of the changes in the context of their practical implementation were analyzed. The authors focus on the unreasonableness and inexpediency of the changes to the Criminal Code of Ukraine.

Key words: Istanbul Convention, sexual crimes, domestic violence, rape, sexual violence, gender equality.

Постановка проблеми. 6 грудня 2017 р. Верховна Рада України прийняла Закон України № 2227-VIII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» (далі – Закон № 2227-VIII). Мету ухвалення цього Закону його автори визначили як імплементація у чинне кримінальне і кримінальне процесуальне законодавство України положень так званої Стамбульської конвенції¹, яка, як відомо, була розроблена та прийнята задля боротьби із гендерною нерівністю та проявами домашнього насильства.

Однак, ще не набувши чинності (більшість аналізованих змін набирають чинності з 11 січня 2019 р.), ціла низка положень прийнятого Закону вже були піддані жорсткій, а подекуди і нищівній критиці з боку багатьох науковців, правозастосовувачів та інших

експертів у галузі права. Зокрема, численні нарікання викликали передбачені Законом № 2227-VIII зміни до чинного Кримінального кодексу України (далі – КК України), які, на думку багатьох фахівців, здатні призвести до його розбалансування та значного зниження ефективності дії відповідних кримінально-правових норм.

Стан опрацювання. Окремі аспекти досліджуваної проблематики розглядалися такими вченими, як: М.К. Гнетнев, О.О. Дудоров, Т.О. Івашкова, В.І. Маркін, В.В. Нагорна, О.В. Охман, В.В. Шаблістий та іншими. Та, незважаючи на теоретичну і практичну значущість праць названих авторів, маємо констатувати, що на сьогодні відповідні питання в доктрині розкриті недостатньо, у зв'язку з чим звернення до них є своєчасним.

Метою цієї статті є критичний аналіз змін до вітчизняного кримінального законодавства, пов'язаних із ухваленням Закону № 2227-VIII, з метою формулювання висновків щодо їхньої доцільності та обґрунтованості.

Виклад основного матеріалу. У разі набрання чинності Законом № 2227-VIII найбільших змін зазна-

¹При цьому зазначимо, що, незважаючи на імплементацію у вітчизняне законодавство окремих положень цього документа, відповідна Конвенція й досі залишається не ратифікованою вітчизняними парламентаріями.

ють² два розділи Особливої частини КК України – розділ II «Злочини проти життя та здоров'я особи» та розділ IV «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи». Зокрема, диспозиція ст. 121 КК України була розширена за рахунок вказівки у ній на такий новий наслідок злочину, як «каліцтво статевих органів». Утім з урахуванням того, що у відповідності з тлумаченням словників «каліцтво» – це пошкодження здоров'я внаслідок нещасного випадку або протиправних дій, що призводять до **втрати працездатності** [1, с. 525], доцільність внесення цих змін викликає певні сумніви, адже чинна редакція ст. 121 КК України вже передбачає відповідальність, з одного боку, за заподіяння ушкоджень, що спричинили втрату будь-якого органу або його функцій, що також охоплює і репродуктивну сферу, а з іншого – за діяння, які призвели до іншого розладу здоров'я, поєднаного зі стійкою **втратою працездатності** не менш як на одну третину. Тобто маємо констатувати, що положення чинної на сьогодні редакції ст. 121 КК України дають змогу притягувати до кримінальної відповідальності за вчинення каліцтва статевих органів, а тому необхідності у вказівці на відповідний вид наслідків ми не вбачаємо.

Крім змін до вичинних норм, Законом № 2227-VIII також передбачається і доповнення КК України новою ст. 126-1, якою регламентована відповідальність за таке діяння, як домашнє насильство.

Перш за все звертає на себе увагу та обставина, що аналізована кримінально-правова новела розміщена в розділі II Особливої частини КК України «Злочини проти життя та здоров'я особи». Обґрунтованість такого місцерозташування розглядуваної заборони в системі Особливої частини КК України виглядає недостатньою, адже згідно зі ст. 126-1 домашнє насильство може проявлятися не тільки у фізичному, але й економічному та психологічному насильстві, які можуть призвести не лише до погіршення, власне, здоров'я особи, а й, наприклад, до «погіршення якості життя потерпілої особи», «емоційної залежності» тощо. Варто пам'ятати і про те, що у відповідності з положеннями ст. 1 Закону України від 7 грудня 2017 р. «Про запобігання та протидію домашньому насильству» психологічне та економічне насильство можуть також супроводжуватись «обмеженням волевиявлення», порушенням права на освіту («заборона навчатися») та працю («заборона працювати»), «примушуванням працювати» та іншими діями, які жодним чином не пов'язані із тими суспільними відносинами, охорону яких покликані забезпечувати норми, зосереджені саме в розділі II Особливої частини КК України «Злочини проти життя та здоров'я особи».

Слід відзначити і той факт, що згідно з п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» домашнє насильство, крім передбачених ст. 126-1 КК України фізичного, психологічного та економічного, включає в себе і сек-

суальне насильство, відповідальність за яке пропонується передбачити у новій редакції ст. 153 КК України «Сексуальне насильство», розміщеній у розділі IV Особливої частини КК України «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи». Як бачимо, позиція законодавця щодо визначення анти-суспільної спрямованості «домашнього насильства» є не до кінця послідовною.

Однак, крім суто теоретичних, доповнення КК України ст. 126-1 в її чинній редакції здатне спровокувати і цілу низку проблем у процесі правозастосування. Зокрема, не можемо не відзначити, що за вчинення більшості діянь, про які йдеться в ст. 126-1 КК України (причому незалежно від того, чи перебував винний з потерпілою особою в сімейних стосунках), відповідальність уже передбачена іншими статтями Особливої частини КК України. Насамперед це стосується норм, якими регламентовано відповідальність за злочини проти здоров'я, – заподіяння різного ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, катування, мордування, побойів тощо, з якими відповідна кримінально-правова новела неодмінно створить небажану конкуренцію.

Можемо припустити, що в процесі застосування аналізованої норми неабиякі складнощі можуть виникнути і під час тлумачення такої оціночної ознаки, як «систематичність» домашнього насильства. Зокрема, незрозумілим є те, вчинення кількох фактів домашнього насильства та протягом якого періоду часу має визнаватись систематичним.

Варто нагадати, що чинною редакцією ст. 173-2 КУпАП уже передбачено адміністративну відповідальність за вчинення домашнього насильства. Основною ж ознакою, яка в подальшому має дозволяти відмежовувати відповідний адміністративний проступок від злочину, передбаченого ст. 126-1 КК України, мають стати вказані в диспозиції останньої наслідки – настання фізичних або психологічних страждань, розлад здоров'я, втрата працездатності, емоційна залежність або погіршення якості життя потерпілої особи. І якщо такі поняття, як «фізичні страждання», «розлад здоров'я» та «втрата працездатності», незважаючи на очевидну і згадану вище конкуренцію з діючими нормами КК України, є хоча б більш-менш зрозумілими, то з'ясування змісту наслідків у вигляді «психологічних страждань», а особливо «емоційної залежності» (!) та «погіршення якості життя потерпілої особи» (!) може стати нездоланною перешкодою на шляху до застосування відповідної норми. Зокрема, законодавець не уточнює, що слід розуміти під емоційною залежністю; ким або чим саме вона може бути викликана; які її визначальні риси; яким чином можна встановити факт погіршення якості життя потерпілої особи та ступінь такого погіршення; як саме у такому разі буде доводитись вина підозрюваного тощо.

Така ситуація виглядає, без перебільшення, неприпустимою, адже створює сприятливі умови для порушення принципу правової визначеності норми (ст. 126-1 КК України), який є одним із визна-

²Надалі, задля уникнення постійних повторювань, ми будемо розглядати такі зміни, як такі, що вже відбулися.

чальних елементів принципу верховенства права. Зрештою це неминуче призведе до неможливості однакового застосування останньої, у зв'язку з чим Україні варто очікувати/готуватися (звичайно, у разі набрання чинності та подальшого застосування відповідної норми) до хвилі позовів до ЄСПЛ.

Як уже зазначалось на початку статті, внаслідок ухвалення Закону № 2227-VIII був істотно оновлений і розділ IV Особливої частини КК України «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи». Так, серйозних редакційних уточнень зазнала диспозиція норми, практика застосування якої донині вирізнялася досить високим рівнем стабільності та уніфікованості, – ст. 152 КК України «Згвалтування». Зокрема, докорінних змін зазнала законодавча дефініція поняття «згвалтування»: замість традиційного та передбаченого чинною редакцією ст. 152 КК України його розуміння як «статевих зносин із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи», з набранням чинності Законом № 2227-VIII воно визначатиметься як «вчинення дій сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета, без добровільної згоди потерпілої особи». Слід погодитись із думкою про те, що таким чином законодавець намагався втілити ідею про диференціацію відповідальності за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи залежно від наявності (ст. 152 КК України) чи відсутності (у ст. 153 КК України) статевого проникнення [2]. Однак через цілу низку міркувань форму втілення вказаної ідеї в життя аж ніяк не можна вважати вдалою.

По-перше, відсутність законодавчого визначення «дій сексуального характеру» може спровокувати неоднакове тлумачення аналізованого поняття.

По-друге, у зв'язку із вказівкою на «проникнення у тіло іншої особи» виникає питання про те, яким чином слід кваліфікувати дії жінки, яка вчиняє згвалтування стосовно чоловіка, адже в такому разі проникнення відбувається не в тіло потерпілої особи, а навпаки – в тіло винної особи. У такому разі притягнути винну особу до відповідальності можна буде лише за оновленою ст. 154 КК України, в якій йтиметься про примушування особи без її добровільної згоди до здійснення акту сексуального характеру з іншою особою; притягнути ж до кримінальної відповідальності за ст. 152 КК України жінку, яка, даруйте, згвалтувала чоловіка, буде фактично неможливо. При цьому також маємо нагадати, що найсуворішим покаранням, передбаченим санкцією ч. 1 ст. 154 КК України, є арешт на строк до шести місяців, тоді як ч. 1 ст. 152 КК України – позбавлення волі на строк до п'яти років. Така диференціація по суті однакових за ступенем суспільної небезпеки діянь (згвалтування чоловіка та жінки) є крайнім проявом гендерної нерівності, який ставить чоловіків у нерівне становище із жінками, що прямо протирічить основній ідеї Стамбульської конвенції,

положення якої так показово намагаються імплементувати у національне законодавство народні депутати України.

По-третє, слід погодитись із висловленою на сторінках юридичної літератури думкою про недоречність вживання такої законодавчої конструкції, як «використання геніталій або будь-яких інших предметів». Зокрема, О.О. Дудоров зазначає, що некоректність такого формулювання, яка, щоправда, на думку вченого, навряд чи перешкоджатиме застосуванню оновленої ст. 152 КК України, вбачається в тому, що:

а) використовувати можна певний предмет (знаряддя), відділений (-е) від цілого, а не частину тіла або людський орган на кшталт статевого члена;

б) геніталії людини фактично визнано предметом навколишнього світу;

в) здійснювати сексуальне проникнення в тіло іншої особи можна за допомогою не лише геніталій, а й іншої частини тіла людини (про проникнення в тіло іншої людини із використанням будь-яких органів, а не лише геніталій ідеться в ч. 1 ст. 36 Стамбульської конвенції);

г) геніталії (або статеві органи людини) поділяються на зовнішні (у жінок – це жіноча соромітна ділянка і клітор; у чоловіків – мошонка, що вміщує яєчка, і статевий член) і внутрішні (у жінок – це яєчники, матка, фаллопієві труби і піхва; у чоловіків – яєчка з придатками, сім'явивідні протоки з сім'яними міхурцями, сім'явпорскувальні протоки, передміхурова залоза і куперові залози). Звідси випливає, що гвалтівник може проникнути в один із трьох природних отворів іншої людини хіба що за допомогою такого складника геніталій, як статевий член. Водночас проблематично уявити собі, як це можна зробити за допомогою, наприклад, жіночої піхви (вагіни), яка становить собою м'язову еластичну трубку, що верхнім кінцем охоплює шийку матки, а нижнім відкривається у статеву щілину [3, с. 11–12].

На думку деяких дослідників, чинні редакції статей 152 та 153 КК України вже охоплюють собою всі діяння, про які йдеться у відповідних положеннях Конвенції, а тому жодної потреби в імплементації відповідних її положень не вбачають [4, с. 127–128]. Однак із обгрунтованою критикою подібної точки зору виступає згаданий вище О.О. Дудоров, котрий звертає увагу на те, що за новими редакціями ст. 152 і ст. 153 КК України для наявності передбачених ними складів злочинів визначальним є відсутність консенсусу між учасниками відповідного сексуального спілкування, а тому відповідні закиди на адресу вітчизняного законодавця є безпідставними [3, с. 15]. Погоджуючись із останньою точкою зору, наведемо приклад із кримінально-правовою оцінкою дій особи, котра змушує іншу особу до вступу в статеві зносини, наприклад, погрожуючи знищенням її майна – такі дії, не охоплюючись чинними редакціями ні ст. 152, ні ст. 153 КК України, водночас визнаються згвалтуванням відповідно до оновленої редакції ст. 152 КК України.

Та при цьому поділяємо перестороги фахівців, котрі відзначають, що серйозною вадою КК Укра-

їни, оновленого на підставі Закону № 2227-VIII, слід визнати відсутність чітких законодавчих критеріїв для розмежування складів злочинів, передбачених ст. 152 (153) і ст. 154 КК України, за винятком хіба що моменту закінчення цих злочинів і того, що за ст. 154 КК України може нести відповідальність і той, хто не має наміру вчиняти акт сексуального характеру з потерпілою особою. За влучним зауваженням О.О. Дудорова, реалізація «широкого» підходу до конструювання об'єктивної сторони складу злочину «згвалтування» не поєднана, однак, із включенням у ст. 154 КК України належних застережень, має своїм наслідком колізійність відповідних кримінально-правових норм як потенційне джерело неоднакового застосування КК України. Так, примушування до здійснення акту сексуального характеру залежно від певних обставин може одночасно вказувати і на скоєння такого злочину, як згвалтування (сексуальне насильство) [2; 3, с. 15–16].

Крім основного, суттєвих змін зазнало і конструювання кваліфікованих (особливо кваліфікованих) складів злочину, передбаченого ст. 152 (ст. 153) КК України. Зокрема, кваліфікуючою ознакою згвалтування (як і сексуального насильства) було визнано вчинення таких діянь «щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах». Однак у зв'язку з цим виникає логічне й очевидне (навіть для пересічного громадянина без юридичної освіти) та деякою мірою навіть риторичне запитання: а чи є згвалтування з боку одного із членів подружжя більш суспільно небезпечним, ніж згвалтування, яке вчиняє абсолютна стороння особа? На нашу думку, навпаки, жертва згвалтування навряд чи воліла б, аби її гвалтівником виявилась стороння особа, а тому доцільність і цього кроку виглядає сумнівною.

У контексті сказаного слід звернути увагу і на те, що законодавчо невизначеним залишається зміст поняття «близькі відносини», що може призвести до його неоднакового трактування. Адже аналізоване поняття можна тлумачити абсолютно по-різному: і як проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу; і як тривале перебування у статусі закоханих; і як дружні стосунки тощо.

Намагаючись усунути підґрунтя для неоднакового розуміння положень ст. 152 КК України, законодавець вирішив доповнити останню приміткою, в якій було розкрито зміст поняття «добровільна згода». Однак і в цьому разі позицію вітчизняних парламентаріїв не можна вважати до кінця послідовною, адже, розкриваючи зміст вказаного поняття, народні депутати України вказали не лише на загальнодоступне та однозначне формулювання «якщо вона є результатом вільного волевиявлення особи», але й таку оціночну категорію, як «супутні обставини», про зміст якої залишається лише здогадуватися. Зокрема, незрозумілим є те, що саме слід відносити до супутніх обставин; які обставини не можуть бути визнані такими і т. ін.

При цьому слід згадати і резонні зауваження О.О. Дудорова, котрий відзначає, що ст. 152 КК

України, викладена в редакції Закону № 2227-VIII, не передбачає диференціації кримінальної відповідальності залежно від характеру тих чинників, які виключають добровільність згоди потерпілої особи, і це є вадою аналізованої заборони. Адже за ч. 1 оновленої ст. 152 КК України (за відсутності у вчиненому кваліфікуючих (особливо) ознак згвалтування) має кваліфікуватись і сексуальне проникнення із застосуванням фізичного насильства, і, наприклад, таке проникнення, яке стало можливим через введення гвалтівником потерпілої особи в оману, тобто діяння, яке за попередньою редакцією ст. 152 КК України взагалі не визнавалось злочином [3, с. 22–23]. Відсутність у ст. 152 КК України (основному або хоча б кваліфікованому складі) вказівки на насильницький характер відповідних дій дивує ще більше з урахуванням того, що в ст. 153 КК України така вказівка існує.

Не можемо не звернути увагу і на те, що, незважаючи на очевидно вищий ступінь суспільної небезпеки діяння, передбаченого ст. 152 КК України, порівняно з передбаченим ст. 153 КК України, санкції відповідних кримінально-правових норм сконструйовані таким чином, що за сексуальне насильство – тобто менш суспільно небезпечний злочин – може бути призначене покарання аналогічне або навіть більш суворе, ніж за вчинення більш суспільно небезпечного діяння – згвалтування (це стосується як основного, так і кваліфікованих та особливо кваліфікованих складів відповідних злочинів).

Істотних змін зазнала і диспозиція ст. 154 КК України, в якій йтиметься не про «примушування жінки чи чоловіка до вступу в статевий зв'язок», а про «примушування особи без її добровільної згоди до здійснення акту сексуального характеру». Та при цьому законодавець чомусь не визнав за доцільне змінити назву відповідної кримінально-правової норми, яка б мала відображати оновлений зміст останньої [2].

Відзначимо і те, що для позначення суспільно небезпечного діяння у ст. 154 КК України вітчизняні парламентарії використали формулювання «акт сексуального характеру», водночас у статтях 152 та ст. 153 КК України – «дії сексуального характеру». У зв'язку з цим питання про тотожність (нетотожність) цих понять натепер залишається відкритим і на практиці підлягає вирішенню залежно від суб'єктивного розсуду правозастосовця.

Утім згадані недоліки ст. 154 КК України виглядають відверто незначними порівняно з тим, що у ч. 1 цієї статті вказується на те, що кримінально караним визнається примушування до здійснення акту сексуального характеру «з іншою особою». Як із цього приводу зазначає В.І. Маркін, буквально тлумачення відповідного правового припису дає змогу припустити, що суб'єкт має примушувати потерпілу особу до здійснення акту сексуального характеру не з самим собою, а виключно з «іншою особою» [2].

Висновки. Отже, підсумовуючи вищевикладене, можна констатувати, що, намагаючись виконати відповідні міжнародні зобов'язання щодо імплементації положень Стамбульської конвенції у національне

законодавство, вітчизняні парламентарії жодним чином не подбали про належну якість оновленого законодавчого матеріалу, що може призвести до непередбачуваних негативних наслідків під час застосування відповідних кримінально-правових заборон. При цьому варто зазначити, що Стамбульська конвенція передбачає право країн, які приєднуються до неї, не вносити змін до законодавства держави у разі його відповідності положенням Конвенції. Оскільки чинне законодавство України гарантує захист людини та громадянина фактично від будь-яких проявів фізичного, сексуального та психологічного насильства, незалежно від наявності родинних, сімейних та близьких стосунків винного з потерпілим, то слід констатувати, що прийняття більшості змін, передбачених Законом № 2227-VIII, може лише призвести до невизначеності та складності застосування як чинного, так і ново-прийнятого законодавства.

Натомість задля того, аби забезпечити де-факто виконання Україною взятих на себе міжнародно-правових зобов'язань, для того, аби рівень захищеності прав та свобод людини і громадянина в Україні відповідав європейським стандартам та потребам українського суспільства, необхідно покращувати та забезпечувати ефективне виконання вже наявних правових механізмів. Зокрема, це стосується реагування представниками правоохоронних органів на всі випадки проявів домашнього насильства та застосування щодо порушників передбачених законом санкцій; проведення навчальних та роз'яснювальних заходів для молоді та старших поколінь щодо можливості захисту ними своїх прав; пропагування культури ненасильства у ЗМІ та мережі Інтернет; якісна реалізація представниками влади та правоохоронних органів покладених на них обов'язків тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Вид. 2-ге. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
2. Маркін В. Секс за Кримінальним кодексом: нова редакція. Аналіз положень Закону України від 06.12.2017 р. № 2227-VIII щодо внесення змін до розділу IV «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» Особливої частини КК України. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/seks-za-kriminalnim-kodeksom-novaredakciya.html>.
3. Дудоров О.О. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (основні положення кримінально-правової характеристики): практ. poradnik; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Сєвєродонецьк: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2018. 92 с.
4. Гнетнев М.К. Новели понятійно-категоріального апарату в окремих складах злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості (запрошення до дискусії). Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності: тези II Всеукраїнської науково-практичної конференції (Хмельницький, 2 березня 2018 року). Хмельницький: Вид-во НАДПСУ, 2018. С. 126–129.

**ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИННОГО ВПЛИВУ У РАЗІ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ,
ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 138 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

**THE SUBJECT OF CRIMINAL INFLUENCE AT COMMISSION OF THE CRIME
PROVIDED BY ARTICLE 138 CRIMINAL CODE OF UKRAINE**

Пономаренко А.В.,

студент

*Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

Гайворонський О.Ю.,

кандидат юридичних наук,

старший консультант (з правових питань)

Управління правового забезпечення

Служби безпеки України

Стаття призначена питанню злочинного впливу у разі вчинення злочину, передбаченого ст. 138 Кримінального кодексу України. Встановлено «механізм» спричинення суспільно небезпечної шкоди об'єкту зазначеного злочину. Визначено склад суспільних відносин, на які може бути спрямовано злочинний вплив у разі вчинення цього злочину.

Ключові слова: об'єкт злочину, суспільні відносини, предмет злочинного впливу.

Статья посвящена вопросу преступного воздействия при совершении преступления, предусмотренного ст. 138 Уголовного кодекса Украины. Установлен «механизм» причинения общественно опасного вреда объекту данного преступления. Определен состав общественных отношений, на который может быть направлено преступное воздействие при совершении данного преступления.

Ключевые слова: объект преступления, общественные отношения, предмет преступного воздействия.

This article researches the issue of criminal influence during commission of the crime provided by article 138 of the Criminal Code of Ukraine. The "mechanism" of infliction of harm to object of specified crime is established. The structure of public relations, on which the criminal influence of specified crime may be directed, is determined.

Key words: subject of crime, public relations, subject of criminal influence.

Постановка проблеми. Визнання у ст. 3 Конституції України людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю в Україні зумовлює наявність ефективного арсеналу засобів кримінально-правової охорони об'єктів злочинів у відповідних сферах суспільного життя.

Для правильної оцінки суспільної небезпеки будь-якого злочину, з'ясування «механізму» заподіяння шкоди його об'єкту та кваліфікації вчиненого діяння важливе значення має встановлення предмета злочинного впливу.

Під предметом злочинного впливу В.Я. Тацій вбачає «той елемент суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом, який піддається безпосередньому злочинному впливу і якому, отже, в першу чергу завдається шкода». «Тому таким предметом, – зазначає автор, – може бути суб'єкт, сам соціальний зв'язок, а також предмет суспільних відносин» [1, с. 58; 2, с. 41; 3, с. 104].

Кримінально-правова охорона життя і здоров'я особи, що здійснена законодавцем у розділі II Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України), передбачає, зокрема, заборону незаконної лікувальної діяльності, відповідальність за яку встановлена у ст. 138 КК України. Так, згідно із зазначеною нормою закону про кримінальну відповідальність, заподіяння суспільно небезпечної шкоди об'єкту цього злочину спричиня-

ється внаслідок заняття лікувальною діяльністю без спеціального дозволу, здійснюваного особою, яка не має належної медичної освіти, що призвело до настання тяжких наслідків для хворого [4].

Стан опрацювання. Сучасні погляди на окремі елементи складу злочину, передбаченого ст. 138 КК України, свідчать про неоднаковий підхід науковців до «механізму» спричинення суспільно небезпечної шкоди його об'єктам [5, с. 328; 6, с. 202; 7, с. 92]. Саме тому метою статті є дослідження кожного елемента суспільних відносин, що є запорукою існування об'єктів зазначеного злочину у контексті першочергової можливості зазнавати суспільно небезпечної шкоди внаслідок злочинних дій.

Виклад основного матеріалу.

Злочинний вплив на суб'єктний склад суспільних відносин при незаконній лікувальній діяльності

Злочинний вплив на суб'єкта суспільних відносин характеризується поєднанням біопсихологічної та полісоціальної складових частин людини. Кожна особа одночасно може бути учасником суспільних відносин у різних сферах суспільного життя – від невід'ємних від неї (природні права: право на життя, свободу пересування) до специфічних (реалізація права голосу, права обирати та бути обраним тощо).

«У людині, – зазначає М.Й. Коржанський, – слід розрізняти її соціальну та біологічну сторони. Біологічна сутність людини полягає у її фізіологічному стані, у стані і функціонуванні її тіла й окремих орга-

нів. У цьому і полягає предметна, природна сутність людини. Соціальна сутність людини – це її соціальна характеристика: освіта, види діяльності, місце проживання і роботи, сімейний стан, суспільна поведінка і т. ін. З цього погляду біологічне в людині – це предмет злочину; соціальне, її особистість – об'єкт. Вчинити шкоду особі можна тільки впливаючи на предмет – на тіло людини чи на її психіку» [8, с. 135].

З огляду на викладене зазначений вплив, залежно від способу, можна розподілити на три групи:

а) фізичний, що полягає у впливі на тіло учасника суспільних відносин, на його біологічну сутність. Фізичний вплив на тіло людини полягає у завданні болю, ушкодженні окремих органів, порушенні їхніх функцій;

б) психічний, що полягає у впливі на психіку учасника суспільних відносин;

в) фізично-психічний (змішаний, комбінований), що полягає в одночасному впливі як на тіло, так і на психіку суб'єкта суспільних відносин для досягнення винним його мети.

Результати тлумачення науковцями диспозиції ст. 138 КК України свідчать про їхню одностайну позицію щодо спрямування злочинного впливу на суб'єкта суспільних відносин, що поставлені під охорону цієї статті вітчизняного закону про кримінальну відповідальність, – хворого [5, с. 328; 6, с. 202–203; 7, с. 92–93].

Слід зазначити, що під самим поняттям «хворий» окремі науковці розуміють не лише особу, яка має певне захворювання, а й будь-яку іншу особу, яка звернулася по допомогу, якщо її вважали хворою інші особи або ж вона сама [6, с. 203].

Водночас наявна й інша позиція. Так, О.М. Джужа та А.В. Савченко вважають, що хворим є особа, у якої дійсно наявне певне захворювання, травма чи хворобливий стан або яка тільки вважає, що їх має, а насправді вони відсутні [5, с. 328].

Нормативні визначення поняття «хворий» також не є усталеними.

Наприклад, визначення, що передбачене у п. 1.2 Положення про мультидисциплінарну робочу групу з розробки медичних стандартів (уніфікованих клінічних протоколів) медичної допомоги на засадах доказової медицини (затверджене наказом Міністерства охорони здоров'я України від 28 вересня 2012 р. № 751, зареєстроване в Міністерстві юстиції України 29 листопада 2012 р. за № 2003/22315), взагалі дозволяє поширити його на особу, яка доглядає за хворим або є співробітником, волонтером організації, що надає послуги пацієнтам із захворюванням [9].

З огляду на доволі поширювальне тлумачення цього визначення важко погодитися з можливістю його застосування у кримінальній процесуальній діяльності.

Більш прийнятними, на нашу думку, видається визначення «пацієнт», передбачене у ст. 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я (далі – Основи), тобто фізична особа, яка звернулася по медичну допомогу та/або якій надається така допомога [10].

Незважаючи на розмаїття визначень і наукових позицій, єдиним для них є те, що хворим, у контексті ст. 138 КК України, є фізична особа, яка звернулася по медичну допомогу та/або якій надається така допомога і на яку спрямовується злочинний вплив.

Зазначене підтверджується й наявними прикладами із судової практики. Так, відповідно до вироку Приморського районного суду міста Одеси у справі 522/12089/14-к від 06 грудня 2017 р.:

«01 грудня 2013 р. в період часу з 15 до 17 години ОСОБА_1 та особа, матеріли стосовно якої виділені в окреме провадження, перебуваючи у басейні, розташованому у приміщенні комплексу ТОВ «ТВ Морський», без спеціального дозволу, не маючи належної медичної освіти, стали займатися незаконною лікувальною діяльністю ОСОБА_7, ІНФОРМАЦІЯ_8 та ОСОБА_8, ІНФОРМАЦІЯ_9, у вигляді спеціальних водно-лікувальних процедур, шляхом занурювання їх на деякий час під воду, внаслідок чого ОСОБА_8 став погано почуватися. ОСОБА_1 та особа, матеріали стосовно якої виділені в окреме провадження, переконували батьків ОСОБА_6 та ОСОБА_8, що стан здоров'я ОСОБА_8 ОСОБА_9 такий, як потрібно, нібито так завжди почуватимуться діти після водно-лікувальних процедур.

Через деякий час стан здоров'я ОСОБА_10 погіршився, він почав задихатися, після чого була викликана швидка допомога, яка доставила ОСОБА_8 до відділення медичного центру «Інто-Сана» з діагнозом клінічна смерть внаслідок неповного утоплення (відсутність самостійного дихання).

07 грудня 2013 р. о 09 годині 30 хвилин ОСОБА_8, ІНФОРМАЦІЯ_7, у приміщенні медичного центру «Інто-Сана», помер» [11].

Аналогічним чином спрямування злочинного впливу на суб'єктний склад суспільних відносин було встановлено й у вироках за результатами розгляду судами кримінальних проваджень за ознаками злочину, передбаченого ст. 138 КК України [12; 13].

За результатами аналізу обставин скоєння злочину, передбаченого ст. 138 КК України, встановлених судовими інстанціями в описово-мотивувальних частинах вироків, слід звернути увагу на те, що фізичному впливу на тіло учасника суспільних відносин зазвичай передують психічний вплив, внаслідок чого винний отримує згоду потерпілого на вчинення стосовно нього відповідних дій.

Слід також зазначити, що до настання тяжких наслідків для хворого (заподіяння смерті, тяжкого чи середньої тяжкості тілесного ушкодження) можуть призвести не тільки діяння винної особи, які полягають у впливі на тіло суб'єкта суспільних відносин.

Відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 3 Основ, здоров'я – це стан повного фізичного, психічного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних вад [10].

Внаслідок здійснення винним незаконної лікувальної діяльності, що може полягати у впливі на психіку суб'єкта суспільних відносин, наприклад, «психіатричної допомоги», для хворого можуть

настати тяжкі наслідки у вигляді тяжкого психічного захворювання або смерті.

Відтак злочинний вплив на суб'єктний склад суспільних відносин характеризується інформаційним впливом винної особи на психіку хворої особи (пацієнта) або особи, яка є законним представником такої особи.

Таким чином, предметом злочинного впливу при незаконній лікувальній діяльності можуть виступати суб'єкти суспільних відносин.

Злочинний вплив на предмет суспільних відносин при незаконній лікувальній діяльності

Предметом суспільних відносин справедливо називають все те, з приводу чого або у зв'язку з чим існують ці відносини між їхніми суб'єктами.

Під час розгляду способів злочинного впливу на суспільні відносини слід мати на увазі, що не будь-який вплив на людину має кримінально-правове значення. Кримінально караним визнається лише такий вплив, який у силу особливих властивостей охоронюваного кримінальним законом об'єкта завдає суспільно небезпечної шкоди або створює загрозу спричинення такої шкоди [14, с. 162].

З огляду на те, що у відносинах, які забезпечують існування об'єктів злочину, передбаченого ст. 138 КК України, функцію предмета виконують нематеріальні явища (життя чи здоров'я особи), суспільна небезпека вчинюваних дій або бездіяльності характеризується поставленням їх у небезпеку спричинення суспільно небезпечної шкоди.

Результати аналізу судової практики у провадженнях за ознаками злочину, передбаченого ст. 138 КК України, свідчать, що його вчинення безпосередньо пов'язано з наміром винного одержати винагороду за надання медичної допомоги чи послуги та поєднується зі скоєнням інших протиправних дій передбачених, зокрема, ст. 190 КК України [15; 16]. Крім того, такий діяльності зазвичай передують інформаційний вплив на учасника суспільних відносин із приводу оплати таких послуг або допомоги.

Що ж стосується поставлення у небезпеку здоров'я чи життя малолітнього хворого, то судова практика свідчить, що йому також передують спрямування винним психічного впливу на батьків такого хворого або інших осіб (законних представників), які можуть дати згоду на надання медичної допомоги чи медичної послуги [11–13].

Предмети суспільних відносин у першу чергу та безпосередньо на злочинний вплив не наражаються, тому вони у разі вчинення злочину, передбаченого ст. 138 КК України, предметом злочинного впливу виступати не можуть.

Злочинний вплив на соціальний зв'язок суспільних відносин при незаконній лікувальній діяльності

Соціальний зв'язок між суб'єктами суспільних відносин об'єднує їхню діяльність із приводу предмета (як матеріального, так і нематеріального), є обов'язковим їх структурним елементом і розглядається в юридичній літературі як зміст цих відносин. Саме в суспільному зв'язку суспільні відносини проявляють свою сутність і основні властивості.

Важлива ознака такого соціального зв'язку, –

зазначає В.Я. Тацій, – обов'язок певної поведінки взаємопов'язаних, взаємодіючих суб'єктів. Обов'язок такої поведінки зумовлений головним чином тим, що в ньому зацікавлені як окремі особи, так і все суспільство. Тому обов'язок такої поведінки в суспільно корисних соціальних зв'язках «закріплюється у соціальній нормі, що є велінням, виробленим масовим багаторазово повторюваним ставленням і закріпленням у вигляді правила». Оскільки такі вимоги до певної поведінки усвідомлюються людьми і сприймаються як бажані більшістю з них, це зумовлює вчинки людей відповідно до них, сприяє виробленню певних зразків, бажаних форм поведінки людей у суспільстві. Оскільки держава і суспільство зацікавлені в закріпленні, розвитку й охороні таких форм поведінки (взаємодії), багато з них піддаються правовому регулюванню, інші ставляться під правову охорону [1, с. 43–44].

Таким чином, соціальний зв'язок – належне (правомірне) діяння (дія чи бездіяльність), поведінка суб'єктного складу щодо іншого (інших) суб'єкта (суб'єктів) та (або) предмета суспільних відносин.

Спричинення суспільно небезпечної шкоди об'єкту кримінально-правової охорони або поставлення його у небезпеку такого заподіяння шляхом розриву соціального зв'язку суспільних відносин має певні особливості. Так, винний не здійснює безпосереднього впливу ані на суб'єкт відносин, ані на його предмет. Крім того, у багатьох випадках винна особа є одночасно й суб'єктом змінюваних нею відносин [14, с. 178–179].

Отже розірвання соціального зв'язку полягає у:

а) виключенні суб'єктом себе з суспільних відносин – проявляється у діях винного, спрямованих на протиправну й остаточну зміну свого соціального статусу та звільнення його від певних соціально значущих обов'язків. Оскільки для відносин характерний двосторонній зв'язок, остаточне невиконання обов'язків однією зі сторін призводить до неможливості їхнього існування (припинення);

б) невиконанні (неналежному виконанні) суб'єктом відносин певних обов'язків, що покладені на нього – виражається у спрямуванні винним своєї волі на реалізацію ним такої поведінки (дії або бездіяльності), що суперечить його обов'язкам.

Таким чином, вчинення злочину, передбаченого ст. 138 КК України, шляхом розриву соціального зв'язку суспільних відносин було б можливим за наявності у винної особи позитивного статусу у цих відносинах, – особи, яка має право на заняття відповідним видом лікувальної діяльності.

З огляду на те, що, відповідно до диспозиції ст. 138 КК України, законодавець вбачає однаковий ступінь суспільної небезпеки незалежно від вчинення об'єктивної сторони цього злочину загальним або спеціальним суб'єктом, соціальна суть цього злочину у розірванні соціального зв'язку суспільних відносин не полягає.

Висновки. Відтак предметом злочинного впливу у разі вчинення злочину, передбаченого ст. 138 КК України, є суб'єкти (учасники) суспільних відносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Таций В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве: монография. Харьков: Выща шк. Изд-во при ХГУ, 1988. 198 с.
2. Таций В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України: навч. посіб. Харків: УкрЮА, 1994. 76 с.
3. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / Баулін Ю.В. та ін. Харків: Право, 2010. 454 с.
4. Кримінальний кодекс України: Кодекс України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Джужа О.М. та ін. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Галуцько В.В. та ін. Київ: Видавничий дім «Професіонал», 2018. 784 с.
7. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Харків: Право, 2013. Т. 2: Особлива частина / Баулін Ю.В. та ін. 1040 с.
8. Коржанський М.Й. Уголовне право України. Частина Загальна. Курс лекцій. Київ: Наукова думка та Українська видавнича група, 1996. 336 с.
9. Положення про мультидисциплінарну робочу групу з розробки медичних стандартів (уніфікованих клінічних протоколів) медичної допомоги на засадах доказової медицини: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 28 вересня 2012 р. № 751 / ВР України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z2003-12>.
10. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII / ВР України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.
11. Вирок Приморського районного суду міста Одеси від 06 грудня 2017 р. у справі № 522/12089/14-кр. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/70735723>.
12. Вирок Індустріального районного суду міста Дніпропетровська від 02 вересня 2013 р. у справі № 202/22132/13-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33646797>.
13. Вирок Броварського міськрайонного суду Київської області від 24 грудня 2013 р. у справі № 1-3/12. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36481893>.
14. Энциклопедия уголовного права: в 35 т. / изд. проф. Малинина. СПб.: ГКА, Состав преступления, 2005. Т. 4. 798 с.
15. Вирок Мурованокуріловецького районного суду Вінницької області від 03 грудня 2009 р. у справі № 1-77/2009. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/7478349>.
16. Вирок Немирівського районного суду Вінницької області від 08 липня 2009 р. у справі № 1-70/2009. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/4128929>.

СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА СКЛАДУ ТЕРОРИСТИЧНОГО АКТУ: ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЦЬОГО ЗЛОЧИНУ

SUBJECTIVE ASPECT OF TERRORIST ACT COMPONENTS: PROBLEMS OF CRIME CLASSIFICATION

Попович О.С.,

*аспірант кафедри кримінального права № 1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена проблемам встановлення суб'єктивної сторони терористичного акту в офіційній кваліфікації цього злочину. Зазначено, що низка труднощів у слідчо-судовій практиці пов'язана з недосконалістю редакції диспозиції ч. 1 ст. 258 Кримінального кодексу України у частині визначення мети терористичного акту. Визнається недоцільним вказувати в процесуальних документах мету терористичного акту у виді порушення громадської безпеки. Автор аргументує, що залякування населення є проміжною метою вчинення суспільно небезпечного діяння, тому в судових рішеннях (вироках суду) слід доводити наявність іншої мети вчиненого терористичного акту.

Ключові слова: кваліфікація злочину, суб'єктивна сторона злочину, мета злочину, терористичний акт, мета терористичного акту.

Статья посвящена проблемам установления субъективной стороны террористического акта при официальной квалификации этого преступления. Отмечается, что ряд трудностей в следственно-судебной практике связан с несовершенной редакцией диспозиции ч. 1 ст. 258 Уголовного кодекса Украины в части определения цели террористического акта. Признается нецелесообразным указывать в процессуальных документах цель террористического акта в виде нарушения общественной безопасности. Автор аргументирует, что запугивание населения является промежуточной целью совершения такого общественно опасного деяния, поэтому в судебных решениях (приговорах суда) следует доводить наличие иного вида цели совершенного террористического акта.

Ключевые слова: квалификация преступления, субъективная сторона преступления, цель преступления, террористический акт, цель террористического акта.

The article is devoted to the problems of determining the subjective aspect of a terrorist act at the crime official classification. It has been noted that a number of difficulties in investigative and judicial practice is due to the imperfection of Part 1 of Art. 258 of the Criminal Code of Ukraine in part of defining the terrorist act purpose. Specifying the purpose of the terrorist act in kind of violation public security in the procedural documents has been acknowledged as in appropriate. The author says that threatening the population is an intermediate purpose of committing socially dangerous act and therefore the presence of another purpose of the accomplished terrorist act is recommended to be proved in court decisions (court sentences).

Key words: crime classification, subjective aspect of a crime, purpose of the crime, terrorist act, purpose of a terrorist act.

Постановка проблеми. Терористичні акти обліковуються в Україні в досить значній кількості. Так, за даними Генеральної прокуратури України, у 2017 р. було отримано інформацію щодо 1 385 таких кримінальних правопорушень. Важливо, щоб усі винні у вчиненні цих злочинних діянь були притягнуті до кримінальної відповідальності, а жодна невинна людина не зазнала кримінальної репресії. Це є одним із головних завдань для демократичної, правової і соціальної України, яка обрала євроінтеграційний курс.

Боротьба з терористичними актами багатоаспектна, і її ефективність залежить від продуманості системи попереджальних заходів: політичних, соціальних, економічних, релігійних, культурних та ін. Кримінально-правові заходи мають застосовуватися тільки для з'ясування, що інші вжиті заходи не дають позитивного результату. У разі введення кримінально-правової репресії має бути забезпечена законність, справедливість, об'єктивність розслідування та прийняття рішення судом у виді вироку з дотриманням законних прав усіх учасників кримінального провадження і з доведенням вини суб'єкта злочину.

Підставою кримінальної відповідальності, як це зазначено в ч. 1 ст. 2 Кримінального кодексу України (далі – КК України), є наявність у вчиненому особою суспільно небезпечному діянні складу злочину, передбаченого КК України. З'ясування такої відповідності здійснюється шляхом кваліфікації вчиненого особою діяння, яка за наявності у такому діянні ознак злочину, передбаченого ч. 1 ст. 258 КК України, переростає в кваліфікацію злочину. Найбільш проблематичним для слідчо-судової практики є встановлення суб'єктивної сторони терористичного акту під час кваліфікації такого злочину, тому дослідження цього питання є актуальним.

Стан опрацювання. Суб'єктивна сторона терористичного акту розглядалася в роботах О.О. Дудорова, В.П. Ємельянова, В.О. Навроцького, С.М. Мохончука, М.І. Хавронюка, О.В. Шамари, С.С. Яценка та інших вчених. Водночас правозастосовні труднощі, пов'язані зі встановленням ознак суб'єктивної сторони цього злочину у процесі офіційної кваліфікації, залишаються маловивченими.

Метою статті є дослідження проблем офіційної кваліфікації терористичного акту за суб'єктивними

ознаками. Теоретичним підґрунтям для пізнавального процесу з цього питання є наукові праці зазначених та інших дослідників цієї проблематики.

Залежно від кримінально-правового значення і наслідків для громадян, кваліфікацію злочину прийнято поділяти на офіційну (легальну) і неофіційну (нелегальну), зокрема наукову. У цій статті розглядаються питання, що виникають в офіційній кваліфікації злочинів, тобто такими офіційними компетентними органами та їх службовими особами, які уповноважені це здійснювати (слідчі, прокурори, суд і службові особи інших інституцій, які уповноважені законом здійснювати таку діяльність). Пропонуються можливі варіанти розв'язання цих проблем шляхом проведення неофіційної кваліфікації злочинів, у контексті нашої статті – наукової.

Виклад основного матеріалу. За твердженням В.О. Навроцького, кваліфікація злочинів є результатом кримінально-правової оцінки діяння органами досудового розслідування, прокуратури і суду, внаслідок чого констатовано, що скоєне є злочином; визначена норма(и) кримінального законодавства, яка(і) передбачає(ють) відповідальність за вчинене; встановлена відповідність між юридично значущими ознаками посягання й ознаками злочину, передбаченими законом; процесуально закріплені висновки про наявність такої відповідності [1, с. 54]. Це оцінка і зіставлення юридично значущих ознак (властивостей) конкретної поведінки особи з тими ознаками злочину, що передбачені законодавцем у конкретній статті (або у частині статті) Особливої частини КК України з констатацією про їх збіг. Якщо зіставлення цих ознак приводить до іншого, протилежного висновку, то кваліфікація є хибною, і вчинене особою діяння було неправильно кваліфіковано за визначеною статтею або частиною статті КК (потрібна перекаліфікація) або вчинене взагалі не є злочином.

Отже, кваліфікація терористичного акту на стадії досудового розслідування і судового розгляду відповідних матеріалів кримінального провадження в суді полягає в офіційній кримінально-правовій оцінці вчиненого особою діяння з ознаками злочину, передбаченого ст. 258 КК України, уповноваженими особами і судом, результатом якої може бути: а) повний збіг (тотожність, ідентичність) обов'язкових, зокрема суб'єктивних ознак цього злочину, передбачених у вказаній нормі, з ознаками діяння, що кваліфікується. Цей результат є підтвердженням, що вчинене особою діяння є злочином; б) незбіг зазначених ознак – особа визнається невинною у вчиненні терористичного акту.

Суб'єктивна сторона злочину – це внутрішня сторона злочину, тобто психічна діяльність особи, яка відображає ставлення її свідомості і волі до суспільно небезпечного діяння, яке вона вчиняє, і до його наслідків. Зміст суб'єктивної сторони складу злочину характеризують певні юридичні ознаки: вина, мотив і мета вчинення злочину [2, с. 166].

З аналізу ч. 1 ст. 258 КК України випливає, що обов'язковими ознаками суб'єктивної сторони

складу терористичного акту є вина (прямий умисел) і мета.

Проблемним питанням слідчої і судової практики залишається встановлення мети терористичного акту, що підтверджується результатами вивчення судової практики і проведеного дослідження думки правозастосувачів. Така ситуація зі встановленням мети у кваліфікації терористичного акту залежить від багатьох обставин, зупинимось лише на окремих із них.

Як відомо, законодавчим підґрунтям правильної кваліфікації злочину є точність опису ознак криміналізованого суспільно небезпечного діяння у відповідній диспозиції норми Особливої частини КК. Виходячи з тексту ч. 1 ст. 258 КК України, можемо зазначити, що метою: 1) вчинення суспільно небезпечних дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, є: а) порушення громадської безпеки; б) залякування населення; в) провокації воєнного конфлікту; г) провокації міжнародного ускладнення; д) вплив на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами; е) привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста), а також 2) погрози вчинення зазначених дій з тією самою метою, вказаної в п. 1 пп. а – е. Розглянемо правозастосовні питання, що виникають у встановленні зазначених альтернативних видів мети терористичного акту.

Отже, законодавець визначає різні види мети. По-перше, за критерієм ускладненої енергетичної дії з фізичними рухами (застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу або інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків) та інформаційної дії у виді погрози визнано такі види мети: 1) мета вчинення дій у складі делікту активної небезпеки; 2) мета погрози вчинити зазначені дії (як делікт потенційної небезпеки). Хоча різновиди мети однакові, а саме зазначені в наведеному п. 1 пп. а – е.

Мета злочину – це певне уявлення про бажаний результат, заради досягнення якого особа вчиняє суспільно небезпечне діяння. Мета тісно пов'язана з мотивом злочину, тому що потреби особи є початковим етапом будь-якої свідомої вольової діяльності людини, зокрема злочинної [2, с. 190]. Ось чому у встановленні мети злочину доцільно з'ясовувати мотиви злочинної поведінки особи.

Законодавець на перше місце серед різновидів мети терористичного акту ставить порушення громадської безпеки. У юридичних наукових публікаціях висловлюються непогодження з такою позицією. Дійсно, якщо громадська безпека є родовим і безпосереднім об'єктом терористичного акту, то вказівка на такий вид мети є зайвою [3, с. 28]. Підтверджується такий висновок тим, що порушення

громадської безпеки, як результат дій суб'єкта злочину, відбувається і за наявності інших різновидів мети терористичного акту, наприклад, залякування населення, провокації воєнного конфлікту. Об'єкт злочину завжди «страждає» від злочинного діяння, саме тому він ставиться під охорону закону про кримінальну відповідальність, тож зазначати об'єкт терористичного акту серед різновидів мети є недоцільним. Можливо, це є причиною, що суди у вирокх зазначають мету у виді порушення громадської безпеки у кваліфікації терористичного акту одночасно з визначенням й іншого виду мети. Наприклад, саме такий вихід із проблемної ситуації, створеної законодавцем, простежується у вирокі Лисичанського міського суду в Луганській області від 18 грудня 2017 р., де зазначено, що «суд, допитавши обвинуваченого ОСОБА_5 та дослідивши матеріали кримінального провадження, що характеризують особу останнього, дійшов висновку, що винуватість обвинуваченого ОСОБА_5 у закінченому замаху на терористичний акт, тобто вчинення вибуху, що створює небезпеку для життя та здоров'я людини, заподіяння значної майнової шкоди та настання інших тяжких наслідків, з метою порушення громадської безпеки та залякування населення (виділено – О. П.), за попередньою змовою групою осіб, оскільки обвинувачений ОСОБА_5 за попередньою змовою з обвинуваченою ОСОБА_7 виконали усі дії, які вважали необхідними для доведення терористичного акту – вчинення вибуху, що створює небезпеку для життя та здоров'я людини, заподіяння значної майнової шкоди та настання інших тяжких наслідків, з метою порушення громадської безпеки та залякування населення (виділено – О. П.), за попередньою змовою групою осіб, – до кінця, але злочин не було закінчено з причин, які не залежали від їх волі» [4].

Для розв'язання зазначеної проблеми необхідно вилучити з ч. 1 ст. 258 КК України словосполучення «порушення громадської безпеки».

Щодо мети терористичного акту у виді залякування населення, то суди переважно обмежуються лише термінологічним зазначенням наявності такої мети в діях обвинуваченої особи або у визнанні її винною у вчиненні терористичного акту без уточнення змісту такого терміна й, у багатьох випадках, без доведення, що саме така мета мала місце. Про мотиви в діях особи теж не завжди вказується, хоча саме вони сприяють точному встановленню мети дій особи, що вчиняє терористичний акт. Підтвердження відсутності в рішеннях судів визначення змісту мети терористичного акту у виді залякування населення і недоведеності її наявності в діях засуджених осіб є вже згаданий приклад – вирок Лисичанського міського суду у Луганській області від 18 грудня 2017 р.

Водночас слід зазначити, що залякування населення як мета терористичного акту викликає дискусію і в науковому колі, і серед практичних працівників. Дослідники вказують, що в суспільстві стан страху, напруженості завжди виникає внаслідок вчинення небезпечних насильницьких діянь [3, с. 26].

Терористичного акту без страху, жаху в суспільстві не може бути – це одна з визначальних властивостей цього злочину як соціального явища. Доведеність цього висновку міститься і в результатах психологічних опитувань, проведених серед потерпілих від терористичних злочинів. За підсумками цього дослідження, «страх» є універсальним уявленням про терористичний акт для усіх респондентів незалежно від їх віку (їх вік був від 16 до 60 років) [5, с. 25].

Науковці пропонують таку схему визначення мети терористичного акту: засобом досягнення мети терористів слугують наслідки вчинення суспільно небезпечних дій або погрози їх вчинення, які приводять до інформування про це невизначено велику кількість осіб. Проміжною метою є виникнення або створення обстановки страху, напруженості внаслідок інформаційного впливу на невизначено велику кількість людей. Кінцевою метою виступає примушування держави, міжнародної організації, фізичної, юридичної особи або групи осіб до вчинення яких-небудь дій або відмови від них в інтересах терористів та на шкоду адресатам впливу [6, с. 211].

З приводу удосконалення ст. 258 КК України та вирішення низки проблем слідчо-судової практики щодо кваліфікації розглядуваного злочину В.П. Смельянов пропонує таке. Щоб склад терористичного акту був дійсно точним, науково вивіреним і не конкурував із багатьма іншими складами злочинів, він повинен містити у нерозривній єдності такі ознаки, як спрямованість указаних у ньому насильницьких дій на залякування населення та мету впливу, спонукання адресатів впливу до прийняття рішень, у яких зацікавлені терористи [7, с. 52].

Не вдаючись у полеміку щодо точності цього висловлювання, зазначимо, що в сучасних умовах на кваліфікацію терористичного акту, у першу чергу, впливає недосконала редакція ч. 1 ст. 288 КК, яка вже при поверхневому аналізі не витримує перевірки на відповідність її суб'єктивної ознаки у виді мети цього злочину визначальним властивостям терористичного акту (як явища), а також змістовному наповненню відповідного поняття, якщо його розглядати в граматичному значенні.

Висновки. Проведене дослідження дозволяє висловити такі загальні міркування.

1. Суб'єктивна сторона терористичного акту характеризується такими обов'язковими ознаками, як вина і мета. Для точного встановлення виду і змісту мети у кваліфікації цього злочину слід звертати увагу на мотив або мотиви поведінки особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 258 КК України.

2. Труднощі в слідчо-судовій практиці, що пов'язані зі встановленням і оцінкою таких видів мети, як порушення громадської безпеки і залякування населення, необхідно вирішувати, у першу чергу, у площині вдосконалення редакції зазначеної статті.

3. До внесення змін до КК України щодо вказаних різновидів мети терористичного акту рекомендуємо судам:

– уникати в процесуальних документах вказівки на вчинення особою порушення громадської безпеки як єдиної обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони терористичного акту;

– разом зі встановленням мети вчиненого особою діяння у виді залякування населення доводити наявність у неї й іншої мети, зазначеної у ч. 1 ст. 258 КК (за винятком громадської безпеки).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2006. С. 54.
2. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Харків: Право, 2015. 528 с.
3. Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Луганськ: Вид-во «Елтон-2», 2012. 780 с.
4. Єдиний реєстр судових рішень. Справа № 415/6189/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71287675>.
5. Быковец Ю.В., Тарабрина Н.В. Террористическая угроза и психологическое благополучие в контексте проблем психологической безопасности. Психология человека и общества: Научно-практическое исследование / под ред. А.Л. Журавлева, Е.А. Сергиенко, Н.В. Тарабриной. Москва: Изд-во «Ин-т психологии РАН», 2014. 332 с. URL: <https://books.google.com.ua/books?id=vaJUDwAAQBAJ&pg=PA25&lpg=PA25&dq=%D0%BF%D0%BE%D0%BD%D1%8F%D1%82%D0%B8%D0%B5+%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%B0%D0%BA%D1%82&source=bl&ots=aj2wNgVYn2&sig=NWRf0a34CrB0bFbhnZbt23MkV&hl=ru&sa=X&ved=0ahUKEwiVmOLK8aPcAhWIK5oKHVubCB8Q6AEIkgEwCg#v=onepage&q=%D0%BF%D0%BE%D0%BD%D1%8F%D1%82%D0%B8%D0%B5%20%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%B0%D0%BA%D1%82&f=false>.
6. Емельянов В.П. Терроризм и преступления с признаками терроризирования: уголовно-правовое исследование. Санкт Петербург: Изд-во «Юрид. центр Пресс», 2002. 291 с.
7. Емельянов В.П. Антитеррористичне законодавство: поняття, система, шляхи вдосконалення: монографія. Харків: Право, 2016. 88 с.

УМИСНЕ ТЯЖКЕ ТІЛЕСНЕ УШКОДЖЕННЯ, ВЧИНЕНЕ СПОСОБОМ, ЩО МАЄ ХАРАКТЕР ОСОБЛИВОГО МУЧЕННЯ: АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧОЇ КОНСТРУКЦІЇ

INTENTIONAL SEVERE BODILY INJURY COMMITTED IN A WAY CHARACTERIZED BY EXTREME TORTURE

Русакова І.Ю.,

здобувач кафедри кримінального права та кримінології
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

У статті здійснюється аналіз термінологічного звороту «особливе мучення», що вживається законодавцем у конструюванні кваліфікованого виду умисного тяжкого тілесного ушкодження. Автор узагальнює наукові підходи до визначення та співвідношення понять «мучення», «особливе мучення», «катування», «особлива жорстокість». Особливу увагу приділено проблемам кваліфікації умисного тяжкого тілесного ушкодження, вчиненого способом, що має характер особливого мучення. Проаналізовано судову практику.

Ключові слова: умисне тяжке тілесне ушкодження, особливе мучення, особлива жорстокість.

В статье осуществляется анализ терминологического оборота «особые мучения», который используется законодателем в конструкции квалифицированного вида умышленного тяжкого телесного повреждения. Автор обобщает научные подходы к определению и соотношению понятий «мучение», «особое мучение», «истязания», «особенная жестокость». Отдельное внимание уделено проблемам квалификации умышленного тяжкого телесного повреждения, совершенного способом, имеющим характер особого мучения. Проанализировано судебную практику.

Ключевые слова: умышленное тяжкое телесное повреждение, особенное мучение, особенная жестокость.

The analysis of the terminological word-combination “extreme torment”, which is used by the legislator when forming a qualified type of intentional severe bodily injury, is carried out in the article. The author summarizes the scientific approaches to the definition and correlation of the concepts “torment”, “extreme torment”, “torture”, “particular violence”. Special attention is paid to the problems of qualification of intentional severe bodily injury, committed in a way that has the nature of extreme torment; the judicial practice on the subject has also been analyzed.

Key words: intentional severe bodily injury, extreme torment, particular violence.

Постановка проблеми. Ч. 2 ст. 121 Кримінального кодексу України (далі – КК України) встановлює підвищену кримінальну відповідальність за вчинення умисного тяжкого тілесного ушкодження способом, що має характер особливого мучення.

Кримінальний закон досить часто оперує поняттями, зміст яких не розкриває. До їх числа належить і поняття «особливе мучення», використане законодавцем у ч. 2 ст. 121 КК України. Його змістовні компоненти не визначені. Слідчо-судова практика і наука кримінального права подібні терміни, які не конкретизовані законодавцем, але уточнені у застосуванні кримінального закону, зараховують до оціночних категорій. З приводу необхідності використання таких категорій у кримінальному законодавстві у науці кримінального права завжди велися спори і висловлювалися полярні судження.

Стан опрацювання. Питання кримінальної відповідальності за вчинення умисного тяжкого тілесного ушкодження способом, що має характер особливого мучення, у вітчизняній літературі комплексно не досліджувалися. Окремих аспектів цього питання торкалися І.І. Давидович, М.І. Хавронюк, М.І. Панов, В.О. Навроцький, Ю.О. Поліщук, М.П. Короленко, К.В. Катеринчук, Л.І. Тіцька та ін.

Мета статті. Більшість авторів вважають, що вживання оціночних понять сприяє вираженню принципу повноти кримінального закону. В.Н. Кудрявцев справедливо відзначав, що «існування оціночних

понять у законі неминуче. Вони корисні, якщо встановлюються для тих випадків, коли це необхідно, і коли правильно застосовуються на практиці» [1, с. 69].

Ефективність кримінального законодавства багато в чому визначається здатністю закону належним чином регулювати процеси, що відбуваються у суспільстві. Дійсність настільки складна, різноманітна і мінлива, що законодавець не завжди може вловити і відобразити за допомогою закону усі особливості конкретних ситуацій. У подібних випадках він вимушений вдаватися до використання такого прийому юридичної техніки, як включення в текст кримінально-правових норм оціночних понять.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень (далі – Правил), заподіяння мук – це дії, спрямовані на тривале позбавлення людини їжі, пиття чи тепла, залишання її в шкідливих для здоров'я умовах, та інші подібні дії (п. 3.2) [2]. До них також належать дії, пов'язані з багаторазовим або тривалим спричиненням особливого болю (щипання, шмагання, завдання численних, але невеликих ушкоджень тупими чи гостроколючими предметами, застосування термічних факторів тощо).

Науковці вказують, що «мучення полягає в тому, що потерпілому спричиняються тяжкі страждання, для чого діють саме таким чином, щоб заподіяти, спричинити нестерпний фізичний біль» [3, с. 311–312].

«Мучення викликають не лише больові відчуття, що мають місце при кожному тяжкому тілесному ушкодженні, а й заподіюють особливо сильний фізичний біль і страждання» [4, с. 52]. Отже, автори ототожнюють біль і страждання, що є неприпустимим.

Як слушно вказує І.І. Давидович [5, с. 4], підтримуючи таке визначення, науковці також відносять до мученицьких дій: утримання людини в умовах, які позбавляють її будь-якого з її природних почуттів – зору, слуху, просторової або часової орієнтації [6, с. 278–279]; позбавлення повітря, умов санітарії і гігієни – захисту від бруду та паразитів [7, с. 32]; позбавлення батьками дитини, хворої на цукровий діабет, інсуліну [8, с. 42].

Узагальнюючи ознаки мучення, Д.С. Читлов стверджує, що під мученням розуміється спричинення потерпілому страждання без фізичного впливу на його тіло, шляхом позбавлення людини необхідних для життя та здоров'я умов існування [9, с. 97].

Хоч Правила й дають роз'яснення термінам, які містяться в КК України, проте ці визначення містять термінологічні звороти, які знову ж таки не конкретизовані: «шкідливі для здоров'я умови», «інші подібні дії». Вони позбавлені конкретних орієнтирів і можуть трактуватися по-різному. К.В. Катеринчук стверджує, що «під шкідливими для здоров'я умовами можна вважати умови, які призводять до порушення нормального (здорового) функціонування організму людини. До таких умов можна віднести: тривалу ізоляцію людини, розміщення особи у вологому приміщенні, приниження особи та ін.» та вказує, що «словосполучення «інші подібні дії» доцільно було б вилучити» [10, с. 119].

Додатково слід уточнити, що розуміти під *особливим* мученням, що вживається законодавцем лише у ч. 2 ст. 121 КК України. Характер особливого мучення має місце тоді, коли його заподіяння супроводжувалося особливим фізичним чи моральним стражданням або особливим (нестерпним) болем для потерпілого. Мученням можуть бути визнані будь-які дії, що мають наслідком зазначені страждання чи біль. Зокрема, це можуть бути дії, спрямовані на тривале позбавлення людини їжі, пиття чи тепла, залишення її в шкідливих для здоров'я умовах, та інші подібні дії. Особливим проявом таких дій слід визнавати дії, які мають характер мордування або катування.

Слід враховувати, що особливе мучення викликає не просто болісні відчуття, які мають місце майже при кожному тяжкому тілесному ушкодженні, а спричиняє сильний фізичний біль і страждання. Знову ж таки, оцінити межі сильного фізичного болю та які саме дії викликають страждання на законодавчому рівні не вбачається за можливе, оскільки больовий поріг у кожної людини є індивідуальним.

Для наявності складу злочину, що розглядається, необхідно, щоб прямим або непрямим умислом винного охоплювалося не тільки те, що він заподіює потерпілому тяжке тілесне ушкодження, а й те, що воно здійснюється способом, який має характер *особливого* мучення.

Судово-медичний експерт не кваліфікує ушкодження як вчинене способом, що має характер особливого мучення. Вирішення цього питання належить до компетенції слідчо-прокурорських і судових органів [2].

Для складу злочину, що розглядається, необхідно встановити наявність однієї чи кількох ознак тяжкого тілесного ушкодження, передбачених ч. 1 ст. 121 КК і, крім того, визнати, що спосіб заподіяння такого тілесного ушкодження був поєднаний з особливим мученням потерпілого. Інакше кажучи, особливе мучення саме по собі не є видом тяжкого тілесного ушкодження і може тягти відповідальність за ч. 2 ст. 121 КК лише за наявності однієї з ознак, перелічених в ч. 1 цієї статті.

Проте можуть мати місце випадки, коли потерпілому завдаються чисельні побої протягом тривалого проміжку часу, кілька тілесних ушкоджень, кожне з яких не є тяжким. В.О. Навроцький вказує, що у такому разі діяння кваліфікуються за статтею, яка передбачає найбільш тяжку шкоду, а окремі тілесні ушкодження, які охоплюються поняттям «мучення», самостійній кваліфікації не підлягають [11, с. 159].

Так, суд кваліфікував дії обвинуваченого лише за ч. 2 ст. 121 КК України за таких обставин. В обвинуваченого виникла підозра, що його цивільна дружина народила дитину не від нього. Враховуючи, що малолітній, в силу свого безпорадного стану та малолітства, не зможе розповісти або іншим чином повідомити про заподіяння йому тілесних ушкоджень, протягом тривалого часу відчуватиме фізичний біль і страждання від отриманих тілесних ушкоджень, обвинувачений вирішив, користуючись відсутністю матері дитини, наносити дитині різноманітні тілесні ушкодження. Свій умисел він реалізовував протягом кількох місяців, заподіюючи дитині чисельні побої, легкі тілесні ушкодження, середньої тяжкості тілесні ушкодження. Після отримання тілесних ушкоджень, узв'язку з суттєвим погіршенням його стану здоров'я, 08 грудня 2016 р. малолітній був госпіталізований до Луганської обласної дитячої лікарні у місті Лисичанську Луганської області, де 23 січня 2016 р. від отриманих тілесних ушкоджень він помер. Таким чином, внаслідок дій обвинуваченого малолітній отримав тілесні ушкодження, від яких він, у силу своєї безпорадності та малолітства, протягом тривалого часу, не маючи можливості попросити про допомогу, від отриманих тілесних ушкоджень відчував сильний фізичний біль і мучення [12].

У судовій практиці можливі випадки, коли потерпілому під час вчинення катування спричиняються тілесні ушкодження. За таких умов виникає питання «Чи охоплюватиметься катуванням заподіяння сильного фізичного болю, що спричинило тілесні ушкодження?». У диспозиції статті, яка передбачає відповідальність за катування, не міститься вказівки на такі наслідки, як тілесні ушкодження. Проте у ч. 2 ст. 121 КК «Умисне тяжке тілесне ушкодження» використовується термін «особливе мучення», яке охоплює спричинення тяжких тілесних ушкоджень. Звідси випливає, що, якщо винний завдавав потерпі-

лomu тяжких тілесних ушкоджень шляхом мучення з метою залякування, то дії злочинця кваліфікуватимуться за ч. 2 ст. 121 КК. У всіх інших випадках, де має місце інша мета (спонукати потерпілого або іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, покарати за дії, які він скоїв, тощо), дії суб'єкта посягання необхідно кваліфікувати за відповідною частиною ст. 127 та ч. 1 ст. 121 КК України [13, с. 986].

Абсолютно неприпустимою є кваліфікація дій винного за ст. 127 КК у разі заподіяння потерпілому тяжкого тілесного ушкодження. З останнім твердженням погоджується більшість науковців [14, с. 388; 15, с. 316].

І.І. Давидович, враховуючи наявність проблем у кваліфікації катування, яке потягло за собою тілесні ушкодження, пропонує «створити новий кваліфікований вид катування – катування, що спричинило тяжкі наслідки. Відповідно, у разі спричинення потерпілому внаслідок катування легких і середньої тяжкості тілесних ушкоджень, вчинене охоплювати ч. 1 ст. 127 КК; заподіяння тяжких тілесних ушкоджень розглядати як спричинення тяжких наслідків» [5, с. 3].

Наступним питанням, яке потребує розгляду, є проблема відмежування умисного тяжкого тілесного ушкодження, що має характер особливого мучення, внаслідок якого настала смерть потерпілого, від вбивства з особливою жорстокістю. Адже в обох випадках потерпілому заподіюються фізичні та (або) психічні страждання, які призводять до смерті. Зі змісту ч. 2 ст. 121 КК України напрошується висновок, що внаслідок тяжкого тілесного ушкодження смерть потерпілого настає з необережності. Натомість ставлення винного до спричинення потерпілому особливого мучення характеризується прямим умислом. Слід також пригадати той факт, що до вбивства з особливою жорстокістю відносять вбивство, що супроводжувалося мордуванням, мученням, заподіянням великої кількості тілесних ушкоджень тощо, а до особливого мучення – дії, які мають характер мордування або катування тощо [16, с. 285]. Звідси випливає, що внаслідок однакових дій (заподіяння тілесних ушкоджень і мучення потерпілого) в одних випадках дії злочинця кваліфікують як вбивство з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК), в інших – як тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК). Вирішення зазначеної проблеми передусім залежить від суб'єктивного ставлення винного до наслідків таких діянь, про що детально йтиметься в інших публікаціях.

Обґрунтовуючи кваліфікацію тяжкого тілесного ушкодження, вчиненого способом, що має характер особливого мучення, суди вказують, що така кваліфікація зумовлена «множинністю прижиттєвих тілесних ушкоджень, що наносяться практично по всьому тілу потерпілої, яка перебувала у свідомості, переживала тривале і тяжке почуття болю від спричинення їй тілесних ушкоджень» [17]; «побиттям, яке тривало значний проміжок часу; винний заподіював нестерпний фізичний біль, страждання та побої»,

«особливим мученням, яке виразилося в багаторазовому та тривалому спричиненні болю потерпілому шляхом нанесення йому численних ударів руками, ногами та штахетою по всьому тілу» [18]; вказується на дії, які «завдали сильного фізичного болю і мали характер особливого мучення та призвели до травматичного шоку тяжкого ступеню, що належить до категорії тяжких тілесних ушкоджень» [19]; на те, що «завдані тілесні ушкодження за своїм характером і кількістю (близько 100 ударів дерев'яною палицею в різні частини) викликали в потерпілої відчуття сильного фізичного болю, особливі фізичні страждання, що мали характер особливого мучення» [20]; «умисно, усвідомлюючи значення та суспільно небезпечний характер своїх дій, з метою спричинення тілесних ушкоджень, взяв пляшку з бензином, облив ним потерпілу та підпалив її. Внаслідок загорання бензину на тілі, яке супроводжувалося особливим мученням потерпілої, остання отримала тяжкі тілесні ушкодження, від яких померла» [21]. Проте у більшості вивчених нами справ суди вказують на загальні ознаки особливого мучення, не конкретизуючи, чому вони вбачають у діях винного ознаки вказаної обтяжуючої обставини. Суди не відокремлюють мучення від інших насильницьких дій, не зазначають, які саме фактичні прояви поведінки винного належать до «мучення», а які – до «інших насильницьких дій» [5, с. 5].

Прикладом може слугувати така справа. Суд кваліфікував дії особи за ч. 2 ст. 121 КК України як тяжке тілесне ушкодження, вчинене способом, що має характер особливого мучення, за таких обставин. Вживаючи алкогольні напої, обвинувачений почав безпричинно наносити удари руками та ногами в ділянки голови та тулуба своєї співмешканки, чим призвів до втрати нею свідомості. Потім, довівши потерпілу до безпорадного стану, на її очах став розжарювати на електроплиті металеву виделку, якою припікав м'які тканини шкіри живота і спини потерпілої, чим заподіяв їй особливі муки і фізичний біль. Не зупиняючись на скоєному, з метою спричинення потерпілій особливих мук і фізичного болю, узяв побутовий інструмент для подрібнення овочів у вигляді терки, різальними частинами якої став наносити тілесні ушкодження на обличчі і на волосяних частинах голови потерпілої, заподіяв їй непоправне знівечення обличчя. Обвинувачений у судовому засіданні свою вину у вчиненні інкримінованого йому злочину визнав частково і пояснив, що тілесні ушкодження він дійсно наносив самостійно, за вказаних обставин, проте він не вважає, що заподіяні ним тілесні ушкодження мають характер особливого мучення для потерпілої і не є такими, що спричинили спотворення обличчя потерпілої. Таким чином, суд вказав, що обвинувачений умисно заподіяв потерпілій тяжке тілесне ушкодження, що спричинило непоправне знівечення обличчя, і дійшов висновку, що це тілесне ушкодження було вчинене способом, який має характер особливого мучення: «неодноразового і тривалого (протягом більш як години) заподіяння особливо сильного фізичного

болю у момент спричинення, шляхом нанесення множинних ушкоджень тупим предметом, а також спричинення ряду ушкоджень з використанням термічної впливу на тіло потерпілої» [22].

Суди не завжди приділяють належну увагу з'ясуванню ставлення винного до того, що потерпілий зазнає особливих страждань, чи бажає він спричинити саме особливе мучення потерпілому, чи охоплюється вказана обставина умислом винного. Суди обмежуються лише констатацією фактичних обставин справи – способу вчинення злочину, обстановки заподіяння тілесних ушкоджень, їх кількості, тривалості часу, протягом якого ці ушкодження були заподіяні, тобто, спираючись на ознаки об'єктивної сторони складу злочину, не з'ясовують спрямованість умислу винного.

Слід звернути увагу на співвідношення схожих за змістом та обсягом оціночних понять, які обтяжують відповідальність за вчинення злочинів. Так, зокрема, в п. 10 ч. 1 ст. 67 КК до обставин, які обтяжують покарання, належить «вчинення злочину з особливою жорстокістю»; п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України містить таку кваліфікуючу ознаку умисного вбивства, як вчинення його «з особливою жорстокістю»; ч. 3 ст. 299 КК України передбачає відповідальність за жорстоке поводження з тваринами, вчинене «з особливою жорстокістю»; ч. 2 ст. 126 КК – умисне завдання удару, побиттів або вчинення інших насильницьких дій, що мають характер «мордування»; ч. 1 ст. 127 КК – катування, вчинене шляхом «мучення»; проте у ч. 2 ст. 121 КК України – умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене «способом, що має характер особливого мучення».

Зважаючи на те, що термінологічний зворот «вчинення злочину з особливою жорстокістю» частіше вживається в КК України, є ширшим за змістом, охоплює не лише мучення, а й заподіяння великої кількості тілесних ушкоджень, тортур, мордування, у т. ч. 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, глумління тощо або якщо це вчинялося в присутності близьких потерпілому осіб і винний усвідомлював, що такими діями завдає останнім особливих психічних чи моральних страждань) [23], вважаємо за доцільне змінити тер-

мінологічний зворот, що міститься в ч. 2 ст. 121 КК та вказати: «Умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене з особливою жорстокістю...». Це дозволить удосконалити діюче законодавство з погляду лако-нічності й уніфікації вживаних термінів.

Визначати зміст особливої жорстокості в КК вважаємо недоцільним, оскільки надмірна деталізація, казуїстичність норм кримінального закону перешкоджатиме врахуванню конкретних особливостей кожного випадку її прояву. Крім того, усі варіанти існуючого, а головне – можливого виду злочинної поведінки, заздалегідь передбачити не можна. Вбачається, що характеристика особливої жорстокості стосовно складів злочинів, щодо яких існують офіційні роз'яснення, а також щодо інших складів повинна знайти відображення в окремій постанові Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про злочини, що вчиняються з особливою жорстокістю».

Можна виділити відносно постійні і змінні ознаки особливої жорстокості, з'ясування і конкретизація останніх відбувається в процесі правозастосовної діяльності. Наразі умовно можна назвати відносно постійні ознаки особливої жорстокості: їх прояв в ознаках об'єктивної сторони складу злочину, таких як спосіб і обстановка; спричинення внаслідок прояву особливих страждань безпосередньому потерпілому від злочину або іншим особам, бажання або припущення, що потерпілий зазнає особливих страждань внаслідок заподіяння умисного тілесного ушкодження.

Висновки. У цілому погоджуємося з констатацією, що проблеми кваліфікації розглядуваного злочину становлять не лише практичний, але й теоретичний інтерес і, безперечно, потребують глибокого аналізу. Водночас нинішній стан розроблення проблеми кваліфікації досліджуваних злочинів не можна вважати достатнім, оскільки багато рішень щодо застосування норм, ознакою складів яких є особливе мучення або особлива жорстокість, мають неоднозначні оцінки й ускладнюють процес застосування кримінально-правових норм на практиці [13, с. 988]. Пропонуємо змінити термінологічний зворот, що міститься в ч. 2 ст. 121 КК та вказати: «Умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене з особливою жорстокістю...». Ознаки особливої жорстокості повинні знайти відображення в окремій постанові Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про злочини, що вчиняються з особливою жорстокістю».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кудрявцев В. Н. Причины правонарушений. М., 1976. 286 с.
2. Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, затв. наказом МОЗ України від 17 січня 1995 р. № 6. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0255-95>.
3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 т. Т. 1. / за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. К.: Алерта; КНТ; Центр навчальної л-ри, 2009. 964 с.
4. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Х.: Право, 2010. 608 с.
5. Давидович І.І. Катування як окремий різновид насильницького злочину за КК України. Часопис Академії адвокатури України. 2013. № 1. С. 1–7. URL: <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/157/179>.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. К.: Атіка, 2003. 1056 с.
7. Мокринский С., Натансон В. Преступления против личности. Харьков: Юриздат НКЮ УССР, 1928. 278 с.
8. Андреева Л.А., Константинов П.Ю. Влияние жестокости преступного поведения на уголовную ответственность. Спб: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2002. 210 с.
9. Читлов Д.С. Охрана здоровья граждан от тяжких насильственных посягательств: Уголовно-правовое и криминологическое исследование. Саратов: Из-дво Саратовского университета, 1974. 183 с.

10. Катеринчук К.В. Характеристика «інших насильницьких дій» у злочинах проти здоров'я особи. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 2. С. 117–124.
11. Навроцький В.О. Насильство з кримінальним правом України. Збірник наукових праць Львівськ. держ. ін-ту новітніх технологій та управління імені В'ячеслава Чорновола. Серія «Юридичні науки». Львів, ЛДІНТ ім. В. Чорновола, 2007. С. 149–167.
12. Вирок Білоукраїнського районного суду Луганської області від 20 травня 2016 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59208699>. Справа № 409/1157/16-к.
13. Тицька Л.І. Дискусійні питання кваліфікації злочинів, ознакою складів яких є жорстокість. Форум права. 2012. № 1. С. 983–989.
14. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Х.: Одісей, 2008. 1208 с.
15. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. К.: Юридична думка, 2012. 1316 с.
16. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. К., 2008. 1216 с.
17. Вирок Синельниківського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 03 травня 2012 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/23777640>. Справа № 437/1660/12.
18. Вирок Іваничівського районного суду Волинської області від 08 жовтня 2012 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26347652>. Справа № 0303/1065/2012.
19. Вирок Дунаєвського районного суду Хмельницької області від 16 серпня 2012 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25656264>. Справа № 2206/1335/12.
20. Вирок Ратнівського районного суду Волинської області від 02 лютого 2017 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64459822>. Справа № 166/84/17.
21. Вирок Колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ апеляційного суду Волинської області від 25 грудня 2012 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28193282>. Справа № 1-335/10.
22. Вирок Хортицького районного суду м. Запоріжжя: від 04 березня 2010 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45384907>. Справа № 1-76/2010.
23. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» № 2 від 07 лютого 2003 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03/conv>.

ВИДИ ПОГРОЗ ЗА ЇХ ЗМІСТОМ

OF THE TYPES OF THREATS IN ACCORDANCE TO THEIR CONTENT

Самошенко І.В.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права № 2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена дослідженню видів погроз за їх змістом у кримінальному праві. Проводиться аналіз норм Кримінального кодексу України, які передбачають відповідальність за погрозу. Обґрунтовується значення змісту погроз за їх оцінкою суспільної небезпеки. Наводиться аргументація щодо тлумачення та застосування кримінально-правових норм про погрозу у процесі кваліфікації вчиненого злочину.

Ключові слова: види погроз, погроза насильством, розповсюдженням відомостей, що ганьблять потерпілого або які він бажає зберегти в таємниці, пошкодженням або знищенням майна.

Статья посвящена исследованию видов угроз по их содержанию в уголовном праве. Проводится анализ норм Уголовного кодекса Украины, которые предусматривают ответственность за угрозу. Обосновывается значение содержания угроз по их оценке общественной опасности. Приводится аргументация в отношении толкования и применения уголовно-правовых норм об угрозе в процессе квалификации совершенного преступления.

Ключевые слова: виды угроз, угроза насильем, распространением сведений, позорящих потерпевшего или которые он желает сохранить в тайне, повреждением или уничтожением имущества.

The article is devoted to the research of the types of threats in accordance to their content in criminal law. An analysis of the Ukrainian Criminal Code norms, which provide for responsibility for the threat, is conducted. The significance of the content of threats on their assessment of the public security is substantiated. Arguments are given with regarding the interpretation and application of criminal norms on the threat in the process of qualification of the committed crime.

Key words: types of threats, threat of violence, spread of disgracing information about injured or that he wishes to keep secret, damaging or destruction of property.

Постановка проблеми. У чинному КК України можна нарахувати більш ніж 70 статей (частин), якими передбачена відповідальність за різні види погроз. Причому спостерігається тенденція до збільшення числа таких норм. Оновлення кримінального законодавства в останні роки відбувається на фоні злочинності, яка постійно зростає. Виникнення нових, нетипових видів і форм вираження погроз у Кримінальному кодексі (далі – КК) часто викликає труднощі в осіб, які займаються правозастосовчою діяльністю. Це призводить до протиріччя у тлумаченні зазначених правових норм. Тому правильна законодавча регламентація відповідальності за різні види погроз, що забезпечує його застосування, викликає необхідність наукової розробки цієї проблеми.

Стан опрацювання. Погроза належить до найдавніших злочинів – тому наукові дослідження відповідальності за неї почалися давно. У наукових працях представників як класичної школи, так і соціологічного напрямку за кордоном, а також у дослідженнях вчених, які працювали в XIX – XX ст. в Україні, багато уваги приділяється кримінально-караній погрозі. Виходячи із принципу наступності в науці та законодавстві, говоримо про необхідність аналізу як праць вчених різних країн, так і законодавства того часу.

Багато положень, які у свій час були висловлені в науці, а також законодавче закріплення відповідальності за погрозу не втратили свого значення і тепер. Між тим залишається безліч дискусійних, малодосліджених питань. Від якості наукових роз-

робок залежить і вирішення питань вдосконалення кримінального законодавства та правозастосовної практики.

Мета дослідження полягає в теоретичному вивченні проблеми з використанням історичного й емпіричного матеріалів, на підставі чого постає завдання простежити видові особливості погрози, і з врахуванням тенденції розвитку кримінального законодавства про погрозу відпрацювати та науково обґрунтувати конкретні регламентації з вдосконалення практики його застосування.

Виклад основного матеріалу. У КК України зміст погроз закріплено шляхом вказівки на певне благо, якому винна особа обіцяє завдати шкоди. У якості таких благ виступають: життя людини (ст. 129; 189 ч. 2; 206 ч. 2; 2062 ч. 2; 280 КК та ін.); її здоров'я (ст. 189; 206 ч. 2; 2062 ч. 2; 346 ч. 1; 405 ч. 1 КК та ін.); свобода (ст. 346 ч. 1; 444 ч. 2 КК); честь і гідність (ст. 189; 154 ч. 2; 386 КК); майно (ст. 189; 195; 154 ч. 2; 157 ч. 2; 345 ч. 1 КК та ін.); інші блага (ст. 189 КК). Тому, залежно від характеру тих або інших благ, погрози можуть підрозділятися на види, згрупуватися за особливостями відомостей, якими погрожують, а саме: на погрози фізичної, моральної, матеріальної, іншої шкоди [1, с. 701].

Найбільш типовими для кожної з цих різновидів виступають: 1. погроза насильством; 2. погроза розповсюдженням відомостей, що ганьблять потерпілого або які потерпілий бажає зберегти в таємниці; 3. погроза пошкодженням або знищенням майна. Отже, розглянемо кожну з них.

1) *«Погроза насильством»* становить залякування застосуванням насильства щодо потерпілого або інших осіб. Така погроза зазначається в статтях КК, де закріплюється одним із двох способів: як *самостійний злочин* або як *спосіб вчинення злочину*. Зазвичай погрози визначаються за своїм певним змістом, окрім випадків, передбачених ст. 161 ч. 2 КК, де вказується лише на сам факт погрози.

В Особливій частині КК такі погрози як самостійний злочин передбачені у 8 видах: погроза вбивством (ст. 129), погроза вчинити терористичний акт (ст. 258 ч. 1), погроза щодо працівника правоохоронного органу (ст. 345 ч.1), погроза щодо державного або громадського діяча (ст. 346 ч. 1), погроза щодо службової особи або громадянина, який виконує громадський обов'язок (ст. 350 ч. 1), погроза щодо судді, народного засідателя або присяжного (ст. 377 ч. 1), погроза щодо захисника або представника особи (ст. 398 ч. 1), погроза щодо начальника (ст. 405 ч. 1).

Як спосіб вчинення злочину погроза значно частіше зазначається в законі та має різноманітні вирази її закріплення, наприклад, як «погроза насильством» (ст. 345 ч. 1; 377 ч. 1; 398 ч. 1 і ст. 1501 ч. 2; 157 ч. 2; 174 КК та ін.); «погроза насильством, яке є небезпечним для життя чи здоров'я» (ст. 149 ч. 3; 187; 289 ч. 3 КК); «погроза насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я» (ст. 149 ч. 2; 186 ч. 2; 289 ч. 2; 308 ч. 2; 312 ч. 2 КК); «погроза фізичним насильством» (ст. 152, 153 КК).

У літературі її іноді називають «погрозою насильством над особистістю» та ін. [2, с. 222]. Однак у подібних уточненнях, а саме у буквальному вказівці про направленість насильства проти особистості, немає необхідності. У КК поняття «насильство» не використовується у якомусь іншому сенсі, крім сенсу фізичного впливу на людину (особу, особистість).

Також можна зустріти і дещо інше розуміння терміну «насильство». Зокрема, про т. зв. «насильство над речами» як різновид насильства говорять А. Фейербах [3, с. 228], Ф. фон Ліст [4, с. 58], Я.М. Брайнін [5, с. 87] та ін. «Насильство над речами» знаходить своє закріплення в ст. 285 КК Нідерландів, ст. 285 КК Швейцарії, у назві розділу 13 гл. 1 КК Італії. Звід Законів США (розділ 18, § 16) визначає «насильницький злочин» посяганням, елементом якого виступає застосування, спроба застосування або погроза застосування фізичної сили щодо особи чи майна. У КК штату Огайо у роз'ясненні поняття «насильство» вказується на те, що це є будь-яке насильство, яке здійснюється яким-небудь способом щодо особи чи речі. Розуміння «насильства», яке включає, окрім фізичного впливу на людину, ще і вплив на майно, широко не відоме кримінальному праву України. Воно не відоме законодавству та не використовується у сучасній правозастосовній практиці. Тому було б доречним, як справедливо стверджує М.І. Панов, описувати цю погрозу в законі не інакше, як «погроза насильством» [6, с. 429].

Залежно від ступеня тяжкості насильства, яким обіцяють завдати шкоди, така погроза може бути розподілена на погрозу насильством, небезпечним для

життя чи здоров'я, та погрозу насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я. Перша з них передбачена в якості обов'язкового альтернативного способу вчинення злочину та має свої підвиди: а) погрозу насильством, небезпечним для життя, б) погрозу насильством, небезпечним для здоров'я.

Погроза насильством, небезпечним для життя – це погроза вбивством (однієї особи / наприклад, у випадках, передбачених ст. 129 КК / або однієї чи більше осіб / щодо «погрози знищенням людей», передбаченої ст.147 ч. 2 КК), замах на вбивство, а також спричинення тяжких тілесних ушкоджень, небезпечних для життя потерпілого.

Погроза насильством, небезпечним для здоров'я – це погроза спричинення тяжких тілесних ушкоджень, небезпечних для здоров'я, середньої тяжкості тілесних ушкоджень і погроза нанесенням легких тілесних ушкоджень, що спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності. Сюди слід також віднести і погрозу згвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом.

Погрозами насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я, охоплюються погрози нанесенням легких тілесних ушкоджень, що не спричинили короточасного розладу здоров'я або незначної втрати працездатності, а також нанесення ударів, побоїв, мордування, викрадення, незаконного обмеження чи позбавлення волі; вчиненням інших насильницьких дій.

2) *«Погроза розповсюдження відомостей, які ганьблять потерпілого»* або *«погроза розповсюдження відомостей, які потерпілий бажає зберегти у таємниці»*. У кримінальному праві України така погроза не виступає в якості самостійного злочину. Вона закріплена як засіб досягнення бажаної злочинцем мети у ст. 154 ч. 2, 189, 386 КК. У сукупності з вимогою, яка приєднується до погрози, вона складає поняття «шантаж».

Вперше серед зарубіжних КК шантаж (франц. *chantage*) був введений у 1863 р. в § 400 КК Франції 1810 р., де він розглядався в якості однієї з форм вимагання. «Беззахисне становище честі осіб, – пише І. Баженов, – викликало бажання захищати її, що і було зроблено разом з охороною їх репутації одною загальною постановою про шантаж» [7, с. 342]. Зараз за КК Франції 1992 р. (ст. 312-10) шантаж визначається як залякування погрозою викрити або розголосити з певною метою факти, відомості, секретну інформацію, цінні папери, матеріальні цінності, грошові кошти, які можуть скомпрометувати, зганьбити кого-небудь.

У чинному КК України міститься пряма вказівка на шантаж у ст. 120, 149, 2581, 303 як на один зі способів вчинення таких злочинів. Крім того, у ст. 154 ч. 2 і ст. 386 КК говориться про вчинення цих злочинів під погрозою розголошення відомостей, які ганьблять потерпілих чи їхніх близьких родичів, а в ст. 189 КК – про погрозу розголосити відомості, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці. Зі сказаного можна зробити висновок,

що у всіх вказаних випадках законодавець також має на увазі саме шантаж як один зі способів вчинення таких злочинів. Отже, законодавець не тільки прямо закріпив у КК поняття шантаж, але і дещо розширив його зміст, передбачивши різні види погроз під час вчинення шантажистських дій.

У складі вимагання мета отримання незаконної майнової вигоди шляхом застосування погроз є умовою, яка дозволяє віднести шантаж до числа корисливого примушування. Порівняно із шахрайством, недійсність «угоди», а з нею – і порочність волі зумовлена тим, що потерпілий передає майно, надає права на майно або вчиняє будь-які дії майнового характеру під впливом омани, яка виникла внаслідок обману чи зловживання довірою. Потерпілий же від шантажу, як і в останніх випадках вимагання, примушується до задоволення пред'явленої йому майнової вимоги, усвідомлюючи неправомірність її характеру.

Серед погроз у складі вимагання, до яких належать погроза насильством і погроза пошкодження чи знищення майна, погроза розголошення відомостей, які потерпілий бажає зберегти у таємниці, виділяється рядом своїх індивідуальних рис. За цієї погрози винна особа залякує потерпілого вчиненням як злочинного діяння, тобто такого, яке, окремо взяте само по собі, є самостійним злочином (наприклад, завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину (ст. 383 КК)), так і діяння не злочинного (правомірного) (наприклад, дифамація та ін.). Тому зміст шантажистських погроз ширший, ніж у погроз насильством або погроз пошкодженням чи знищенням майна, зміст яких складається лише з протиправного зла.

До особливостей шантажу можна віднести і той факт, що погроза викриття викликає іноді у потерпілого «не стільки почуття страху, скільки впевненість у вигідності купити мовчання винного» [8, с. 74] як гарантію того, що відомості, які компрометують потерпілого, не будуть розголошені та не стануть відомі особам, яким вони доти не були доступні.

Зазвичай шантажистські погрози мають меншу суспільну небезпеку, ніж інші види погроз – погроза насильством, погроза пошкодженням чи знищенням майна. Відмінність у небезпеці цих погроз відображено, наприклад, у КК Нідерландів, КК Норвегії, КК Франції, де встановлюється менш сурове покарання за шантаж. Чинному КК України диференціація відповідальності залежно від характеру погрози невідома, і суду надається право враховувати її лише у визначенні покарання за вимагання (ст. 189 КК) щодо погроз, передбачених ст. 154 ч. 2 та ст. 386 КК.

Водночас постає питання про те, які саме відомості належить вважати такими, що «ганьблять потерпілого». У літературі відповідь на це питання дається різним чином. Так, Я.М. Брайнін відносить до таких, що ганьблять потерпілого, відомості, які здатні «спричинити шкоду репутації потерпілого» [5, с. 87], а В.І. Тютюгін вказує, що «такими є відомості, які принижують честь і гідність особи» [9, с. 882]. З цими думками варто погодитися, адже

погроза у разі шантажу містить у собі посягання, які є небезпечними для таких особистих благ людини, як честь, гідність, добре ім'я, репутація тощо [10, с. 202]. Таке твердження також впливає з етичологічного тлумачення слова «ганьба», тобто безчестя, недобра слава, паплюження, ганебне, принизливе становище, яке викликає презирство і зневагу [11, с. 570]. Отже, можна вважати, що змістом «відомостей, які ганьблять» охоплюються будь-які непривабливі подробиці особистого життя, інтимних його сторін, професійної, службової, громадської діяльності потерпілого, а також інші обставини, які стосуються його чи близьких до нього осіб. Напевно, саме такими мотивами керувався і законодавець, визначаючи шантаж як кримінально-каране діяння.

У цілому визнання тих чи інших відомостей такими, що ганьблять, є питанням конкретного факту, який розглядається судом на підставі зібраних у справі доказів. Щодо того, якими критеріями слід керуватися, в літературі єдності немає. Так, на думку М.С. Таганцева, у визначенні ганебного характеру відомостей вирішальне значення мають погляди, які існують у суспільстві, причому слід брати до уваги особливості оточення, до якого належить потерпілий [12, с. 920]. Інакше кажучи, оцінюючи відомості як такі, що ганьблять, слід виходити з об'єктивного критерію. Протилежну позицію висловлював М.М. Гродзинський. Згідно з його поглядами, оцінка характеру відомостей, які підлягають розголошенню, повністю залежить від суб'єктивного ставлення до них самого потерпілого, тобто визначальним визнавався суб'єктивний критерій [13, с. 436].

Як бачимо, наведені погляди є діаметрально протилежними і не зовсім коректними. Так, врахування лише об'єктивного критерію не дає можливості охопити поняттям «шантаж» ті види погроз, які за змістом начебто і не містять ганебних відомостей, але «межують» із ними. Тут маються на увазі обставини, які «кидають тінь» на минуле або сьогодення потерпілого, тобто мають лише відтінок, певний «наліт» ганебності. З огляду на мораль, яка панує у суспільстві, до таких суміжних фактів належить, наприклад, наявність у особи, яку шантажують, венеричного захворювання або СНІДу, що ставить під сумнів пристойність її статевих зв'язків, та ін.

Таким чином, перша позиція штучно звужує можливі межі шантажу. З іншого боку, зведення цього діяння лише до суб'єктивних оцінок потерпілого надмірно розширює зміст погроз у шантажі. Запропонований суб'єктивний критерій у визначенні шантажу страждає відсутністю чіткого розмежування між злочинним і незлочинним, породжує ускладнення в однаковому розумінні ознак цього діяння у всіх випадках його вчинення. Караність дій шантажиста не повинна повністю ставитися у залежність від сприйняття змісту погрози конкретним потерпілим. Адже можуть мати місце випадки, коли обставини, розголошенням яких погрожує винний і які об'єктивно не містять у собі нічого поганого (наприклад, погроза розповсюдити відомості про те, що потерпілий таємно від усіх вважає себе нащад-

ком знатного роду і не хоче, щоб про це дізналося його оточення), потрібно буде розглядати як ганебні лише з огляду на те, що їх такими вважає сам потерпілий. Як справедливо вже зазначається в літературі, «закон, охороняючи від свавілля, не може санкціонувати свавілля» [7, с. 351].

Для усунення вказаних протиріч у науці кримінального права було запропоновано компромісне вирішення питання. Так, деякі автори висловили думку, що оцінювання відомостей, як таких, що ганьблять, необхідно здійснювати, виходячи не тільки з вимог моралі, але із врахуванням суб'єктивного до них ставлення самого потерпілого [14, с. 393]. Пізніше це твердження було підтримане й у п. 15 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 5 «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» [15, с. 6]. Інші висловлювали думку, що визнання того, були чи ні розголошені відомості ганебними, слід здійснювати з позиції шантажиста [16, с. 38].

Вважаємо, що в дискусії є правими ті автори, які поряд із об'єктивним критерієм беруть до уваги і суб'єктивну оцінку вчиненого як потерпілим, так і самим шантажистом [17, с. 35]. Саме такий підхід дозволяє найповніше враховувати особливості шантажу у кожному випадку його вчинення. У зв'язку з цим певного значення набуває встановлення характеру взаємовідносин винного і потерпілого у разі шантажу. Адже досить часто саме на індивідуальних якостях сприйняття потерпілого і будується розрахунок шантажиста у визначенні їм вибору ефективного засобу примусу. Будучи обізнаним із таємницями потерпілого або його близьких, а також погрожуючи зганьбити їхню репутацію, винна особа вважає, що відомості, розголошення яких вона погрожує, сприйматимуться потерпілим як такі, що ганьблять, тобто саме так, як того бажає шантажист. Отже, сприйняття потерпілого повинно виступати своєрідним «віддзеркалюванням» умислу шантажиста.

Водночас слід зазначити, що не кожне посягання на честь і гідність особи, яку шантажують, є таким, що її ганьбить. Тому не можуть розглядатися як шантаж за ст. 154 ч. 2 та ст. 386 КК погрози образою. Образа за своєю сутністю не має на меті зганьбити добре ім'я потерпілого, а спрямована лише на те, щоб його скривдити чи принизити.

Крім відомостей, які «ганьблять потерпілого», до змісту погроз у разі шантажу належать і «відомості, які потерпілий бажає зберегти у таємниці». Під такими відомостями слід розуміти будь-які факти з минулого або сьогочасного життя потерпілого або його близьких родичів (навіть вже померлих), розголошення яких може спричинити шкоду їхній честі та гідності. Такі відомості можуть стосуватися як поведінки самого потерпілого чи його родичів, так і інших життєвих обставин, до яких хтось із них був причетний. Розголошені відомості можуть бути такими, що ганьблять потерпілого, а можуть і не мати такої ознаки. Тому за змістом погроза розголосити відомості, які потерпілий бажає зберегти в таємниці,

є дещо ширшою, ніж загроза розголосити відомості, які ганьблять потерпілого.

Судова практика обґрунтовано розглядає як шантаж і погрозу розголосити особисті таємниці потерпілого, наприклад, таємницю усиновлення, відомості про проведення медичного огляду чи наявність медичного діагнозу. Також сюди можна віднести і погрозу розголосити відомості про вчинення або причетність потерпілого до якого-небудь злочину, адже такі факти можуть кинути тінь на репутацію потерпілого чи його близьких, зруйнувати їм кар'єру, особисте життя тощо. Не має значення характер і ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину, реальна можливість притягнення до кримінальної відповідальності або звільнення від неї, наприклад, за амністією (ст. 86 КК), у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 48 КК), закінченням строків давності (ст. 49 КК) тощо.

Так, «особа 2», визнана винною у вимаганні, з метою незаконного придбання майна потерпілого («особа 3») шантажувала останнього погрозами заявити в органи міліції (поліцію) про те, що потерпілий вчинив у минулому злочин [18]. Судом був встановлений факт здійснення вимагання із застосуванням погрози розголошення відомостей, які потерпілий бажає зберегти в таємниці.

Слід відзначити, що така погроза знайшла своє законодавче закріплення, наприклад, у § 266 п. 2 КК Норвегії – як погроза обвинуваченням або заявою з приводу караного діяння, в ст. 281 гл. 28 КК Данії – як погроза порушенням неправдивого обвинувачення у злочинній чи ганебній поведінці, § 155.05.Е штату Нью-Йорк – як погроза обвинувачення у вчиненні злочину або інсценувати умови, за яких обвинувачення буде пред'явлено.

Також за чинним КК України до шантажу можна віднести, крім погрози розголосити відомості про вчинений злочин, і обіцянки оголосити про вчинене потерпілим чи його близькими іншого правопорушення. Дійсно, таке розголошення іноді може бути дуже небажаним для потерпілого, зокрема, якщо особа була звільнена від покарання з випробуванням (ст. 75–79 КК), то будь-яке розголошення факту вчинення нею адміністративного чи дисциплінарного проступку може потягти за собою скасування звільнення від покарання і направлення її для реального відбування покарання, призначеного за вироком суду.

Ступінь достовірності (дійсності або помилковості) цих відомостей для наявності шантажу значення не має. Вважаємо, що при шантажі вирішальним є сам характер відомостей, які ганьблять потерпілого, а також те, що потерпілий бажає зберегти їх у таємниці.

Коли шантажист реалізує виражені потерпілому погрози, зміст яких складає протиправне зло, вчинене не охоплюється ні складом вимагання (ст. 189 КК), ні складом злочинів, передбачених ст. 120, 258¹, 303 КК. Тому вчинене підлягає кваліфікації за сукупністю злочинів: вимагання (доведення до самогубства, втягування у вчинення терорис-

тичного акту, втягування до заняття проституцією) та порушення таємниці листування, телефонних переговорів, телеграфної або іншої кореспонденції (ст. 163 КК), розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) (ст. 168 КК), завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину (ст. 383 КК) та ін. [19, с. 11].

3) *«Погроза пошкодженням або знищенням майна»*. Цей вид погрози описаний у законі двоякий чином: як самостійний злочин у ст. 346 ч. 1, 350 ч. 1, 377 ч. 1, 398 ч. 1, 405 ч. 1 КК та ін. (усього – 8 погроз) і як спосіб вчинення злочину у ст. 157 ч. 2, 189, 206, 355, 386 КК та ін. (з уточненням, що в ст. 195, 280, 386 КК говориться тільки про погрозу знищенням майна).

За особливостями законодавчого опису в КК зарубіжних країн такий вид погрози представлений дуже широко. Так, в ст. 151 КК Грузії говориться про погрозу знищення майна, ст. 115 КК Казахстану – погрозу знищення майна підпалом, вибухом або іншим загально небезпечним способом, ст. 282 КК Польщі – погрозу насильницьким посяганням на майно, ст. 322-12 КК Франції – погрозу знищення, пошкодження або псування майна, способом, шкідливим для людей, ст. 222 КК Японії – погрозу спричинення шкоди майну.

Чинний КК України говорить про погрозу пошкодженням або знищенням майна*. За своїм юридичним значенням – або щодо погрози пошкодженням, або щодо погрози знищенням майна – вони є рівнозначними, та їх відмінність не впливає на кваліфікацію вчиненого.

Під погрозою пошкодженням майна слід розуміти залякування погіршення якості, зменшення цінності майна або приведення на деякий час у часткову чи повну непридатність, внаслідок чого воно не може бути використане за призначенням або його використання стає ускладненим.

Погроза знищення майна – це залякування доведенням майна до повної (часткової) непридатності щодо його цільового призначення, коли воно фактично перестає існувати або повністю втрачає свою цінність і не придатне до поновлення.

Е.Я. Немировський вважав, що у разі погрози знищення майна небезпеці повинна піддаватися значна частка або усе майно, а не якась окрема річ [20, с. 351]. Але таке розуміння закону не витікає з його змісту. Якщо допустити, що конкретна річ виступає складовою часткою, навіть незначною, усього майна, яке перебуває у кого-небудь у власності, то погрозою знищити або пошкодити цю річ винна особа одночасно руйнує стан безпеки коло того майна, котре знаходиться у власника. Не можна впливати на частку цілого, не впливаючи на ціле. Крім того, слід враховувати і властивості самої речі. Один предмет може бути більш цінним, ніж уся інша майнова маса власності (наприклад, антикваріат; річ, яка має особливе історичне значення; унікальний дослідний зразок).

Належність майна оцінюється в КК по-різному. У ст. 206, 280, 350 ч. 1 КК винна особа погрожує знищити майно, яке знаходиться у власності потерпілого або його близьких. За ст. 154 ч. 2, 189, 345 ч. 1, 346 ч. 1, 355 ч. 1, 377 ч. 1, 398 КК – це майно того, кому погрожують або його близьких родичів, а за ст. 3451 ч. 1 КК – ще і членів його сім'ї.

Торкаючись погрози знищенням чужого майна, тобто такого, яке не є власністю ні потерпілого, ні його близьких, В.О. Владимиров та Ю.Г. Ляпунов вважали мало ймовірним, щоб вона була здатна здійснити на того, кому погрожують, психічний вплив, на який розраховує злочинець [21, с. 202]. Однак можна погодитися з тими авторами (наприклад, В.М. Куц та ін.), які виступають проти такого обмеження поняття погрози. На практиці можуть виникати випадки, коли погрози були адресовані вимагачем щодо майна, яке ані тому, кому погрожують, ані його близьким не належало [22, с. 11], і які за ефектом впливу на потерпілого мало чим відрізнялися від інших погроз при вимаганні. У підсумку винна особа може і не знати, кому саме належить майно. Тому М.І. Мельник обґрунтовано пропонує виключити із закону про вимагання вказівку на належність майна, пошкодженням або знищенням якого погрожує вимагач [23, с. 14]. Таку пропозицію є підстави розповсюдити і на інші випадки таких погроз (наприклад, у ст. 280, 386 КК та ін.). Головним тут визначається не те, кому належить майно, а те, що потерпілий всерйоз зацікавлений у цілісності цього майна або ж несе відповідальність за його збереження.

Розмір майна, якому обіцяють завдати шкоди, встановлюється судом і залежить від конкретних обставин справи. Тут потрібно враховувати цінність (у виразі вартості), цільове призначення, значення для потерпілого та ін. У силу цього кримінально-карними належить вважати погрози пошкодженням або знищенням малоцінної речі, яка має особливе значення для того, кому погрожують (наприклад, сімейна реліквія).

Спосіб погрози на кваліфікацію впливу не має. Різниця у ступені суспільної небезпеки, яка пов'язана зі способом можливого виконання погрози, підлягає врахуванню у призначенні покарання. Винятки складають погрози, передбачені ст. 195 та ст. 350 ч. 1 КК. Здійснення погрози знищення майна (ст. 195 КК) можливе «шляхом підпалу, вибуху або іншим загально небезпечним способом», а погрози знищенням або пошкодженням майна (ст. 350 ч. 1 КК) – «загально небезпечним способом».

4) Щодо *«погроз іншою шкодою»*, то серед них важко виділити яку-небудь типову (домінуючу). Зазвичай це погрози обіцянкою вчинити яке-небудь протиправне або правомірне діяння, яке наносить шкоду законним правам та інтересам громадян. Про такі погрози прямо сказано в ст. 189 КК, а саме: погроза обмеження прав, свобод або законних інтересів – погроза обмежити потерпілого в праві на свободу пересування, зустрічі і спілкування з певними особами, вільного вибору місця проживання, на сво-

*У ст. 154 ч. 2 КК йдеться ще і про погрозу вилученням майна.

боду світогляду і віросповідання, на підприємницьку діяльність тощо [24, с. 484].

Також вони можуть витікати зі змісту термінів і понять, які вказані в тексті закону. Так, у переважній більшості такого роду погрози зустрічаються у разі:

а) примушування до вступу в статевий зв'язок (ст. 154 ч. 1 КК) – погрози звільненням, зменшенням заробітної платні, накладенням стягнення, позбавленням матеріальної підтримки та ін.;

б) вимагання неправомірної вигоди (п. 5 приписки до ст. 154 ч. 2 КК) – погрози вчинення дій або бездіяльності з використанням свого становища, наданих повноважень, влади, службового становища стосовно особи, яка надає неправомірну вигоду;

в) примушування давати показання (ст. 373 КК) – погрози погіршити становище того, кого допитують,

притягнути до відповідальності близьких, здійснити на них тиск та ін.

Усі проаналізовані види погроз іншої, а рівно фізичної, моральної, матеріальної шкоди своєрідним чином трансформуються відповідно до погроз, зміст яких у законі не розкривається, тобто стосовно погроз із «неконкретизованим» змістом [25, с. 181]. Таке має місце щодо погрози, передбаченої в ст. 161 ч. 2 КК. Тут потенційно можлива погроза будь-якому правохоронному благу.

Висновки. Наукові розробки щодо аналізу різних видів погроз повинні сприяти подоланню труднощів, що виникають у кваліфікації вчиненого, відмежуванню погроз за суміжними ознаками, для проведення розмежування злочинної і незлочинної погрози.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Велика українська юридична енциклопедія. Х.: Право, 2017. Т. 17: Кримінальне право. 1064 с.
2. Советское уголовное право. Часть Особенная: учеб. пособ. / под ред. Е.А.Смирнова и А.Ш. Якупова. К.: НИ и РИО КВШ МВД СССР, 1975. 343 с.
3. Фейербах А. Уголовное право. СПб.: Медицинская типография, 1810. 330 с.
4. фон Лист Ф. Учебник уголовного права. Особенная часть. М.: Т-во типограф. А.И. Мамонтова, 1905. 409 с.
5. Брайнин Я.М. Советское уголовное право. Часть Особенная. К.: Изд-во Гос. ун-та им. Т.Г. Шевченко, 1952. 111 с.
6. Панов М.І. Вибрані наукові праці з проблем правознавства. К.: ІнЮре, 2010. 812с.
7. Баженов И. Шантаж как уголовное преступление. Юридический Вестник. Изд. Москов. город. о-ва. М.: Типография К. Индриха, 1878. № 2–3. С. 191–208.
8. Соловьев С. Шантаж. Журнал Мин-ва юстиции. СПб.: Типография Правит. Сената, 1898. № 6. С. 67–93.
9. Баулін Ю.В., Борисов В.І., Тютюгін В.І. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар. Х.: Право, 2013. Т. 2. 1040 с.
10. Плец М. Шантаж. Журнал Мин-ва юстиции. СПб.: Сенатская типография, 1905. № 6. С. 195–207.
11. Новий тлумачний словник української мови: у 4 т. К.: Аконті, 2000. Т. 1. 910 с.
12. Таганцев Н.С. Уголовное Уложение 22 марта 1903 г. СПб.: Гос. типография, 1904. 1122 с.
13. Уголовный кодекс Советских республик / текст и постатейный комментарий под ред. С.М. Канарского. Х.: Гос. изд-во Украины, 1928. 588 с.
14. Уголовный Кодекс Украинской ССР: Научно-практический комментарий. К.: Политиздат Украины, 1978. 683 с.
15. Вісник Верховного Суду України. 2008. № 7. С. 1–8.
16. Клименко В.А., Мельник Н.И. Уголовно-правовая борьба с вымогательством индивидуального имущества граждан: учеб. пособ. К.: Украинская академия внутренних дел, 1993. 92 с.
17. Куц В.Н. Ответственность за вымогательство. Рад. право. 1986. № 3. С. 33–36.
18. Рішення № 52508903. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52508903>.
19. П. 13 постанови Пленуму Верховного Суду України від 06 листопада 2009 р. № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності». Вісник Верховного Суду України. 2009. № 12. С. 9–16.
20. Немировский Э.Я. Советское уголовное право. Часть Общая и Особенная. Одесса: Одесполиграф, 1926. 363 с.
21. Владимиров В.А., Ляпунов Ю.И. Ответственность за корыстные посягательства на социалистическую собственность. М.: Юрид. лит., 1986. 221 с.
22. Куц В.Н. Ответственность за вымогательство по советскому уголовному праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харьков, 1986. 15 с.
23. Мельник Н.И. Уголовная ответственность за вымогательство личного имущества граждан (по материалам Украины): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Киев, 1991. 24 с.
24. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. К.: Юридична думка, 2007. 1184 с.
25. Храмцов О.М. Кримінально-правове та кримінологічне забезпечення охорони особи від насильства: монографія. Х.: Ніка Нова, 2015. 472 с.

**ПРО ДЕЯКІ ТЕНДЕНЦІЇ, СТРУКТУРУ ТА ПРИЧИНИ
ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ**
**ABOUT SOME TENDENCIES, STRUCTURE AND CAUSES
OF JUVENILE DELINQUENCY**

Семерак О.С.,

*професор кафедри кримінального права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
заслужений юрист України*

Семерак І.О.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
адвокат*

У статті розглянуто деякі тенденції, структуру та причини злочинності неповнолітніх. Для попередження злочинності серед неповнолітніх вагоме значення має як процесуальна діяльність органів досудового розслідування, так і правозастосовна діяльність судів. Правові заходи, які суди застосовують стосовно неповнолітніх, безумовно впливають на причини й умови вчинення ними злочинів.

Ключові слова: злочин, неповнолітні, судова практика.

В статье рассматриваются некоторые тенденции, структура и причины преступности несовершеннолетних. Для предупреждения преступности среди несовершеннолетних большое значение имеет как процессуальная деятельность органов предварительного расследования, так и правоприменительная деятельность судов. Правовые меры, которые суды применяют в отношении несовершеннолетних, безусловно влияют на причины и условия совершения преступлений.

Ключевые слова: преступление, несовершеннолетние, судебная практика.

The article deals with some trends, structure and causes of juvenile delinquency. For the prevention of juvenile delinquency the importance of both the procedural activity of the pre-trial investigation bodies and the law-enforcement activity of the courts is significant. The legal measures that courts apply to minors undoubtedly influence the causes and conditions of committing crimes.

Key words: crime, juvenile, judicial practice.

Постановка проблеми. У злочинному середовищі серед неповнолітніх відбуваються суттєві зміни. Стан підліткової злочинності викликає занепокоєність і зумовлює необхідність нових досліджень, пошуку нових засобів для її попередження, вжиття додаткових заходів із боку державних органів і громадськості, які б сприяли поступовому зменшенню злочинних проявів у середовищі неповнолітніх.

У науці і на практиці ще бракує досліджень сучасних тенденцій стану злочинності неповнолітніх. Проявляються деякі нові тенденції в динаміці скоєння злочинів, спостерігається високий рівень організованості у вчиненні кримінальних правопорушень, зростає кількість засуджених неповнолітніх, які виховувалися в сім'ях з нормальними умовами для життя, з'явилася кіберзлочинність тощо.

Стан опрацювання. Над вивченням проблем злочинності неповнолітніх плідно працювали такі науковці, як: Б.М. Головкін, В.В. Голіна, Н.С. Юзікова, Г.В. Дідківська, М.А. Білоконь, В.В. Вилівітська, В.П. Смельянов, О.Г. Колб, І.О. Топольська, Л.О. Шевченко, І.М. Михайлова, Д.Л. Виговський, С.М. Корецький та багато інших правників.

Виклад основного матеріалу. Для попередження злочинності серед неповнолітніх вагоме значення має як процесуальна діяльність органів досудового

розслідування, так і правозастосовна діяльність судів. Правові заходи, які суди застосовують стосовно неповнолітніх, безумовно впливають на причини й умови вчинення ними злочинів.

Особливий порядок кримінального провадження щодо неповнолітніх передбачено Главою 38 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК). Норми, які містяться у вказаній Главі, суттєво підвищують захищеність прав неповнолітніх у кримінальному судочинстві. У багатьох країнах світу (США, Німеччині, Угорщині, Польщі, Румунії, Швейцарії, Японії, Бельгії, Франції, Великій Британії та ін.), на відміну від України, правосуддя у справах про злочини неповнолітніх здійснюється спеціалізованими судами. Які кроки зроблені Україною для створення та впровадження ювенальної юстиції?

По-перше, Глава 38 КПК України містить норму про те, що кримінальне провадження щодо неповнолітньої особи здійснюється слідчим, який спеціально уповноважений на це керівником органу досудового розслідування.

По-друге, ст. 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачено, що у місцевих загальних та апеляційних судах діє спеціалізація судів зі здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх. Такий суддя уповноважується зборами суддів, він

повинен мати стаж роботи суддею не менше десяти років, високі морально-ділові та професійні якості. Відповідно до ст. 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Згідно зі ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини», суди застосовують у розгляді справ Конвенцію про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р. та практику Суду як джерело права. Тому суди повинні враховувати вимоги міжнародно-правових актів із питань здійснення правосуддя стосовно неповнолітніх, зокрема необхідності забезпечення особливого захисту дітей і підлітків.

Україною було підписано міжнародний договір від 25 листопада 1985 р., за яким вона взяла на себе зобов'язання виконувати Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила») [1].

У конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 р. (ратифікована Верховною Радою України 27 лютого 1991 р.) передбачена гуманна норма (ст. 37 Конвенції) про те, що «арешт, затримання чи тюремне ув'язнення дитини здійснюється згідно з законом та використовується лише як крайній захід і протягом якомога більш короткого відповідного періоду часу». В інших важливих міжнародних документах (Керівні принципи запобігання злочинності серед неповнолітніх, Ер-Рядські керівні принципи, прийняті та проголошені відповідно до резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1990 р., Правила ООН щодо захисту неповнолітніх, позбавлених волі, від 14 грудня 1990 р., Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей, від 17 листопада 2010 р.) містяться вимоги до забезпечення підвищеної правової захищеності неповнолітніх, врахування їх вікових, соціально-психологічних, психофізичних та інших особливостей.

В основі процесуальної та правозастосовчої практики повинно лежати не каральне, а відновне, реабілітаційне, охоронне та виховне правосуддя, яке б сприяло соціальній адаптації та реінтеграції неповнолітнього правопорушника. Відповідно до вказаних міжнародних актів, Україна зобов'язувалася уніфікувати своє законодавство.

З 2001 р. Верховна Рада України ухвалила закони: від 26 квітня 2001 р. «Про охорону дитинства», від 21 червня 2001 р. «Про соціальну роботу з дітьми та молоддю», від 24 січня 1995 р. «Про органи і службу у справах неповнолітніх та соціальні установи для неповнолітніх», у якому передбачено створення при судах інституту судових вихователів.

Основні напрямки державної політики України стосовно неповнолітніх були визначені в національній програмі «Діти України», затвердженій Указом Президента від 18 січня 1996 р. та в Законі України «Про загальнодержавну програму «Національний план дій» щодо реалізації вищезазваної Конвенції ООН про права дитини» від 05 березня 2009 р.

З метою виконання Україною міжнародних зобов'язань Указом Президента України від 24 травня 2011 р. була схвалена Концепція розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні. Вказана Концепція передбачала запровадження спеціалізації судів із розгляду справ щодо неповнолітніх, впровадження програми відновного правосуддя щодо неповнолітніх і процедури медіації. Поставлено завдання побудови в Україні повноцінної системи кримінальної юстиції щодо неповнолітніх, спроможної забезпечити законність, обґрунтованість та ефективність кожного рішення стосовно дитини, яка потрапила у конфлікт із законом, пов'язаного з її перевихованням і соціальною підтримкою. Виконання вжитих заходів сприяло деякому поліпшенню стану профілактики правопорушень серед неповнолітніх. Однак, незважаючи на наявні позитивні зрушення – зменшення кількості засуджених неповнолітніх у 2015–2016 рр., – рівень злочинності серед підлітків залишається високим.

За статистичними даними Верховного Суду [2], у 2016 р. засуджено майже 3,5 тис. осіб. Як показав аналіз судової практики з цієї категорії справ, підліткова злочинність молодшає. Кожен третій підліток вчинив злочин у віці від 14 до 16 років. У зв'язку з цим набирає гостроти проблема вчинення злочинів дітьми у віці від 11 до 14 років. Із проведеного аналізу судової практики випливає, що вікові особливості неповнолітніх значно впливають на мотивацію їхніх вчинків. Такими особливостями є: недостатній життєвий досвід; схильність до наслідування, вплив на них оточуючих, особливо дорослих осіб; бажання показати себе самостійним і намагання звільнитися від контролю й опіки з боку батьків, вихователів; специфічне трактування таких понять, як сміливість, чесність, дружба; неправильна оцінка конкретних життєвих ситуацій; недостатній розвиток, а інколи і повна відсутність критичного ставлення до своїх вчинків, вчинків інших.

Значною мірою сприяють вчиненню злочинів неповнолітніми такі обставини, як безконтрольність із боку батьків, відсутність профілактичних заходів у роботі з «важким» підлітками, їх незайнятість, вживання спиртних напоїв і наркотичних засобів, проблеми в сім'ях, безробіття батьків і відсутність у них коштів на утримання дітей. Суттєвою особливістю останніх років є зміна структури злочинності неповнолітніх у бік корисливих і насильницьких діянь. Так, за крадіжку майна у 2016 р. засуджено 65% неповнолітніх, а за тяжкі й особливо тяжкі злочини – кожен другий.

Неповнолітніми в 2016 р. вчинено 22 умисні вбивства, 65 розбійних нападів, 319 грабежів, заподіяно 43 умисні тяжкі тілесні ушкодження та 320 проявів незаконного заволодіння транспортним засобом. Спостерігається високий рівень організованості. Майже половина злочинів вчинена неповнолітніми у групі, 22% засуджених неповнолітніх на момент вчинення злочинів перебували поза контролем із боку суспільства, оскільки ніде не навчалися і не працювали. Водночас близько $\frac{3}{4}$ засуджених непо-

внолітніх навчалися в школах та інших освітніх закладах, що свідчить про неналежну організацію профілактичної роботи серед цієї категорії осіб.

Як свідчить аналіз, в останні роки кримінальна поведінка є однаково притаманною як дітям, які виховувалися в неблагополучних сім'ях, так і дітям, які виховувалися в нормальних сім'ях. Якщо у 2016 р. майже 43% засуджених неповнолітніх виховувалися в неблагополучних сім'ях, то 57,3% – у сім'ях з нормальними умовами для життя. Неefективною, на наш погляд, є профілактична робота з т. зв. «важкими» дітьми. Практика показує, що кримінальну активність діти починають проявляти зазвичай з 11 років. За даними Держкомстату України, на обліку в підрозділах ювенальної превенції на кінець 2016 р. перебувало майже 4 тис. дітей [3]. Невиконання батьками або особами, котрі їх замінюють, обов'язків щодо виховання дітей є ще однією з причин, які призводять до вчинення неповнолітніми правопорушень.

За статистичними даними Верховного Суду, саме за невиконання батьківських обов'язків щодо створення належних умов для життя, навчання та виховання дітей судами у 2016 р. притягнуто до адміністративної відповідальності майже 15 тис. осіб. Про яку виховну роботу можна говорити, коли за вказаний період суди ухвалили рішення із задоволенням 7,5 тис. позовів про позбавлення батьківських прав, майже 2,5 тис. таких справ залишаються ще нерозглянутими. Сюди слід додати негативну тенденцію щодо динаміки розлучення батьків, про стягнення аліментів на дітей. За аналізований період суди задовільними більше 94 тис. позовів про розірвання шлюбу, а майже із 56 тис. осіб судовим рішенням були стягнуті аліменти на утримання дітей.

Однією з причин скоєння злочинів є пияцтво та вживання наркотичних засобів. За вчинення злочинів у стані алкогольного та наркотичного сп'яніння за це період засуджено 230 підлітків.

Наступне архіважливе питання – призначення покарання неповнолітньому. Призначаючи покарання неповнолітньому, суд повинен враховувати не тільки ступінь тяжкості вчиненого злочину, а й особу винного та обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання, а також умови його життя та виховання, вплив дорослих та інші особливості розвитку неповнолітнього. Відповідно до п. 5.1 і 19 вже згадуваних «Пекінських правил», система правосуддя стосовно неповнолітнього повинна бути направлена на те, щоб будь-які міри впливу на неповнолітнього правопорушника були завжди співмірними як з особливостями його особи, так і з обставинами правопорушення.

Поміщення неповнолітнього до виправної установи завжди повинно бути крайньою мірою, застосованою протягом мінімального необхідного строку. Пленум Верховного Суду України в Постанові «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» від 16 квітня 2004 р. [4] (п. 10) звернув увагу суддів на те, що вони, призначаючи покарання неповно-

літнім, повинні суворо дотримуватися принципів законності, справедливості, обґрунтованості й індивідуалізації покарання, маючи на увазі, що метою покарання такого засудженого є його виправлення, виховання та соціальна реабілітація.

Відзначалося, що позбавлення волі на певний строк є найсуворішим покаранням, що може бути призначене особам, яким на момент вчинення злочину не виповнилося 18 років. Це покарання має застосовуватися до таких осіб тільки тоді, коли у суду є переконання, що застосування більш м'якого покарання не сприятиме виправленню засудженого. Висновок суду про необхідність застосування до неповнолітнього позбавлення волі, якщо санкцією статті, за якою він засуджується, передбачені й інші види покарань, повинен бути мотивованим у вирок.

На виконання вказаних вимог у здійсненні правосуддя щодо неповнолітніх, як свідчить практика, взято курс на гуманізацію покарань. Так, ст. 102 КК передбачено, що позбавлення волі неповнолітньому не може бути призначено, якщо він вчинив вперше злочин невеликої тяжкості. За статистичними даними Верховного Суду, у 2016 р. до позбавлення волі засуджено 495 неповнолітніх (їх питома вага до всіх засуджених складає 14,2%). За останні роки суди стали більше звільняти неповнолітніх правопорушників від кримінальної відповідальності, частіше застосовувати примусові заходи виховного характеру, практикувати звільнення їх від відбування покарання з випробуванням, призначати альтернативні позбавленню волі покарання, зокрема такі, як громадські роботи та штраф. 57,3% засуджених неповнолітніх звільнено від відбування покарання з випробуванням.

Важливим засобом запобігання злочинності серед неповнолітніх є встановлення і притягнення до кримінальної відповідальності дорослих осіб, які спонукали неповнолітніх до скоєння злочину. Майже 21% засуджених неповнолітніх вчинили злочини за участю дорослих, а серед дорослих засуджено всього 105 осіб за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність. У постанові Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу альтернативну діяльність» від 27 лютого 2004 р. [4] зазначено, що втягнення завжди передбачає наявність причинного зв'язку між діями дорослої особи і виникненням у неповнолітнього бажання вчинити протиправні дії. Зазначений наслідок може досягатися за допомогою всіх видів фізичного насильства (заподіяння тілесних ушкоджень, мордування, катування тощо) і психічного впливу (погроза застосувати насильство, завдати матеріальних збитків, зганьбити в очах однолітків і товаришів, позбавити повсякденного спілкування; переконання, залякування, обман, шантаж, підкуп, розпалювання помсти, заздрості або інших низьких почуттів; давання порад про місце та способи вчинення злочину або приховання його слідів; обіцянка приховати сліди злочину, забезпечити грошима, подарунками, розвагами тощо) (п. 5).

Ми повністю поділяємо обґрунтовані висновки, зокрема про те, що «життя і діяльність підлітків поступово переміщується у кіберпростір, що у сучасних підлітків значно розширився діапазон небезпечної поведінки, що формально не підпадає під дію Кримінального кодексу» [5].

Услід за суїцидними забавами «Синій кит» і «Красная сова», які за допомогою комп'ютерного екрану доводять підлітків до самогубства, прийшла нова небезпечна гра під назвою «Беги или умри». Суть цієї екстремальної гри полягає в тому, що підліток намагається проскочити перед автомобілем, який рухається, а його товариш фіксує цей процес на відео. Частіше за все такі експерименти закінчуються або лікарнею, або смертю підлітка. За даними Національної поліції, лише за два місяці 2017 р. в Україні жертвами таких ДТП стали 376 дітей віком до 18 років. Із них 11 дітей загинули, а 365 були травмовані [6].

За цих умов особливої актуальності набуває процесуальна діяльність щодо соціального захисту дітей і профілактики правопорушень уповноважених підрозділів Національної поліції, приймачників-розподільників для дітей, шкіл і центрів медико-соціальної реабілітації, професійних училищ, притулків, спеціальних виховних установ Державної кримінально-виконавчої служби України, створення та функціонування яких передбачено Законом України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» від 24 січня 1995 р. (в редакції Закону від 19 січня 2017 р.) [7]. Однак кардинальних змін в організації профілактичної роботи щодо запобігання правопорушенням дітей, виявлення й усунення причин та умов, що сприяють вчиненню правопорушень дітьми, не настало. Крім того, вказані підрозділи й установи ще недостатньо забезпечують ефективний контроль за поведінкою правопорушників,

які перебувають на їх обліку та проходять випробувальний термін, що сприяє вчиненню ними нових правопорушень. Так, за аналізований період, згідно зі статистичними даними Верховного Суду, засуджено більше чотирьохсот неповнолітніх, які перебували на обліку органів внутрішніх справ і вчинили злочин у період випробувального строку.

Аналіз судової практики показав, що причинами порушення вимог закону під час досудового і судового провадження щодо неповнолітніх є недостатня освіченість слідчих і судів у сфері дитячої психології та педагогіки, їм не вистачає ще професійного досвіду. За даними Верховного Суду, в апеляційному порядку за вказаний період скасовано третину вироків щодо неповнолітніх, майже стільки ж вироків змінено, а 55 неповнолітнім пом'якшено покарання.

У «Пекінських правилах» містяться вимоги і рекомендації, згідно з якими всі особи повинні мати мінімальну підготовку у сфері права, соціології, психології, кримінології тощо. Професійна кваліфікація є необхідним елементом для забезпечення неупередженого й ефективного відправлення правосуддя стосовно неповнолітніх. Звідси випливає висновок, що розслідування та розгляд справ щодо неповнолітніх можуть здійснювати найбільш кваліфіковані та досвідчені слідчі і судді. Уся діяльність органів досудового слідства і суду з розслідування та розгляду справи неповнолітнього повинна мати виховне запобіжне значення.

Висновки. Проведений аналіз судової практики дає підстави зробити конкретні висновки щодо причин і умов скоєння злочинів неповнолітніми, виокремити вікові особливості неповнолітніх, які впливають на мотивацію їхніх вчинків. Вказуються негативні чинники в цій сфері, зокрема недостатня освіченість слідчих і судів у сфері дитячої психології та педагогіки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила») от 29 ноября 1985 г. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/Laws/show/995-211/print1474117864993147>.
2. Верховний Суд. Відділ аналізу судової статистики та узагальнення судової практики. Стан здійснення судочинства в Україні у 2016 році. 95 с.
3. Статистичний щорічник України за 2016 рік. Держкомстат України: Правосуддя та злочинність. С. 173–181.
4. Збірник постанов Пленуму Верховного суду України з кримінальних справ (1973–2014 рр.): станом на 22 вересня 2014 р. / упоряд.: Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна, В.І. Тютюгін. Х.: Право, 2014. 456 с.
5. Головін Б.М. Злочинність неповнолітніх як суспільна проблема. Проблеми законності. 2016. Вип. 133. С. 2004–2017.
6. «Беги или умри». Факти. № 12. 22–28 марта 2018 г. С. 10.
7. Закон України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» від 24 січня 1995 р. ВВР України. 1995. № 6. Ст. 35.

МЕТОД ФАКТОРНОГО АНАЛІЗУ В КРИМІНОЛОГІЇ

METHOD OF FACTOR ANALYSIS IN CRIMINOLOGY

Хаврук В.О.,

*асистент кафедри технічної експлуатації автомобілів та автосервісу
Національного транспортного університету*

У статті наводиться методологія факторного аналізу. На основі статистичних даних за період 2013–2017 рр. розглянуті такі фактори злочинності, як чисельність населення і безробітних, розмір середньомісячної заробітної плати в Україні. Визначення «міри криміногенності» цих факторів здійснено на основі коефіцієнтів кореляції, отриманих у Microsoft Excel. З'ясовано, що факторний аналіз у множинній регресії (математичній моделі злочинності) полягає у знаходженні факторів із мінімальною величиною коефіцієнта множинної детермінації.

Ключові слова: злочинність, метод, коефіцієнт детермінації, коефіцієнт кореляції, криміногенність, множинна регресія, модель, середньомісячна заробітна плата, фактор, чисельність безробітних.

В статье изложена методология факторного анализа. На основании статистических данных за период 2013–2017 гг. рассмотрены такие факторы преступности, как численность населения и безработных, размер среднемесячной заработной платы в Украине. Определение «меры криминальности» данных факторов осуществлено на основе коэффициентов корреляции, полученных в Microsoft Excel. Выяснено, что факторный анализ во множественной регрессии (математической модели преступности) заключается в нахождении факторов с минимальной величиной коэффициента множественной детерминации.

Ключевые слова: преступность, метод, коэффициент детерминации, коэффициент корреляции, криминальность, множественная регрессия, модель, среднемесячная заработная плата, фактор, численность безработных.

The article gives the methodology of factor analysis. Based on the statistics for the period 2013–2017, the following factors of crime, such as population size and the unemployed, are considered, the size of the average monthly wage in Ukraine. The definition of the “criminogenicity” of these factors is based on the correlation coefficients obtained in Microsoft Excel. It was found out that factor analysis in multiple regression (mathematical model of crime) is to find factors with a minimum value of the coefficient of multiple determination.

Key words: crime, method, coefficient of determination, coefficient of correlation, criminogenicity, multiple regression, model, average monthly wage, factor, number of unemployed.

Постановка проблеми. Факторний підхід у кримінологічній теорії виник у ХІХ ст. (Ч. Ломброзо, Е. Феррі, І. Фойницький) і розвивається, головним чином, у контексті соціологічної концепції злочинності. Цей підхід передбачає наявність концепцій, які беруть за основу певну ознаку або групу певних ознак (обставин) і пояснюють їх дію зміст, природу і характер змін досліджуваного явища або процесу [1, с. 64].

Основною ж метою факторного аналізу є розгляд численних факторів, які мають вплив на злочинність. Слід погодитися з думкою К.А. Утарова, що «в області соціальних явищ неможливо врахувати всі фактори, що впливають на прогнозований процес. Їхня кількість може бути такою великою, що не всі вони можуть бути враховані» [2, с. 63].

Проблематика виявлення факторів злочинності є актуальною, становить як науковий, так і практичний інтерес – дає змогу виявити «значимість» факторів, з'ясувати їхню суть (криміногенний чи антикриміногенний) і виробити основні рекомендації щодо зменшення (збільшення) впливу того чи іншого фактора на злочинність.

Стан опрацювання. Дослідження соціально-правових явищ, які зумовлюють злочинність, із позиції кримінологічної теорії знайшли втілення в численних працях В.Н. Бурлакова, І.М. Даньшина, О.М. Джужи, А.П. Закалюка, В.М. Кудрявцева, Н.Ф. Кузнецової та ін.

Окремі аспекти факторного аналізу розглянуті в дисертаційних роботах С.М. Корецького [3], К.А. Утарова [2, с. 62–79] та ін.

Необхідно зауважити, що на сучасному етапі розвитку кримінологічної теорії в Україні дослідження факторного аналізу злочинності з використанням математичних методів (аналіз середніх і варіації, багатомірного статистичного аналізу) майже не ведуться.

З огляду на вищесказане проведення досліджень у цьому напрямі є доцільним і перспективним як для розвитку факторного підходу, так і для кримінології в цілому.

Метою статті є розгляд методології факторного аналізу та з'ясування «міри криміногенності» факторів.

Виклад основного матеріалу. Основана мета факторного аналізу полягає у виявленні порівняно невеликої кількості (латентних, прихованих) факторів, які пояснюють зв'язки (залежності) між спостережуваними змінними. Кількість прийнятих факторів суттєво менша за кількість спостережуваних змінних, тому факторний аналіз можна розглядати як метод редукції даних. За допомогою факторного аналізу можна суттєво скоротити розмірність аналізованих даних. У дослідженні злочинності можливе вивчення взаємозв'язків зі злочинністю таких факторів [2, с. 64–65]: 1) загострення міжнародних відносин; 2) негативного впливу «масової культури» через засоби масової інформації; 3) зміни криміналь-

ного законодавства й правозастосовної практики; 4) посилення міграційних процесів; 5) зміни статево-вікового складу населення; 6) скорочення витрат на сферу культури; 7) підвищення ефективності правоохоронної діяльності, що відображається в показниках розкриття злочинів; 8) зростання безробіття; 9) середньомісячної заробітної плати; 10) зростання психологічних навантажень, конфліктних і стресових ситуацій; 11) ослаблення сімейних зв'язків, зростання кількості розлучень; 12) дефекту організаційно-управлінської діяльності органів влади й управління, бюрократизації державного апарату.

Метод факторного аналізу припускає вирішення таких завдань [2, с. 65; 4, с. 3]: 1) виявлення прихованих, але таких, що об'єктивно існують, змінних (факторів), які не піддаються безпосередньому виміру; 2) визначення кількості факторів. Кількість виділених факторів має бути меншою за кількість первісних змінних (ознак) досліджуваного об'єкта; крім того, виділені фактори повинні добре пояснювати досліджувані об'єкти; структура цих факторів і їх взаємозв'язок мають бути простими, що забезпечує кращу інтерпретованість факторів; 3) виявлення та вивчення статистичного зв'язку вхідних змінних із факторами, вираженими в моделі факторного аналізу. Виявлення змінних, найбільш тісно пов'язаних із цим фактором, дозволяє приймати обґрунтовані рішення, здатне підвищити ефективність функціонування процесу; 4) інтерпретації факторів, тобто можливості пояснення за допомогою факторів сутності досліджуваного процесу.

Слід мати на увазі, що замість факторного аналізу можна застосувати інші методи багатомірної статистики. Часто за умови відповідної постановки завдання інші методи багатомірного статистичного аналізу виявляються ефективнішими за факторний аналіз. До цих методів належать: дисперсійний, коваріаційний, дискримінантний аналіз, множинний регресійний аналіз, використання часткових коефіцієнтів кореляції [5, с. 94–98].

У якості прикладу розглянемо деякі статистичні дані [6, с. 15; 7, с. 57, 176; 8–10] (табл. 1).

За 2013–2017 рр. вивчається залежність рівня злочинності в Україні від чисельності населення, безробіття й заробітної плати. Визначимо, який із вищеперахованих факторів сприяє підвищенню, а також зниженню злочинності. Для цього визначаємо основні показники і статистики.

Середнє арифметичне (*arithmetic mean*) вибірки визначаємо за формулою:

$$\bar{x} = \frac{1}{n} \sum_{i=1}^n x_i, \quad (1)$$

де $n = 5$ – обсяг (розмір) вибірки.

На основі розрахунків для кримінальних правопорушень, чисельності населення, чисельності безробітних і середньомісячної заробітної плати отримаємо відповідно:

$$\bar{x}_{кр.} = 554879,2; \quad \bar{x}_n = 43850730,4;$$

$$\bar{x}_{безр.} = 1691000; \quad \bar{x}_{зар.} = 4645,4.$$

Стандартне відхилення або середньоквадратичне відхилення σ за умови невеликої вибірки ($n \leq 50$) з урахуванням поправки Басселя – $\frac{1}{n-1}$ (*corrected sample standard deviation*) визначаємо за формулою:

$$\sigma = \sqrt{\frac{1}{n-1} \sum_{i=1}^n (x_i - \bar{x})^2}, \quad (2)$$

На основі розрахунків для кримінальних правопорушень, чисельності населення, чисельності безробітних і середньомісячної заробітної плати отримаємо відповідно: $\sigma_{кр.} \approx 28400,05202$; $\sigma_n = 1501747,219$; $\sigma_{безр.} = 98949,91157$, $\sigma_{зар.} = 1565,267485$.

Стандартна похибка (*standard error*) середнього – величина, що характеризує стандартне відхилення вибіркового середнього, розраховане за вибіркою розміром n із генеральної сукупності, – обчислюється за формулою:

$$SD_{\bar{x}} = \frac{\sigma}{\sqrt{n}}, \quad (3)$$

де σ – величина стандартного відхилення генеральної сукупності,

$n = 5$ – обсяг вибірки.

Для кримінальних правопорушень маємо:

$$SD_{кр.} = \frac{28400,05202}{\sqrt{5}} = 12700,88938,$$

аналогічно:

$$SD_n = 671601,7732; \quad SD_{безр.} = 44251,74573;$$

$$SD_{зар.} = 700,0088999.$$

Незміщена дисперсія (*biased sample variance*) вибірки – це числова характеристика розсіювання значень випадкової вибірки, яку визначаємо за формулою:

$$s^2 = \frac{1}{n-1} \cdot \sum_{i=1}^n (x_i - \bar{x})^2 \quad (4)$$

Таблиця 1

Деякі соціально-економічні показники України за 2013–2017 рр.

| рік | Всього обліковано кримінальних правопорушень | Чисельність населення | Чисельність безробітних (за методологією МОП) * | Середньомісячна заробітна плата, грн** |
|------|--|-----------------------|---|--|
| 2013 | 563 560 | 45 553 047 | 1 576 500 | 3 265 |
| 2014 | 529 139 | 45 426 249 | 1 847 600 | 3 480 |
| 2015 | 565 182 | 42 929 298 | 1 654 700 | 4 195 |
| 2016 | 592 604 | 42 760 516 | 1 678 200 | 5 183 |
| 2017 | 523 911 | 42 584 542 | 1 698 000 | 7 104 |

Примітка: *чисельність безробітних віком 15–70 років;

**Середньомісячна номінальна заробітна плата штатних працівників.

На основі розрахунків для кримінальних правопорушень, чисельності населення, чисельності безробітних і середньомісячної заробітної плати отримано відповідно:

$$s_{кр.}^2 = 806562954,7; s_{н.}^2 = 2255244708903,3;$$

$$s_{безр.}^2 = 9791085000; s_{зар.}^2 = 2450062,3.$$

Екссес (*kurtosis*) (за Фішером) визначається за формулою:

$$E = \frac{1}{n} \cdot \frac{\sum_{i=1}^n (x_i - \bar{x})^4}{s^4} - 3, \quad (5)$$

де s^2 – дисперсія.

Для спрощення розрахунку скористаємося вбудованою функцією ЕКСЦЕС в Microsoft Excel, отримаємо: Екр. = -1,464982319; Ен. = -3,265740672; Ебезр. = 2,105961619; Езар. = 0,774810924.

Коефіцієнт асиметрії (*skewness*) визначається за формулою [118, с. 113]:

$$a = \frac{1}{n} \cdot \frac{\sum_{i=1}^n (x_i - \bar{x})^3}{s^3}, \quad (6)$$

Отримаємо: акр. = 0,075807802; ан. = 0,279663848; абезр. = 0,472670473; азар. = 0,558663732.

Медіана (*median*) в математичній статистиці – число, що характеризує вибірку (наприклад, набір чисел). Якщо усі елементи вибірки різні, то медіана – це таке число вибірки, що рівно половина з елементів вибірки більша за нього, а інша половина – менша. У нашому випадку для статистичних даних використовуємо вбудовану в Microsoft Excel функцію МЕДІАНА. Відповідно знаходимо: мкр. = 563 560, мн. = 42 929 298, мбезр. = 1 678 200, мзар. = 4 195.

Для наочності всі розраховані показники зведені в табл. 2.

Для порівняння розсіювання випадкових величин відносно очікуваного значення застосовується показник – коефіцієнт варіації. Таким чином можна отримати порівнювальні результати. Показник наочно ілюструє однорідність тимчасового ряду. Коефі-

цієнт варіації (*coefficient of variation*) є відношенням середньоквадратичного відхилення до середнього арифметичного:

$$v = \frac{\sigma}{\bar{x}}, \quad (7)$$

але переважно показник виражається у відсотках [11, с. 97]:

$$v = \frac{\sigma}{\bar{x}} \cdot 100\%, \quad (8)$$

У нашому випадку коефіцієнти варіації становлять:

$$v_{кр.} = \frac{28400,05202}{554879,2} \cdot 100\% = 5,118\%,$$

$$v_{н.} = \frac{1501747,219}{43850730,4} \cdot 100\% \approx 3,4247\%,$$

$$v_{безр.} = \frac{98949,91157}{1691000} \cdot 100\% \approx 5,852\%$$

$$v_{зар.} = \frac{1565,267485}{4645,4} \cdot 100\% \approx 33,695\%$$

На основі отриманих коефіцієнтів варіації можна зробити висновок, що найбільший вплив на рівень злочинності має розмір заробітної плати ($v_{зар.} = 33,695\%$).

Значення лінійних коефіцієнтів парної кореляції визначають тісноту попарно пов'язаних змінних, використаних у цьому рівнянні множинної регресії. Лінійні коефіцієнти часткової кореляції оцінюють тісноту зв'язку значень двох змінних, представлених у рівнянні множинної регресії.

Коефіцієнт парної кореляції визначається за формулою [12, с. 165; 13, с. 36]:

$$r = \frac{\sum_{i=1}^n (x_i - \bar{x})(y_i - \bar{y})}{\sqrt{\sum_{i=1}^n (x_i - \bar{x})^2 \sum_{i=1}^n (y_i - \bar{y})^2}}, \quad (9)$$

Для спрощення розрахунків скористаємося функцією «Корреляция» в Microsoft Excel, отримаємо матрицю коефіцієнтів парної кореляції (табл. 3).

У цьому прикладі в якості факторів були обрані загальна чисельність населення та безробітних і середня заробітна плата. Провівши математичні

Таблиця 2

Описова статистика України за 2013–2017 рр.

| Показник \ Фактор | Кримінальні правопорушення | Чисельність населення | Чисельність безробітних | Середньомісячна заробітна плата, грн |
|-----------------------|----------------------------|-----------------------|-------------------------|--------------------------------------|
| Мінімум | 523 911 | 42 584 542 | 1 576 500 | 3 265 |
| Максимум | 592 604 | 45 553 047 | 1 698 000 | 7 104 |
| Сума | 2 774 396 | 219 253 652 | 8 455 000 | 23 227 |
| Середнє арифметичне | 554 879,2 | 43 850 730,4 | 1 691 000 | 4 645,4 |
| Медіана | 563 560 | 42 929 298 | 1 678 200 | 4 195 |
| Стандартне відхилення | 28 400,05202 | 1 501 747,219 | 98 949,91157 | 1 565,267485 |
| Стандартна похибка | 12 700,88938 | 671 601,7732 | 44 251,74573 | 700,0088999 |
| Дисперсія вибірки | 806 562 954,7 | 2 255 244 708 903,3 | 9 791 085 000 | 2 450 062,3 |
| Екссес | -1,464982319 | -3,265740672 | 2,105961619 | 0,774810924 |
| Коефіцієнт асиметрії | 0,075807802 | 0,279663848 | 0,472670473 | 0,558663732 |
| Інтервал | 68 693 | 2 968 505 | 121 500 | 3 839 |

Матриця коефіцієнтів парної кореляції

| Фактор | Всього обліковано кримінальних правопорушень | Чисельність населення | Чисельність безробітних | Середньомісячна заробітна плата, грн |
|--|--|-----------------------|-------------------------|--------------------------------------|
| Всього обліковано кримінальних правопорушень | 1 | -0,217976756 | 0,5425371 | -0,23891888 |
| Чисельність населення | -0,217976756 | 1 | 0,152004961 | -0,794479008 |
| Чисельність безробітних | 0,5425371 | 0,152004961 | 1 | 0,003603686 |
| Середньомісячна заробітна плата, грн | -0,23891888 | -0,794479008 | 0,003603686 | 1 |

розрахунки, ми можемо зробити такі висновки: коефіцієнти кореляції (табл. 3) не дуже високі ($r = -0,217976756$; $r = 0,5425371$; $r = -0,23891888$) – відповідно, вищепераховані фактори не дуже залежать один від одного. Це можна пояснити такими причинами: негативна демографічна ситуація, значний рівень інфляції, збільшення кількості незареєстрованої зброї і т. д. Збільшення чисельності безробітних ($r = 0,5425371$) веде до збільшення числа злочинності, тобто є криміногенним фактором.

Коефіцієнт кореляції між середньомісячною заробітною платою та злочинністю від'ємний ($r = -0,23891888$). Збільшення середньомісячної заробітної плати дещо стримує підвищення кількості злочинів, отже, збільшення середньомісячної заробітної плати певною мірою гальмує криміногенність, упродовж 2016–2017 рр. розмір заробітної плати можна вважати антикриміногенним фактором (рис. 1).

Фактори, що включаються у множинну регресію, повинні відповідати таким вимогам: 1) вони повинні бути кількісно вимірні. Якщо необхідно включити в модель якісний фактор, що не має кількісного

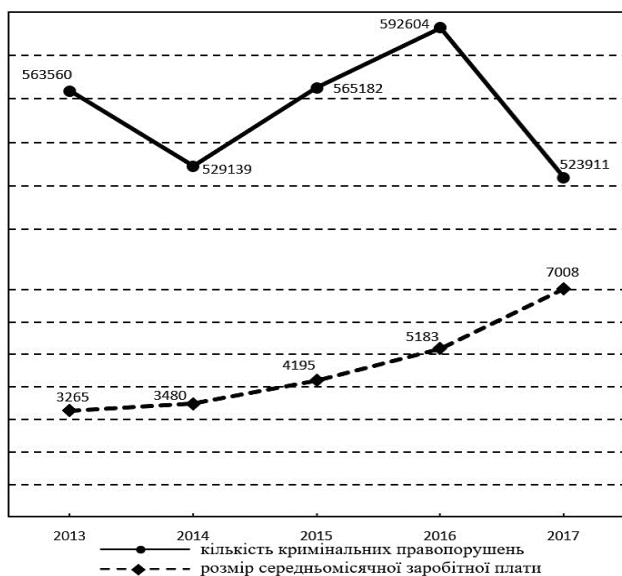


Рис. 1. Рівень злочинності і розмір середньомісячної заробітної плати

виміру, йому потрібно додати кількісну визначеність; 2) фактори не повинні бути інтикорельовані й тим більше перебувати у точному функціональному зв'язку.

Якщо будується модель із набором p факторів, то для неї розглядається показник детермінації R^2 , який фіксує частку поясненої варіації результативної ознаки за рахунок розглянутих у регресії p факторів. Вплив інших, не врахованих у моделі, факторів оцінюється як $1 - R^2$ з відповідною залишковою дисперсією S^2 . За умови додаткового включення в регресію $p+1$ фактора коефіцієнт детермінації повинен зростати, а залишкова дисперсія – зменшуватися [14, с. 112]:

$$S_{p+1}^2 \leq S_p^2 \text{ і } R_{p+1}^2 \geq R_p^2. \quad (10)$$

Якщо ж цього не відбувається, і ці показники мало відрізняються один від одного, тоді фактор x_{p+1} , що включається в аналіз, не поліпшує модель і практично є зайвим фактором.

Через коефіцієнти множинної детермінації можна знайти змінні, що визначають мультиколінеарність факторів. Для цього в якості залежної змінної розглядається кожен із факторів. Чим ближче значення коефіцієнтів детермінації до одиниці, тем сильніше проявляється мультиколінеарність факторів. Порівнюючи між собою коефіцієнти множинної детермінації факторів ($R_{x_1|x_2, x_3, \dots, x_p}^2$; $R_{x_2|x_1, x_3, \dots, x_p}^2$ і т.д., можливо виділити змінні, що визначають мультиколінеарність; отже, можна вирішувати проблему відбору факторів, залишаючи в рівнянні фактори з мінімальною величиною коефіцієнта множинної детермінації.

Відбір факторів, що включаються в регресію, є одним із найважливіших етапів практичного використання методів регресії. Підходи до відбору факторів на основі показників кореляції можуть бути різні. Вони приводять побудову рівняння множинної регресії відповідно до різних методик. Найбільш широке застосування одержали такі методи побудови рівняння множинної регресії: метод виключення, метод включення, кроковий регресійний аналіз. На основі лінійного рівняння множинної регресії $y = a + b_1 \cdot x_1 + b_2 \cdot x_2 + \dots + b_p \cdot x_p + \varepsilon$ можуть бути знайдені часткові рівняння регресії [14, с. 132]:

$$\begin{aligned} y_{x_1, x_2, x_3, \dots, x_p} &= f(x_1) \\ y_{x_2, x_1, x_3, \dots, x_p} &= f(x_2) \\ \dots & \\ y_{x_p, x_1, x_2, \dots, x_{p-1}} &= f(x_p) \end{aligned} \quad (11)$$

тобто рівняння регресії, які зв'язують результативну ознаку з відповідними факторами x за умови закріплення інших факторів, що враховуються у множинній регресії, на середньому рівні. Часткові рівняння регресії мають такий вигляд [14, с. 133]:

$$\begin{aligned} y_{x_1, x_2, x_3, \dots, x_p} &= a + b_1 \cdot x_1 + b_2 \cdot \bar{x}_2 + \dots + b_p \cdot \bar{x}_p + \varepsilon \\ y_{x_2, x_1, x_3, \dots, x_p} &= a + b_1 \cdot \bar{x}_1 + b_2 \cdot x_2 + \dots + b_p \cdot \bar{x}_p + \varepsilon \\ \dots & \\ y_{x_p, x_1, x_2, \dots, x_{p-1}} &= a + b_1 \cdot \bar{x}_1 + b_2 \cdot \bar{x}_2 + \dots + b_p \cdot x_p + \varepsilon \end{aligned} \quad (12)$$

При підстановці в ці рівняння середніх значень відповідних факторів вони набувають вигляду парних рівнянь лінійної регресії, тобто:

$$\begin{cases} \hat{y}_{x_1, x_2, x_3, \dots, x_p} = A_1 + b_1 \cdot x_1 \\ \hat{y}_{x_2, x_1, x_3, \dots, x_p} = A_2 + b_2 \cdot x_2 \\ \dots \\ \hat{y}_{x_p, x_1, x_2, \dots, x_{p-1}} = A_p + b_p \cdot x_p \end{cases} \quad (13)$$

$$\begin{cases} A_1 = a + b_2 \cdot \bar{x}_2 + b_3 \cdot \bar{x}_3 + \dots + b_p \cdot \bar{x}_p \\ A_2 = a + b_1 \cdot \bar{x}_1 + b_3 \cdot \bar{x}_3 + \dots + b_p \cdot \bar{x}_p \\ \dots \\ A_p = a + b_1 \cdot \bar{x}_1 + b_2 \cdot \bar{x}_2 + \dots + b_{p-1} \cdot \bar{x}_{p-1} \end{cases} \quad (14)$$

На відміну від парної регресії, часткові рівняння регресії характеризують ізольований вплив фактора на результат, тому що інші фактори закріплені на незмінному рівні. Розглянемо умовний приклад. Припустимо, що в якості криміногенних факторів були обрані: стан алкогольного сп'яніння, x_1 , чисельність безробітних x_2 і чисельність зареєстрованих

хворих на наркоманію x_3 . Була отримана математична модель злочинності – рівняння множинної регресії: $\hat{y} = -60,028 + 0,135 \cdot x_1 + 0,476 \cdot x_2 + 0,343 \cdot x_3$, середні значення факторів склали: $\bar{y} = 31,5$, $\bar{x}_1 = 245,7$, $\bar{x}_2 = 3,7$, $\bar{x}_3 = 182,5$. На основі цієї інформації можуть бути знайдені середні за сукупністю показники еластичності [14, с. 134]:

$$\bar{E}_{y_{x_i}} = b_i \cdot \frac{\bar{x}_i}{\bar{y}_{x_i}} \quad (15)$$

Для цього прикладу вони становлять: $\bar{E}_{y_{x_1}} = 0,135 \cdot 245,7 / 31,5 = 1,053\%$, тобто зі зростанням споживання алкогольної продукції на 1% рівень злочинності в середньому зростає на 1,053% за незмінної кількості безробітних і наркоманів. Для другої змінної коефіцієнт еластичності становить: $\bar{E}_{y_{x_2}} = 0,476 \cdot 3,7 / 31,5 = 0,056\%$, тобто зі зростанням безробіття на 1% за незмінної рівня споживання алкоголю та кількості хворих на наркоманію, кількість злочинів збільшиться в середньому на 0,056%. Для третьої змінної коефіцієнт еластичності становить: $\bar{E}_{y_{x_3}} = 0,343 \cdot 182,5 / 31,5 = 1,987\%$, тобто за незмінної чисельності безробітних і кількості споживаного населенням алкоголю зі збільшенням кількості наркоманів на 1%, рівень злочинності у середньому зростає на 1,987%. Середні показники еластичності можна порівнювати один з одним і, відповідно, ранжувати фактори за силою їх впливу на результат. У прикладі найбільший вплив на злочинність виявляє кількість наркоманів, а найменший – безробіття.

Висновки. Таким чином, у факторному аналізі, скориставшись матрицею парної кореляції, можна з'ясувати «міру криміногенності» факторів – деякі фактори сприяють збільшенню злочинності (чисельність безробітних), а деякі фактори є антикриміногенними (середньомісячна заробітна плата). У якості інструмента у факторному аналізі злочинності можна використовувати метод множинної кореляції.

Подальші дослідження питання використання факторного аналізу необхідно проводити в контексті побудови математичних моделей злочинності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Александров Ю.В., Гель А.П., Семаков Г.С. Кримінологія: Курс лекцій. К.: МАУП, 2002. 295 с.
2. Утаров К.А. Математические методы в криминалогии: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2004. 165 с.
3. Корецький С.М. Кримінологічна характеристика девіантної поведінки неповнолітніх: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. К., 2003. 189 с.
4. Факторный анализ в задачах обработки экспериментальных данных / под ред. Г.Ф. Филаретова. Москва: Изд-во МЭИ. 1994. 37 с.
5. Иберла К. Факторный анализ / пер. с нем. В.М. Ивановой. Москва: Статистика, 1980. 398 с.
6. Демографічний щорічник «Населення України за 2016 рік»: Державна служба статистики України / відп. за вип. М.Б. Тімоніна. К., 2017. 133 с.
7. Статистичний щорічник України за 2016 рік: Державна служба статистики України / відп. за вип. О.А. Вишнеvsька. Київ, 2017. 611 с.
8. Генеральна прокуратура України: Довідка про стан та структуру кримінальних правопорушень на території України. URL: <http://www.gp.gov.ua/>.
9. Державна служба статистики: Демографічна та соціальна статистика. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua/>.
10. Комплексні статистичні публікації: Соціально-економічне становище України за 2017 р. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/druk/soc_ek/2017/publ_12_2017_u.html.
11. Опря А.Т. Статистика (модульний варіант з програмованою формою контролю знань): навч. посіб. К.: Центр навч. літератури, 2012. 448 с.
12. Сажин Ю.В., Катинь А.В., Сарайкин Ю.В. Анализ временных рядов и прогнозирование: учебник. Саранск: Изд-во Мордов. ун-та, 2013. 192 с.
13. Єлейко В.І., Боднар Р.Д., Демчишин М.Я. Економетричний аналіз діяльності підприємств: навч. посіб. Тернопіль: Навчальна книга – Богдан, 2011. 362 с.
14. Эконометрика: учебник / под ред. И.И. Елисеевой. Москва: Финансы и статистика, 2007. 576 с.

РОЗДІЛ 10 КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.156 (157)

РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ІСТОТНІ ПОРУШЕННЯ ВИМОГ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНУ ЯК ПІДСТАВУ ДЛЯ СКАСУВАННЯ ЧИ ЗМІНИ СУДОВОГО РІШЕННЯ

DEVELOPMENT OF THE LEGISLATION ON ESSENTIAL VIOLATIONS OF REQUIREMENTS OF THE CRIMINAL PROCEDURAL LAW AS BASIS FOR CANCELLATION OR CHANGE OF THE JUDGMENT

Безпала В.В.,

*аспірант кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

Стаття присвячена дослідженню основних аспектів розвитку кримінального процесуального законодавства про істотні порушення вимог кримінального процесуального закону як підставу для скасування чи зміни судового рішення. Встановлено, що сучасне розуміння цього правового явища вдосконалене відображенням правових положень, які зародилися наприкінці XV ст. і виражали саму сутність перегляду судових рішень, що притаманна кримінальному процесу певного історичного періоду. Констатується необхідність нового наукового осмислення і дослідження чинних законодавчих положень з урахуванням розвитку процесуальної форми, зміни кримінального процесуального законодавства та забезпечення єдності практики його застосування.

Ключові слова: розвиток кримінального процесуального законодавства, істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, скасування чи зміна судового рішення, підстави для скасування чи зміни судового рішення.

Статья посвящена исследованию основных аспектов развития уголовного процессуального законодательства о существенных нарушениях требований уголовного процессуального закона как основания для отмены или изменения судебного решения. Установлено, что современное понимание этого правового явления является усовершенствованным отображением правовых положений, зародившихся в конце XV в. и отображавших саму сущность пересмотра судебных решений, которая характеризовала уголовный процесс определенного исторического периода. Констатируется необходимость нового научного осмысления и исследования действующих законодательных положений с учетом развития процессуальной формы, изменений уголовного процессуального законодательства и обеспечения единства практики его применения.

Ключевые слова: развитие уголовного процессуального законодательства, существенные нарушения требований уголовного процессуального закона, отмена или изменение судебного решения, основания для отмены или изменения судебного решения.

The article is devoted to a research of the main aspects of development of the criminal procedural legislation on essential violations of requirements of the criminal procedural law as the basis for cancellation or change of the judgment. It is established that the modern understanding of this legal phenomenon is advanced display of legal statuses which arose at the end of the 15th century and displayed essence of revision of judgments which characterized criminal procedure of a certain historical period. Need of new scientific judgment and research of the existing legislative provisions taking into account development of a procedural form, changes of the criminal procedural legislation and ensuring unity of practice of its application is stated.

Key words: development of criminal procedural legislation, essential violations of requirements of criminal procedural law, cancellation or change of judgment, basis for cancellation or change of judgment.

Постановка проблеми. Сучасний період розвитку кримінального процесуального права України характеризується реформуванням усіх його інститутів. Реформування судів та органів кримінальної юрисдикції, нові підходи до системи завдань кримінального провадження, його загальних засад, надання учасникам кримінальних процесуальних відносин додаткових гарантій захисту прав і законних інтересів, що були закріплені в Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів (2006 р.) [1], Концепції реформування

кримінальної юстиції України (2008 р.) [2], Концепції розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні (2011 р.) [3], Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр. (2015 р.) [4], відображені в чинній редакції Конституції України, Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України.

Однак не всі законодавчі зміни сприймаються однозначно позитивно, є достатньо обгрунтованими. Це, зокрема, стосується й істотних порушень вимог кримінального процесуального закону як підстави для скасування або зміни судового

рішення. Фактично відтворивши у чинному КПК України за формою і за змістом відповідні правові положення Кримінального-процесуального кодексу України 1960 р. (ст. 370), законодавець знову недостатньо вдало сформулював поняття істотних порушень вимог кримінального процесуального закону (ч. 1 ст. 412 КПК України) та перелік безумовних істотних порушень вимог кримінального процесуального закону (ч. 2 ст. 412 КПК України).

Так, постають питання: чому істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону є порушення вимог лише КПК України, а не й тих законів, які, відповідно до ч. 2 ст. 1 КПК України, становлять кримінальне процесуальне законодавство України? Чому, незважаючи на те, що законодавчо визначеними вимогами до судового рішення є законність, обґрунтованість і вмотивованість (ст. 370 КПК України), а також справедливість, оскільки закон допускає скасування та зміну судового рішення у зв'язку з необхідністю застосування більш суворого покарання, більш суворого виду примусових заходів медичного чи виховного характеру (ст. 420 КПК України), критерієм істотності порушення є перешкода суду ухвалити лише законне й обґрунтоване судові рішення? В якому разі за наявності істотних порушень вимог кримінального процесуального закону застосовується конструкція «могли перешкодити суду ухвалити законне й обґрунтоване судові рішення»?

Саме тому у правозастосовній практиці процесуальні порушення як приводять, так і не приводять до ухвалення судового рішення, яке підлягає скасуванню або зміні, проте кожного разу наявна інтрига: як зреагує на такі порушення суд апеляційної чи касаційної інстанції?

Навіть більше, сучасній судовій практиці відомі випадки ухвалення протилежних за змістом судових рішень за умов встановлення навіть тих обставин, які, відповідно до ч. 2 ст. 412 КПК України, є безумовними істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону.

Так, відсутність технічного носія інформації, на якому було б зафіксоване судові провадження, і навіть журналу судового засідання, як і самого секретаря, не стали підставою для скасування ухваленого судового рішення в справі № 200/18239/16-к (ухвала Апеляційного суду Дніпропетровської області від 7 листопада 2016 р.) [5].

Натомість у справі № 688/4727/14-к суд апеляційної інстанції, встановивши фрагментарність застосування технічних засобів фіксування судових засідань, дійшов висновку про фактичну відсутність технічного носія інформації, на якому зафіксовано судові провадження в суді першої інстанції, а отже, вирок скасував із призначенням нового судового розгляду в суді першої інстанції (ухвала Апеляційного суду Хмельницької області від 16 березня 2015 р.) [6].

Вищезазначені законодавчі положення підлягають новому науковому осмисленню і дослідженню з урахуванням розвитку процесуальної форми, зміни кримінального процесуального законодавства та практики його застосування, формування нової судової доктрини, зокрема й через правові висновки Верховного Суду.

У зв'язку із цим теоретичне дослідження питань підстав для скасування або зміни судових рішень загалом та істотних порушень вимог кримінального процесуального закону зокрема має неабияку наукову цінність, а також практичне значення в контексті реалізації засади верховенства права в кримінальному провадженні та виконання одного з його основних завдань – охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження.

Стан опрацювання. Загалом проблематика перегляду судових рішень, встановлення їхньої відповідності вимогам кримінального процесуального закону у вітчизняній кримінальній процесуальній науці на різних етапах її розвитку була розроблена доволі широко. Водночас, незважаючи на наявність значної кількості робіт таких учених, як: С. Вікторський, І. Фойницький, М. Строгович, Ю. Грошевий, А. Дубинський, О. Капліна, О. Костюченко, І. Котубей, В. Маляренко, О. Михайленко, М. Михеєнко, В. Нор, В. Сліпченко, В. Попелюшко, Н. Бобечко, Н. Кіцен, О. Кашка, Ю. Мирошниченко й інших, присвячених дослідженню як процедури судового розгляду, ухвалення судового рішення, так і апеляційному та касаційному провадженням, що ґрунтуються на різних наукових концепціях, низка питань, пов'язаних із регламентацією та застосуванням системи підстав для скасування або зміни судового рішення апеляційним і касаційним порядками втратили свою актуальність, залишаються невирішеними, а окремі з них, з огляду на наведені вище обставини, потребують нового наукового аналізу.

Свого часу відомий англійський політик, державний діяч, вчений, філософ Ф. Бекон (1561–1626 рр.) зауважив, що у світі все повторюється, і те, що колись було корисним, може знову знадобитися і знову виявитися таким же корисним незалежно від того, чи будуть люди представляти це як власне досягнення свого сторіччя чи будуть спеціально підкреслювати його давнину [7, с. 3].

Отже, у дослідженні істотних порушень вимог кримінального процесуального закону як підстави для скасування чи зміни судового рішення цікавим з наукового погляду є з'ясування становлення та розвитку цього процесуального інституту, що дозволяє простежити еволюцію наукової думки, правових норм, суспільну та державну необхідність в їх існуванні, а також визначити напрями вдосконалення відповідного законодавства та практики його застосування, що і визначено **метою статті**.

Виклад основного матеріалу. Перші описи порушень форм кримінального провадження, зокрема й таких, які мали істотний характер, можна побачити в Судебниках 1497 та 1550 рр.

Судебник 1497 р. був першим загальним кодексом, джерелами якого були «Руська правда», Псковська судна грамота, поточне законодавство московських князів, звичаєве право. До Судебника 1550 р. увійшли норми Судебника 1497 р., а також нові норми адміністративного, цивільного, кримінального та судового права, ухвалені наступними роками. Судебники 1497 і 1550 рр. діяли в Черні-

гово-Сіверській землі, яка в 16 ст. входила до складу Московської держави.

Так, Судебник 1497 р. фактично розпочинався з категоричної заборони суддям брати хабарі, а в Судебнику 1550 р. на тлі конкретизації порядку здійснення правосуддя встановлювалася відповідальність суддів за ухвалення неправосудного рішення [8, с. 68]. Тобто йшлося про порушення, що мали ознаки істотних.

Водночас варто зауважити, що ще в «Руській правді» (збірці стародавнього руського права, складеній у Київській державі в XI – XII ст. на основі звичаєвого права, що містила норми кримінального, спадкового, торговельного і процесуального законодавства) зазначалося перевищення службових повноважень обшчинним судом перед судом князівським, а також незаконне обвинувачення у вчиненні злочину внаслідок будь-яких, зокрема і неумисних, дій обвинувача, які формально не вважалися порушенням процедури, однак за своїм змістом і сутністю були істотними для процесу [9, с. 48, 62].

Поняття й характеристика порушень форм і обрядів судочинства як приводів до касаційного перегляду судових рішень, з'явилися в тексті Статуту кримінального судочинства, що входив до групи законів, підписаних Олександром II 20 листопада 1864 р., у межах судової реформи, проведеної в 60–70 рр. XIX ст. у Російській імперії (далі – Статут).

У Статуті запроваджувалися поняття порушень істотних форм і обрядів кримінального судочинства, повернення справи на дорозслідування в разі встановлення таких порушень, допущених під час слідства, визначалися касаційні підстави для скасування судових рішень.

Як вказується в літературі, укладачі проекту Статуту намагалися перелічити всі істотні порушення форм і обрядів кримінального судочинства, за наявності яких рішення мало б переглядатися касаційним порядком, як це відбувалося на той час у Франції. М. Буцковський (голова відділення кримінального судочинства в складі комісії, створеної імператором Олександром II для складання проектів судових статутів), будучи прибічником касації як дієвої гарантії уникнення судових помилок, писав, що коли форми судочинства порушені, то по суті не існує і самого судового рішення, і касаційний суд не може визнати дійсним такий неправильний судовий акт; якщо ж, навпаки, усі встановлені форми дотримані, то остаточно судові рішення має вважатися непорушною істиною [7, с. 518–519].

Водночас через відсутність судової практики, або, як писав І. Фойницький «через відсутність судового досвіду» [10, с. 555], ті істотні порушення, які були запропоновані як безумовні підстави для скасування судових рішень касаційним порядком (приблизно 40), не були включені до тексту Статуту. Натомість у Статуті були сформульовані в загальному вигляді касаційні підстави для оскарження та скасування судових рішень: 1) явне порушення прямого змісту закону і неправильне його тлумачення під час визначення злочинного діяння та виду покарання;

2) порушення обрядів і форм судочинства настільки істотних, що внаслідок їх недотримання неможливо визнати вирок як судові рішення; 3) порушення меж відомства або влади, що законом надані мировому судді або мировому з'їзду, судовому розсуду (ст. ст. 174, 912).

Судові рішення переглядалися касаційним порядком сенатом, який і визначав істотність допущених порушень за доволі різноманітними критеріями.

Істотними порушеннями вважалися лише ті порушення обрядів і форм кримінального судочинства, які могли вплинути чи вплинули найбільшою мірою на рішення присяжних засідателів або вирок суду.

Водночас помилка в посиланні на закон під час визначення злочину чи проступку та призначення покарання не визнавалася підставою для скасування вироку, якщо покарання було призначене згідно із законом, хоча й не тим, на який зроблене посилання (ст. 913 Статуту).

Так само не визнавалося підставою для скасування вироку за сукупності злочинів і проступків неправильне застосування закону до злочинного діяння менш тяжкого, коли ця обставина не могла вплинути на призначення покарання за злочин більш тяжкий (ст. 914 Статуту).

Зважаючи на те, що рішення сенату друкувалися для формування єдиної практики розуміння та застосування законів, стало можливим формулювання окремих переліків порушень обрядів і форм кримінального судочинства, що визнавалися істотними [11, с. 40–50].

Істотність порушень загалом визначалася сутністю самої касації, за якої докази не перевірялися, а тому скасування вироку відбувалося за формальними підставами, що зазначалися в самій касаційній скарзі чи протесті.

Зазвичай не визнавалися істотними порушення, допущені під час слідства (за винятком випадків проведення слідства неуповноваженою особою або з порушенням правил збирання доказів), а також ті, проти яких не заперечували сторони процесу й усунення яких було можливим.

Судоустрій і судочинство, запроваджені 1864 р., в основному зберігалися на територіях тогочасної Російської імперії аж до встановлення радянської влади.

Після революційних подій 1917 р. у декретах про суд № № 1, 2, 3 (у нормативних актах органів радянської влади, ухвалених 1917–1918 рр., які регламентували діяльність судових органів у перші роки після Жовтневої революції) була закладена зміна системи оскарження судових рішень. Апеляційний порядок розгляду справ скасовувався. Допускалася можливість касаційного оскарження рішень і вироків в обласних народних судах. Вони були уповноважені скасовувати судові рішення як за формальними ознаками, так і в разі їхньої несправедливості, а також пом'якшувати покарання та помилувати.

Так, Декрет № 2 допускав застосування судами дореволюційних законів, однак лише настільки, наскільки вони не були скасовані декретами Центрального виконавчого комітету (далі – ЦВК) та Радою народних комісарів (далі – РНК) і не суперечили соціалістичній правосвідомості.

У ст. 8 Декрету прямо зазначалося, що в судочинстві суди керуються Судовими статутами 1864 р., оскільки вони не скасовані декретами і не суперечать правосвідомості трудящих класів [12].

На практиці ж місцеві суди дореволюційні закони застосовували рідко, здебільшого керувалися «революційною правосвідомістю», окружні ж суди, укомплектовані здебільшого «старими кадрами», застосовували дореволюційні закони значно частіше [13].

У ст. 5 Декрету № 2 зазначалося, що в разі оскарження порядком касації суд вправі скасувати ухвалене рішення як за формальними, так і іншими порушеннями, що визнані ним самим істотними, а також коли оскаржуване рішення є несправедливим.

На тлі того, що декретами про суд формальні обмеження щодо належності та допустимості доказів скасовувалися, а питання про прийняття того чи іншого доказу вирішувалося судом, з огляду на «революційну правосвідомість» (як певну «правову ідею», що формувалася під впливом соціально-психологічних чинників), а також того, що Декрет № 2 не розкривав ні поняття істотних порушень, ні критеріїв визнання порушень істотними, істотність допущених порушень встановлювалася судами фактично на їхній розсуд з урахуванням їх впливу на ухвалені судом рішення (наприклад, невідповідності вироку всім складом суду, невручення повістки обвинуваченому тощо [14, с. 70–72]).

Надалі, незважаючи на все більше розширення радянського законодавства, у праві ще залишалися прогалини, які, як і раніше, доводилося заповнювати використанням революційної правосвідомості як безпосереднього джерела права. Відповідно до Тимчасового положення про народні суди і революційні трибунали Української Соціалістичної Радянської Республіки (далі – УСРР) 1919 р., суди повинні були керуватися насамперед інтересами соціалістичної революції, а потім соціалістичною правосвідомістю.

Проте в циркулярі Касаційного відділу Всесоюзного центрального виконавчого комітету (далі – ВЦВК) від 6 жовтня 1918 р. сформульований перелік порушень, які визнавалися безумовними касаційними підставами для скасування вироку. Ними були: неправильний склад суду, неповідомлення обвинуваченого про віддання до суду, відсутність протоколу судового засідання [15, с. 71].

Очевидно, саме ці положення надалі стали основою для сучасного інституту безумовних підстав для скасування або зміни судового рішення.

Велике значення для розвитку інституту істотних порушень вимог процесуального закону мав наказ Пленуму Верховного Трибуналу ВЦВК Касаційним колегіям від 10 жовтня 1921 р., в якому перелічувалися істотні порушення процесуальної форми, які визнавалися обов'язковими підставами для скасування вироку тоді, коли вони могли суттєво вплинути на його зміст.

Подальший розвиток законодавства в галузі кримінального припадає на 1921 р., коли була запроваджена нова економічна політика (далі – НЕП). Перехід УСРР до НЕПу зумовив необхідність змін і нових

підходів до правового регулювання суспільних відносин у країні. Одним із засобів узгодження республіканського законодавства з вимогами часу стала кодифікація права, зокрема і кримінально-процесуального права, яка була здійснена в УСРР у 1922–1924 рр. Перший Кримінально-процесуальний кодекс затверджений Всеукраїнським ЦВК 13 вересня 1922 р. [16, с. 187–188].

Відповідно до ст. 359 КПК УСРР 1922 р., підставами для скасування вироку касаційним порядком були: 1) недостатність і неправильність проведеного слідства; 2) істотне порушення форм судочинства; 3) порушення або неправильне застосування закону; 4) явна несправедливість вироку [17, с. 164].

Ст. 361 КПК УСРР 1922 р. встановлювалося, що істотними порушеннями форм судочинства визнаються порушення статей цього Кодексу, які через позбавлення або обмеження гарантованих законом прав сторін під час розгляду справи чи в інший спосіб завадили суду всебічно розглянути справу і вплинули чи могли вплинути на ухвалення правильного вироку.

Вирок завжди підлягав скасуванню: 1) у разі неправильного складу суду; 2) у разі незакриття справи судом за наявності умов, що обов'язково спричиняють закриття; 3) у разі розгляду справи за відсутності підсудного, коли такий розгляд, згідно із законом, не допускається; 4) у разі розгляду без участі захисника справи, в якій така участь обов'язкова.

Однак на ухваленій 1922 р. КПК УСРР впливали істотні чинники. Так, 30 грудня 1922 р. утворено Союз Радянських Соціалістичних Республік (далі – Союз РСР), до складу якого увійшла й УСРР. Союзні органи ухвалили 1924 р. «Основи кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік». Тому з'явилася потреба узгодити законодавство УСРР про кримінальне судочинство із загальносоюзними законами, що й було зроблено. Так, у жовтні 1925 р. затверджене нове «Положення про судоустрій УСРР». Ухвалення цього Положення, а також «Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік» 1924 р., внесення змін до КПК УСРР 1922 р. потребували ухвалення нового кримінально-процесуального закону, що і відбулося 20 липня 1927 р. Чинності він набрав 15 жовтня 1927 р. [16, с. 187–188]. Надалі до нього вносилися зміни та доповнення.

Норми про повноваження суду касаційної інстанції, а також підстави для скасування судового рішення назвали трансформації.

Так, відповідно до ст. 346 КПК Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – УРСР) 1927 р., суд другої інстанції за касаційним протестом і касаційною скаргою міг, серед іншого, скасувати чи змінити вирок або без скасування надіслати вирок до суду першої інстанції для виправлення, або незалежно від скасування, зміни чи залишення чинним вироку включити до своєї ухвали вказівку про порушення суду.

Ст. 348 КПК УРСР 1927 р. зобов'язувала суд скасувати або змінити вирок у низці випадків, наприклад, якщо під час розгляду справи припустилися помилки або неправильно застосували закон,

зокрема правила судочинства, які суттєво впливали на вирок. У зазначених випадках вирок треба було скасовувати тільки тоді, коли суд другої інстанції не може його виправити на підставі даних, що є в справі (ст. 349). Будь-яких переліків істотних порушень вимог процесуального закону як підстав для скасування вироку цей кодекс не містив.

1958 р. ухвалено нові Основи кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік, а 1960 р. – новий КПК УРСР (набрав чинності 1961 р.), в якому інститут істотних порушень вимог процесуального закону набув подальшого розвитку.

У ст. 370 КПК УРСР 1960 р. істотні порушення вимог кримінально-процесуального закону були визначені як такі порушення вимог цього Кодексу, які перешкодили чи могли перешкодити суду повно та всебічно розглянути справу і постановити законний, обґрунтований і справедливий вирок чи постанову (ч. 1). Порівняно із КПК УРСР 1922 р. перелік безумовних істотних порушень вимог кримінально-процесуального закону був збільшений фактично в чотири рази (ч. 2). До нього були додані не тільки порушення, допущені під час судового розгляду, ухвалення й підписання судового рішення, а й істотні порушення, допущені під час попереднього розслідування (розслідування справи провадила особа, яка підлягала відводу; порушено вимоги статей цього Кодексу про обов'язковість пред'явлення обвинувачення і матеріалів розслідування для ознайомлення та ін.).

Незважаючи на численні зміни та доповнення, що були внесені до КПК УРСР 1960 р. протягом наступних п'ятдесяти років, норми про істотні пору-

шення вимог кримінально-процесуального закону як підстави для скасування або зміни вироку чи постанови в незмінному виді проіснували до ухвалення та набрання чинності КПК України 2012 р.

Чинний КПК України визнає істотне порушення вимог кримінального процесуального закону однією з підстав для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної та касаційної інстанцій (п. 3 ч. 1 ст. 409, п. 1 ч. 1 ст. 438), у ст. 412 фактично відтворив за формою і змістом відповідні правові положення КПК України 1960 р. (що вже зазначалось на початку статті і на що звертають увагу й інші дослідники [18, с. 108–109]), водночас визначив безумовно істотними лише порушення, допущені під час судового розгляду, та скорегував їх відповідно до встановлених загальних засад і положень.

Висновки. Ретроспективний огляд вітчизняного законодавства щодо істотних порушень вимог кримінального процесуального закону як підстави для скасування чи зміни судового рішення засвідчив, що сучасне розуміння цього правового явища – вдосконалене відображення правових положень, які зародилися наприкінці XV ст. Протягом усього періоду свого розвитку відповідні правові положення є відображенням самої сутності перегляду судових рішень, що притаманна кримінальному процесу певного історичного періоду. Водночас чинні законодавчі положення про істотні порушення вимог кримінального процесуального закону як підстави для скасування чи зміни судового рішення підлягають новому науковому осмисленню і дослідженню з урахуванням розвитку процесуальної форми, зміни кримінального процесуального законодавства та практики його застосування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: схвалена Указом Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006. Офіційний вісник України. 2006. № 19. С. 23.
2. Концепція реформування кримінальної юстиції України: затв. Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008. Офіційний вісник України. 2008. № 12. С. 79.
3. Концепція розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні: схвалена Указом Президента України від 24 травня 2011 р. № 597/2011. Офіційний вісник України. 2011. № 41. С. 9.
4. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр.: схвалена Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015. Офіційний вісник України. 2015. № 13. С. 33.
5. Ухвала Апеляційного суду Дніпропетровської області від 7 листопада 2016 р. у справі № 200/18239/16-к // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62558543>.
6. Ухвала Апеляційного суду Хмельницької області від 16 березня 2015 р. у справі № 688/4727/14-к // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43109925>.
7. Смолькова И. Великие и выдающиеся, знаменитые и известные личности об уголовном производстве: хрестоматия. М.: Юрлитинформ, 2012. 688 с.
8. Российское законодательство X – XX вв.: в 9-ти т. Т. 2: Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства / отв. ред. Б. Виленский, общ. ред. О. Чистякова. М.: Юрид. лит., 1991. 496 с.
9. Российское законодательство X – XX вв.: в 9-ти т. Т. 1: Законодательство Древней Руси / отв. ред. В. Янин, общ. ред. О. Чистякова. М.: Юрид. лит., 1984. 432 с.
10. Фойницкий И. Курс уголовного судопроизводства: в 2-х т. Т. 1. СПб: Тип. т-ва «Обществ. польза», 1912. 579 с.
11. Буцковский Н. Очерки судебных порядков по уставам 20 ноября 1864 г. СПб.: Тип. Скарятин, 1874. 632 с.
12. Декрет о суде № 2. Декреты Советской власти. Т. 1. М.: Госполитиздат, 1957. С. 466–474.
13. Новицкая Т. Использование дооктябрьских норм права в первый год Советской власти. Правоведение. 1983. № 3. С. 48–54.
14. Ривлин А. Пересмотр приговоров в СССР. М.: Госюриздат, 1958. 312 с.
15. История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры 1917–1954 гг.: сб. док. / сост. Л. Гусев; ред. С. Голунский. М.: Госюриздат, 1955. 625 с.
16. Маляренко В. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія, історія і практика: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2005. 449 с.
17. Стецюк Б. Завершальні стадії кримінального процесу за КПК УСРР 1922 і 1927 рр. Вісник ХНУВС. 2012. № 4. Ч. 1. С. 163–170.
18. Бобченко Н. Істотне порушення кримінального процесуального закону як підстава для перевірки судових рішень в апеляційному та касаційному порядку. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2015. Вип. 32. Т. 3. С. 108–114.

УМОВИ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ДОРОЖНЬО-ТРАНСПОРТНОЇ ПРИГОДИ І ТАКТИЧНІ ПРИЙОМИ ЇХ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

CONDITIONS OF CONDUCTING AN INVESTIGATIVE EXPERIMENT DURING THE INVESTIGATION OF THE ROAD ACCIDENT AND TACTICAL RECEPTIONS FOR THEIR ENSURING

Вальчишин Г.І.,

*аспірант кафедри криміналістики та судової медицини
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Стаття присвячена висвітленню теоретичних та практичних питань, що стосуються умов проведення слідчого експерименту під час розслідування дорожньо-транспортних пригод і тактичних прийомів їх забезпечення. Автор аналізує погляди сучасних вчених та практиків і акцентує увагу на специфічних особливостях цих умов.

Ключові слова: дослід, ДТП, слідчий експеримент, тактичні прийоми, умови.

Статья посвящена освещению теоретических и практических вопросов, касающихся условий проведения следственного эксперимента при расследовании дорожно-транспортных происшествий и тактических приемов их обеспечения. Автор анализирует взгляды современных ученых и практиков и акцентирует внимание на специфических особенностях этих условий.

Ключевые слова: опыт, ДТП, следственный эксперимент, тактические приемы, условия.

The article is devoted to the coverage of theoretical and practical issues related to the conditions of conducting an investigative experiment in the investigation of road accidents and tactical methods of their provision. The author analyzes the views of modern scholars and practitioners and emphasizes the specific features of these conditions.

Key words: research, accident, investigation experiment, tactical methods, conditions.

Постановка проблеми. Однією з найважливіших слідчих (розшукових) дій під час розслідування дорожньо-транспортних пригод (далі – ДТП) є слідчий експеримент, за допомогою якого часто вдається з'ясувати їх причини, механізм скоєння й інші необхідні обставини.

Методика слідчого експерименту як досить складної і комплексної слідчої (розшукової) дії передбачає виконання та дотримання певних умов (правил, вимог, принципів) його проведення – процесуальних і тактичних, а також тактичних прийомів їх забезпечення, що особливо важливо для розслідування.

Стан опрацювання. Окремі кримінальні процесуальні і тактичні аспекти проведення слідчого експерименту досліджували у своїх працях вітчизняні та закордонні вчені: Б.С. Альхамду, Л.Є. Ароцкер, Р.С. Белкін, Н.І. Гуковська, Н.І. Жукова, Ю.О. Ляхов, О.Б. Манчу, В.А. Очеретяний, С.М. Путівка, О.П. Рижаків, О.С. Рубан, П.І. Тарасов-Родіонов, Ш.Ш. Ярамиш'ян та інші. Водночас чимало питань, пов'язаних з умовами проведення слідчого експерименту під час розслідування ДТП, залишаються недостатньо вивченими.

Метою статті є подальше теоретичне розроблення сутності зазначених умов і тактичних прийомів їх забезпечення.

Виклад основного матеріалу. Вчені-криміналісти по-різному підходять до їх кількості з огляду на важливість та необхідність їх проведення в тій чи іншій слідчій ситуації. Так, А.В. Кофанов, О.Л. Кобилянський, Я.В. Кузьмічов та інші називають такі: створення умов для проведення дослідних дій, що максимально наближені до умов дії або явища, що

перевіряються; неодноразовість повторення дослідних дій; проведення експерименту в різних умовах [1, с. 223].

В.О. Коновалова й Ю.В. Шепітько виділяють процесуальні і тактичні правила проведення слідчого експерименту. До процесуальних вони відносять такі: 1) обов'язковість участі понятих; 2) участь фахівців за необхідності; 3) доцільність присутності під час експерименту осіб, показання яких перевіряються; якщо слідчим експериментом перевіряється можливість певних осіб бачити або чути щось, участь їх в експерименті обов'язкова; 4) складення протоколу слідчої (розшукової) дії згідно із Кримінальним процесуальним кодексом (далі – КПК).

Тактичні правила проведення слідчого експерименту такі: 1) слідчий експеримент треба проводити в умовах і обстановці, максимально наближених до тих, в яких відбулася подія; 2) слідчий експеримент бажано проводити на тому самому місці, де відбулась подія, яку перевіряють; 3) слідчий експеримент має проводитися в такий час, коли відбулась подія, яку перевіряють, з метою створення аналогічних умов чутності (особливо в місті), видимості, що забезпечує об'єктивність результатів експерименту; 4) для проведення слідчого експерименту варто використовувати ті самі знаряддя й засоби, які застосовувалися під час ДТП, або однорідні предмети і знаряддя; 5) після відтворення обстановки учасників треба розташувати саме так, як, за їхніми відомостями, вони розташовувалися під час ДТП, а понятих поставити в місце проведення дослідів та на точки спостереження; 6) досліді необхідно повторювати декілька разів, змінюючи умови експерименту [2, с. 148–149].

Подібний перелік наводять також П.Д. Біленчук [3, с. 307–308], Ж.В. Удовенко [4, с. 198–199] та інші вчені [5].

Умови проведення експерименту під час розслідування ДТП визначаються характером і метою дослідних дій.

Проведення слідчого експерименту в умовах (обстановці), максимально наближених до тих, в яких відбувалася подія (дія), факт або явище. Як зазначає Р.С. Белкін, проведення експерименту в умовах, максимально подібних до умов справжньої події, – запорука достовірності експерименту. Цілком очевидно, що результати експерименту, проведеного в якісно інших умовах, не можуть мати доказової сили, бо зазвичай їх не можна поширити на досліджувану подію. Відступ від цього правила допустимий лише в дуже рідкісних випадках, коли результати експерименту не залежать від обстановки, в якій він проводився [6, с. 141].

Т.В. Авер'янова, Р.С. Белкін, Ю.Г. Корухов і О.Р. Росинська визначення умов, місця та часу проведення слідчого експерименту вважають найважливішим та, зокрема, зазначають, що в експерименті на місцевості (на вулиці, шосе, у дворі тощо) враховуються погодні умови, які були під час злочину. Якщо перевіряється ситуація, зумовлена конкретним місцем, експеримент проводять саме в даному місці. Наприклад, потрібно встановити видимість знаків із місяця водія в умовах Т-подібного перехрестя і перешкод у вигляді листя. Якщо ж ситуація не «прив'язана» до певного місця, то експеримент може проводитися де завгодно, аж до кабінету слідчого [7].

Зазначена тактична умова забезпечується такими тактичними прийомами: проведенням експерименту на тому ж місці, де відбувалася справжня подія; у подібний час доби, у тих же умовах освітлення (штучного або природного) і з урахуванням інших чинників, максимально схожих із тими, в яких мало місце досліджуване явище; проведенням експерименту в умовах подібності кліматичних умов справжньої й експериментальної подій; з використанням під час проведення експерименту справжніх або схожих із ними предметів; зі схожістю темпу дослідів із темпами справжньої події; зі схожістю звукових умов, характеру шуму, його тональності, сили [8, с. 143–144; 9, с. 352].

Експерименту проводиться в подібний час доби тоді, коли час проведення експерименту має істотне значення для ступеня достовірності можливих результатів.

Інакше кажучи, якщо результати експерименту залежать від сили денного світла, положення і фази місяця, часу сходу або заходу сонця (а це має значення для розслідування ДТП), то експеримент повинен бути проведений у тих самих умовах, в яких відбулася досліджувана подія.

Аналогічно вирішується питання про проведення дослідів в умовах того ж штучного освітлення, яке мало місце під час справжньої події. В експерименті мають використовуватися такі ж джерела штучного освітлення, розташовані вони повинні бути в тих самих місцях.

Проведення експерименту на тому ж місці, де сталася досліджувана подія, застосовується тоді, коли необхідно домогтися максимальної подібності експериментальної і досліджуваної подій. У низці випадків в експерименті має враховуватися схожість погодних умов справжньої й експериментальної подій (висота і характер хмарності, туман, снігопад, дощ впливають на ступінь видимості; від сили і напрямку вітру залежать швидкість руху, чутність тощо). Іноді треба враховувати зазначені вище погодні умови і до проведення дослідів, наприклад, часті дощі змінюють колір землі і, як наслідок, вночі, при світлі місяця або ліхтарів, на тлі темної землі деякі об'єкти не видно.

Що стосується вибору місця проведення слідчого експерименту, то М.В. Чих зазначив, що в деяких обставинах дотримання даної вимоги обов'язкове, зокрема в експерименті, метою якого є визначення оглядовості на певній ділянці дороги, де основне значення має рельєф цього відрізка шляху, об'єкти і споруди, які там озташовані. В іншому разі місце проведення цієї слідчої дії вирішального значення не має. Наприклад, під час визначення швидкості руху транспортного засобу за участю очевидця, де важливою умовою є відповідність місцезнаходження очевидця і транспортного засобу стосовно один до одного в момент спостереження [10, с. 1–3].

Вибір часу визначається характером факту, що перевіряється. Час має суттєве значення, коли в експерименті треба відобразити умови жвавого руху на вулиці або освітленості (природної, штучної, змішаної). Пперіод часу може не збігатися в абсолютних показниках, а бути максимально наближеним за своїми характеристиками.

У процесі проведення слідчого експерименту варто враховувати і таку тактичну умову, як *схожість темпу проведених дослідів із темпом, в якому відбувалася справжнє подія*. Найбільш часто схожість темпу доводиться враховувати в справах із ДТП.

Подібність звукових умов має братися до уваги тоді, коли від них залежать результати експерименту (зокрема, коли проводиться експеримент на перевірку чутності). Водночас враховуються схожість звукових умов, характер звуку, його тональність, сила й ін.

Слід чий реконструює обстановку, створює умови для проведення експерименту, маючи на місці проведення експерименту у своєму розпорядженні предмети в тому ж порядку, в якому вони перебували в момент події.

Зазвичай для реконструкції використовуються предмети справжньої обстановки місця події, хоча в іноді можуть використовуватися і подібні предмети. Під час реконструкції доцільно умовно позначати межі місця проведення експерименту [8, с. 144].

Однією з тактичних умов є також *облік змінених і таких, що не піддаються реконструкції, умов*. Коли під час експерименту не вдається досягти максимальної подібності між його умовами й умовами досліджуваної події внаслідок того, що об'єкт знищений, згорів, то під час оцінювання результатів експери-

менту треба враховувати ступінь розбіжності умов експерименту і досліджуваної події [8, с. 144–145].

Наступною умовою проведення слідчого експерименту має бути *правильне розташування його учасників*.

У загальній формі зміст цієї умови полягає передусім у тому, що розташування учасників експерименту повинно забезпечити реалізацію їхніх прав, передбачених законом, а саме: права учасників процесу безпосередньо досліджувати докази, стежити за діями, пербігом експерименту. Із цього випливає, що обвинувач, захисник та інші учасники процесу повинні перебувати в такому місці, з якого вони могли би стежити за проведенням дослідів, сприймати їхні результати, а підозрюваний до того ж має давати свої пояснення в будь-який момент експерименту [6, с. 137–138].

Питання про розташування учасників експерименту має вирішуватися залежно від його характеру. Якщо проводиться експеримент щодо можливості сприйняття факту, явища, то доцільно забезпечити всім учасникам можливість переконатися в доступності сприйняття. Адже спостереження за дослідом ще не переконує в їхній правильності, зазвичай отрібна особиста участь в експериментальних діях.

Під час експерименту для встановлення можливості виконання тієї або іншої дії треба, щоби виконавцем цієї дії була особа, чий показання перевіряються [6, с. 139].

Важливою тактичною вимогою є *багаторазовість повторення однорідних дослідів*, яка необхідна для більш ретельного вивчення досліджуваних явищ, для виключення випадковості і впевненості в достовірності результатів.

Для більшої наочності іноді рекомендується проводити однорідні дослідів у свідомо змінених умовах, що робить їх ще більш переконливими, водночас умови можуть ускладнюватися або спрощуватися. Зокрема, ускладнюють умови зазвичай під час перевірки слідчих версій, тим самим доводиться, що навіть в умовах, що змінилися, факт може бути пояснений із погляду запропонованої версії.

Проведення дослідів у процесі слідчого експерименту в кілька етапів також є тактичною вимогою. Це дозволяє слідчому і всім учасникам експерименту вивчити послідовно один етап за іншим, отримати цілісне уявлення про всі експериментальні явища.

Як слушно зазначає В.А. Очеретяний, поетапне проведення дослідів (випробувань) полягає в тому, що слідчий пропонує послідовність дій. За кожним етапом проводиться окреме дослідження (випробування). Після закінчення експериментальних дослідів усі результати об'єднуються, що дозволяє слідчому уявити всю злочинну подію (дію) загалом [11, с. 127].

Природно, що таке розчленування застосовується тоді, коли від темпу дослідів залежать їхні результати. Коли ж темп виконуваних дій не може бути уповільнений, таке розчленування може бути умовним, уявним [6, с. 142; 8, с. 143–145].

Серед криміналістів і процесуалістів вважається визнаним, що *слідчий експеримент як самостійна*

процесуальна дія може поєднуватися з іншими процесуальними діями, слідувати безпосередньо за ними або передувати їм, але не перетинатися з ними. Не рекомендується, наприклад, проводити слідчий експеримент у процесі огляду або інших слідчих дій, оскільки кожна з них фіксується окремим протоколом і не залежить одна від одної. Такі рекомендації ґрунтуються на самій природі досудового розслідування, що являє собою систему окремих закінчених процесуальних дій, які або змінюють одна одну, або проводяться паралельно, коли справа розслідується бригадним методом кількома слідчими [6, с. 146].

Як зазначають І.Ф. Герасимов та О.В. Шишкіна, тактичні прийоми, що застосовуються для проведення слідчого експерименту, повинні сприяти об'єктивності та переконливості дослідів і їхніх результатів. Тому необхідно, щоби все, що робиться, чітко бачили та сприймали всі учасники, а слідчий має акцентувати їхню увагу на найбільш важливих елементах проведення дослідів.

Дослідні дії починаються в обумовлений час або за спеціальним сигналом, заздалегідь узгодженим з усіма учасниками. Важливо, щоби слідчий постійно тримав під контролем весь перебіг слідчого експерименту, від початку до кінця [12, с. 270].

Що стосується процесуальних умов проведення слідчого експерименту, то вони достатньо чітко передбачені КПК, а саме:

- за необхідності – участь спеціаліста (ч. 2 ст. 240 КПК);
- на розсуд слідчого (прокурора) – вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складання планів і схем, виготовлення графічних зображень, відбитків та зліпків, які додаються до протоколу (ч. 2 ст. 240 КПК);
- на розсуд слідчого (прокурора) – до участі в слідчому експерименті можуть бути залучені підозрюваний, потерпілий, свідок, захисник, представник (ч. 3 ст. 240 КПК);
- проведення слідчого експерименту допускається за умови, що водночас не створюється небезпека для життя і здоров'я осіб, які беруть у ньому участь, чи оточення, не принижуються їхні честь і гідність, не завдається шкода (ч. 4 ст. 240 КПК);
- про проведення слідчого експерименту слідчий, прокурор складає протокол згідно з вимогами КПК. Крім того, у протоколі докладно викладаються умови і результати слідчого експерименту (ч. 6 ст. 240 КПК);
- обов'язкова участь понятих у слідчому експерименті. Винятком є застосування безперервного відеозапису перебігу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії (ч. 7 ст. 223 КПК) [13].

Висновки. Отжк, можна дійти висновку, що слідчий експеримент під час розслідування ДТП є важливою, а часом і необхідною слідчою (розшуковою) дією. Його проведення потребує спеціальних знань і досвіду слідчого, а також неухильного дотримання ним необхідних тактичних і процесуальних умов, які мають свою специфічні особливості в розглядуваній категорії кримінальних правопорушень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Криміналістика: питання і відповіді: навч. посібник / А.В. Кофанов, О.Л. Кобилянський, Я.В. Кузьмічов та ін. Київ: Центр учбової літ., 2011. 280 с.
2. Настільна книга слідчого: наук.-практ. видання для слідчих і дізнавачів / М.І. Панов, В.Ю. Шепітько, В.О. Конова-лова та ін.; 2-ге вид. переробл. і доп. Київ: Видавничий дім «Ін Юре», 2008. 728 с.
3. Біленчук П.Д., Лисиченко В.К., Клименко Н.І. Криміналістика: підручник / за ред. П.Д. Біленчука. 2-ге вид., випр. і доп. К.: Атіка, 2001. 544 с.
4. Удовенко Ж.В. Криміналістика: конспект лекцій / за заг. ред. В.І. Галагана К.: Центр учбової літератури, 2016. 320 с.
5. Криміналістика: мультимедійний підручник. До 50-річчя кафедри криміналістики та судової медицини Національної академії внутрішніх справ. НАВС, 2015. URL: https://www.naiu.kiev.ua/books/kriminalist/lections/lecture_3.23.html.
6. Белкин Р.С. Эксперимент в следственной, судебной и экспертной практике. Москва: Юридическая литература, 1964. 222 с.
7. Криминалистика: учебник для вузов / Т.В. Аверьянова, Р.С. Белкин, Ю.Г. Корухов, Е.Р. Россинская; под ред. Р.С. Белкина. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Норма, 2004. 992 с. URL: http://vuzirossii.ru/index/uchebnik_dlja_vuzov_kriminalistikaaverjanova.
8. Белкин Р.С., Лифшиц Е.М. Тактика следственных действий. Москва: Новый юристь, 1997. 176 с.
9. Шепітько В.Ю. Криміналістична тактика (системно-структурний аналіз): монографія. Харків: Харків юридичний, 2007. 432 с.
10. Чих Н.В. Следственный эксперимент при расследовании дорожно-транспортных происшествий: пособие для следователей ОВД / под ред. Н.А. Громова, А.П. Кругликова, В.С. Шадрина, Л.Б. Обидиной, А.Ф. Нужина, В.М. Казакова. Горький, 1984. 62 с.
11. Очеретяний В.А. Організація і тактика проведення слідчого експерименту: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Дніпропетровськ: ДДУВС, 2015. 216 с.
12. Криминалистика: учебн. для вузов / И.Ф. Герасимов, Я.Л. Драпкин, Е.П. Ищенко и др.; под ред. И.Ф. Герасимова, Л.Я. Драпкина. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Высш. шк., 2000. 672 с.
13. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13 квітня 2012 р. № 4651–VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

ХАРАКТЕРНІ ОЗНАКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ КРАЇН КОНТИНЕНТАЛЬНОЇ СИСТЕМИ ПРАВА ТА УКРАЇНИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE CHARACTERISTIC FEATURES BETWEEN THE CRIMINAL PROCESS OF THE CONTINENTAL LAW SYSTEM COUNTRIES AND UKRAINE

Войнарович А.Б.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики

Львівського національного університету

імені Івана Франка

У статті проаналізовано кримінально-процесуальне законодавство Королівства Іспанія. Зіставлено окремі положення Кримінально-процесуального закону Королівства Іспанія та Кримінального процесуального кодексу України. На цій основі зроблено авторські висновки про якість та ефективність кримінальних процесуальних інститутів кримінального провадження України.

Ключові слова: кримінальний процес, кримінальне провадження, правосуддя в кримінальних справах, стадія кримінального процесу, кримінально-процесуальне законодавство, джерела кримінального процесу.

Проанализировано уголовно-процессуальное законодательство Королевства Испания. Сопоставлены отдельные положения Уголовно-процессуального закона Королевства Испания и Уголовного процессуального кодекса Украины. На этом основании сделаны авторские выводы о качестве и эффективности уголовных процессуальных институтов уголовного производства Украины.

Ключевые слова: уголовный процесс, уголовное производство, правосудие по уголовным делам, стадия уголовного процесса, уголовно-процессуальное законодательство, источники уголовного процесса.

The article is devoted to the analysis of the criminal procedure legislation of the Kingdom of Spain. The article compares legal norms of the Criminal Procedure Law of the Kingdom of Spain and the Criminal Procedure Code of Ukraine. Based on this comparison the author makes conclusions about the quality and effectiveness of criminal procedure institutions of criminal proceedings of Ukraine.

Key words: criminal procedure, criminal proceedings, criminal justice, stages of criminal procedure, criminal procedure legislation, sources of criminal procedure law.

Постановка проблеми. Кримінальне провадження в Україні сьогодні є діяльністю уповноважених суб'єктів, яка постійно вдосконалюється й оновлюється. Ухвалення нового Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України 2012 р. було довгоочікуваною подією, проте подальші численні зміни та доповнення до нього свідчать про невизначеність законодавця щодо того, яку все ж таки модель кримінального провадження доцільно вибрати нашій державі, які інститути повинні бути складниками провадження в кримінальних справах, яким має бути наповнення цих інститутів.

Стан опрацювання. Досліджень новел та конструкцій КПК України 2012 р. чимало. Зокрема, можна виділити праці В.Т. Нора, Н.Р. Бобечка, В.П. Шибіка, В.Т. Маляренка, М.А. Погорецького, О.П. Кучинської та багатьох інших вітчизняних науковців. Принагідно підкреслимо відсутність в Україні досліджень Кримінально-процесуального закону Королівства Іспанія та його порівняння із КПК України.

Залишається відкритим питання, чи всі необхідні для ефективного кримінального провадження інститути та норми наші законодавці перейняли в тих країн, кримінально-процесуальні закони яких вже давно визначають та регулюють інститути, які в Україні запроваджено 2012 р.

Мета статті. На перший погляд здається, що КПК України зорієнтований на континентальну модель

кримінального процесу, тобто за основу взято кримінально-процесуальні закони держав континентального права. Спробуємо виокремити деякі актуальні ознаки кримінального процесу однієї з держав континентального права – Королівства Іспанія, зіставити їх із моделлю кримінального процесу України. А це, своєю чергою, дозволить зрозуміти, які норми вітчизняного Кодексу потребують вдосконалення та доповнень.

Виклад основного матеріалу. На нашу думку, найважливішими елементами, які формують перше враження про правосуддя в кримінальних справах тієї чи іншої держави, є характер і структура джерел права й основні процедурні етапи, які визначають стадії кримінального процесу. Саме тому в цій статті порівняльно-правовий аналіз кримінального процесу Королівства Іспанія й України здійснимо через дослідження джерел кримінального процесуального права та стадій кримінального процесу.

Основним джерелом кримінально-процесуального права Королівства Іспанія є закон – ухвалений вищим (*Ley de enjuiciamiento criminal*) представницьким (законодавчим) органом акт, що містить правові норми, призначені для регламентації діяльності, пов'язаної з розслідуванням злочинів та притягненням винних до відповідальності.

Схожа ситуація і в українській правовій системі: згідно із ч. 2 ст. 1 КПК України, кримінальне проце-

суальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надала Верховна Рада України, цього Кодексу й інших законів держави [1].

Дослідимо детальніше джерела кримінально-процесуального права Королівства Іспанія. Основоположним актом у цій системі є Конституція, яку ухвалили Генеральні кортеси під час пленарного засідання Конгресу депутатів і сенату 31 жовтня 1978 р. і підписав король перед Генеральним конгресом 27 грудня 1978 р. (*Constitucion Espanola*) [2]. Цей акт проголошує основні права і свободи особи, зокрема в кримінальному процесі, визначає деякі принципи кримінального процесу та систему судів у державі.

Отже, необхідно виділити Кримінально-процесуальний закон (надалі – КПЗ) Королівства Іспанія (*Ley de enjuiciamiento criminal*), затверджений Королівським указом від 14 вересня 1882 р., відповідно до Закону про кримінальне судочинство [3] (з останніми змінами 2017 р.). У цьому акті визначені стадії кримінального процесу, його суб'єкти, процедура притягнення осіб до кримінальної відповідальності, специфіка процедури діяльності окремих судів, порядок виконання судових рішень та їх оскарження. КПЗ складається із семи книг, 999 статей (їх ще прийнято називати розділами) і шести додатків. В Іспанії загальновізнано, що чинний КПЗ Королівства, з величезною кількістю змін і численними тлумаченнями, застарів, тому впродовж кількох останніх років з'явилися різні неофіційні проекти його нової редакції. Проте нового КПЗ Королівства Іспанія все ще не ухвалено.

Серед законів Королівства Іспанія можна виділити закони, що доповнюють КПЗ (органічні закони), та закони, які є самостійними (окремими) актами. Трансформуючи цей поділ для українського законодавства, виокремимо й у ньому закони, які вносять зміни до КПК України, і закони, що є самостійними актами (напр., закони України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «Про прокуратуру» тощо).

Виділимо Закон 38/2002 від 24 жовтня 2002 р., яким до КПЗ Іспанії введено деякі положення щодо так званих «швидких» судів (*Juicios Rápidos*). Згідно із Законом 5/200 від 12 січня 2000 р., набрало чинності спеціальне положення щодо кримінальної відповідальності неповнолітніх віком від 14 до 18 років. За цим Законом злочини, які скоїли неповнолітні, розслідують суди в справах неповнолітніх (*Juzgado de Menores*). Згідно із вказаним Законом, покарання неповнолітнього, визнаного винним у скоєнні злочину, передусім має спрямовуватися на його перевиховання. Закон про надання правової допомоги (1/1996 від 10 січня), який набрав чинності у вересні 1996 р., передбачає юридичну допомогу особам, в яких недостатньо коштів, щоб оплатити юридичні послуги. Доцільність і розмір надання такої допомоги оцінюють спеціальні місцеві комісії. Заяву про необхідність юридичної допомоги від держави разом із документами, які підтверджують його фінан-

сову спроможність, громадянин повинен подати до місцевого центру з надання правової допомоги того регіону Іспанії, в якому трапився випадок, стосовно якого розпочато кримінальний процес (*Colegio de Abogados*). Основним нормативним правовим актом Іспанії, який регулює питання захисту свідків у кримінальній справі, є Закон від 23 грудня 19/1994 «Про захист свідків та експертів у кримінальних справах» (*Ley Orgánica 19/1994, de 23 dediciembre, de protecciyna testigos y peritos en causas criminales*) [4].

Під час аналізу кримінально-процесуального законодавства Королівства Іспанія звернемо увагу на його подібність за структурою й ієрархією до законодавства України (як і більшості держав континентальної системи права), а також на їхню змістову подібність.

Приклад Королівства Іспанія підтверджує, що для ефективного й якісного правосуддя в кримінальних справах не обов'язково поспішно ухвалювати нові та модернізовані законодавчі акти. Достатньо внести доповнення й якісні корективи до інститутів, які ефективно працюють та функціонують століттями, водночас паралельно працювати над витриманим, відшліфованим і продуманим новим Кримінальним процесуальним законом. Підкреслимо, що, хоча в Україні вже є новий законодавчий акт, через численні недоліки правового регулювання різних інститутів внесення змін та доповнень до нього триває.

У результаті аналізу основних процедурних часових моментів у кримінальному провадженні України і Королівства Іспанія можемо виокремити деякі цікаві аспекти.

У КПЗ Королівства Іспанія передбачено такі стадії кримінального провадження: стадія розслідування, проміжна стадія (стадія підготовки до судового розгляду), розгляд справи у суді (стадія судового розгляду), стадія апеляційного провадження, стадія касаційного провадження, стадія перегляду справи за нововиявленими обставинами, стадія виконання судових рішень [3]. Ці стадії, як і в українському кримінальному провадженні, поділяються на обов'язкові та факультативні. Очевидно, що факультативними є стадії, на яких здійснюється перегляд судових рішень.

Забезпечення всебічності, повноти й об'єктивності розгляду кримінальної справи в суді та її вирішення по суті потребують об'ємної та кваліфікованої підготовчої роботи. Тому, згідно із КПК Королівства Іспанія, у більшості кримінальних справ необхідна стадія розслідування.

Стадія розслідування є першою стадією кримінального процесу, упродовж якої здійснюються збирання, дослідження, оцінювання та перевірка доказів із метою попередження злочинів, запобігання їм, їх розкриття, встановлення об'єктивної істини, забезпечення правильного застосування закону. Ця стадія закінчується ухваленням відповідного правозастосовного акта за її наслідками, характеризується принципом писемності: все, що відбувається упродовж цього етапу, повинно чітко й обов'язково письмово фіксуватися в документах.

Згідно зі ст. 299 КПК, досудовою стадією процесу є стадія, під час якої встановлюють факт скоєння злочину і виявляють всі обставини, які про це свідчать, а також визначають можливість кримінальної відповідальності:

“Constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos” [3].

«Попереднє слідство являє собою сукупність заходів, спрямованих на підготовку справи до судового розгляду і здійснюваних із метою встановлення і доказування факту вчинення злочину, всіх обставин, які можуть вплинути на його кваліфікацію, згідно із законом, і винуватості обвинуваченого, з наданням особам забезпечення громадянської відповідальності» (неофіційний переклад – А. В.).

Звернемо увагу на те, що вказаній стадії передують надходження до поліції повідомлення про злочин (коли заявник чи потерпіла особа пише скаргу чи подає відповідну заяву (*denuncia*), або коли поліцію викликано на місце скоєного злочину). Однак у деяких випадках працівники поліції (наприклад, самостійно виявивши ознаки скоєння злочину чи порушення правил дорожнього руху) особисто складають рапорт (*atestado policial*), який є підставою для початку стадії досудового розслідування [5]. Згідно із КПК України, підставами для початку кримінального провадження є заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або самостійне виявлення слідчим, прокурором, іншою службовою особою з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення (ст. 214 КПК України). Як бачимо, підстави для початку першої стадії кримінального провадження схожі, однак, відповідно до КПК Королівства Іспанія, повноваження щодо фіксування факту вчинення злочину особою надано лише службовцям поліції.

Згідно із КПК Королівства Іспанія, слідчий суддя відповідає за якість досудового розслідування злочину, стежить за дотриманням законодавства під час збирання доказів та законністю проведення процесуальних дій на цій стадії, а допомагають йому в цьому судова поліція (спеціально призначені особи Національної поліції) та прокурор (*Fiscal*). Прокурор зобов'язаний забезпечувати дотримання прав підозрюваного (обвинуваченого) та захист прав потерпілого. Після завершення розслідування саме прокурор висуває офіційне обвинувачення (клопотання про обвинувачення), але його повинен затвердити слідчий суддя.

Варто підкреслити, що, згідно із КПК України, ухвалює основні процесуальні рішення та відповідає за якість досудового розслідування прокурор (процесуальний керівник), а не слідчий суддя. Зауважимо також, що обвинувальний акт охоплений виключною компетенцією прокурора в межах функції процесуального керівництва. Лише прокурор ухвалює рішення про складання чи затвердження обвинуваль-

ального акта. Натомість в Україні тільки слідчий суддя здійснює контроль за дотриманням законодавства під час проведення досудового розслідування.

Згідно із законодавством Королівства Іспанія, як і з вітчизняним законодавством, на стадії розслідування всі зібрані докази зберігають у режимі закритих документів і зазвичай їх копії не надають зацікавленим особам або їхнім представникам. А у виняткових випадках, наприклад, коли справа стосується державної безпеки, суддя може строго обмежити доступ до документів рішенням про секретне розслідування (*Secreto de Sumario*).

У кримінальному процесі Королівства Іспанія передбачено процедуру «очікування» доказу – *prueba anticipada*. Свідок може дати показання перед слідчим суддею під час досудового розслідування, якщо він, як припускає суддя, не матиме змоги зробити це на суді (наприклад, серйозно захворів і може померти до початку слухання). У такому разі його показання фіксують, а пізніше, під час судового слухання справи, їх зачитує головуючий суддя (зачитування процедурних документів – ст. 730). Таке правило є і в українському кримінальному провадженні під назвою «допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні» (ст. 225 КПК України) [1].

Стадія досудового розслідування кримінального процесу Королівства Іспанія завершується одним із таких рішень прокурора: рішенням про те, що злочин не був скоєний, або про те, що неможливо виявити злочинців, і про закриття справи; рішенням про те, що є достатньо доказів вчинення злочину і визначення винних. Останнє рішення може бути оскаржене, але апеляція не перешкоджає судовому провадженню. Цікаво, що сторонам захисту й обвинувачення в Іспанії відводять п'ять днів для подання одного з таких клопотань: про бажання продовжити провадження та надання доказів, які досліджуватимуться під час основного судового засідання; про небажання продовжувати провадження (відмову від подальшої участі в справі); про необхідність, на їхню думку, проведення додаткового розслідування перед ухваленням остаточного рішення.

Розглянемо детальніше особливості першої стадії кримінального процесу Королівства Іспанія.

Вважаємо за необхідне звернути увагу на те, що особливості стадії досудового розслідування зумовлені видом провадження, серед яких: провадження стосовно злочинів невеликої тяжкості, пришвидшене провадження, скорочене провадження, звичайне провадження, чи провадження в суді присяжних.

Juicio de faltas (розгляд справ про злочини невеликої тяжкості) застосовується щодо злочинів невеликої тяжкості, або так званих малозначних злочинів. Вказаний порядок регулюється ст. 962–977 КПК Королівства Іспанія [3]. Згідно із цією процедурою, на початку кримінального процесу стосовно вказаних злочинів слідчий суддя одразу ж встановлює дату судового розгляду, не проводить досудового розслідування. Розгляд справи також здійснює слідчий суддя.

Значимо ще одну особливість кримінального процесу Королівства Іспанія, в якому слідчий суддя, на відміну від кримінального провадження в Україні, не тільки виконує функцію судового контролю до досудовим розслідуванням, а й здійснює розгляд справи по суті про злочини невеликої тяжкості.

В Іспанії передбачено цікаву процедуру **Juicio rapido** (пришвидшене провадження). У такому порядку, що регулюється ст. 795–803 КПЗ [3], ведеться провадження щодо злочинів середньої тяжкості. Зокрема, цю процедуру застосовують коли: покарання за вчинений злочин передбачає позбавлення волі на термін до п'яти років або інше покарання максимальною тривалістю до десяти років; кримінальну справу розпочато на підставі поліцейського рапорту; поліція затримала підозрюваного або повідомила його про обов'язок з'явитися до слідчого судді; підозрюваного затримано під час скоєння злочину *in fraganti* (спіймано на гарячому, на місці злочину). Важливим у пришвидшеному порядку досудового розслідування є те, що його не застосовують до так званих супутніх злочинів, розслідування в такому разі не може здійснюватися таємно.

У разі застосування досліджуваного порядку досудового розслідування обов'язок проведення слідства покладається на поліцію, яка готує рапорт і подає його черговому слідчому судді. Слідчий суддя аналізує подані документи упродовж 72 годин. Після закінчення вказаного строку слідчий суддя залежно від того, чи вважає він слідство завершеним, ухвалює рішення про можливість подальшого застосування пришвидшеного порядку. Якщо слідство до цього часу ще не закінчено, провадження продовжується загальним порядком, який називають скороченим порядком (його розглянуто нижче). Якщо слідство завершено і суддя ухвалив рішення і надалі використовувати пришвидшений порядок, призначається попереднє слухання справи за участі прокурора й обвинуваченого, під час якого вирішують питання про припинення справи або про проведення стосовно неї судового розгляду.

Найчастіше застосовується **Juicio abreviado** (скорочений порядок) досудового розслідування, який регулюється ст. 757–974 КПЗ Королівства Іспанія [3]. Цей порядок використовують у провадженнях стосовно справ про злочини, вчинення яких карається позбавленням свободи на термін до дев'яти років або іншими видами покарань будь-якого обсягу і тривалості.

У межах розглядуваного порядку розслідування проводить слідчий суддя, хоча поліції також надано деякі повноваження, зокрема стосовно складання початкового рапорту і розслідування деяких категорій злочинів (наприклад, злочинів проти безпеки на транспорті). Визнавши слідство закінченим, слідчий суддя одразу ж надає сторонам можливість звертатися із клопотанням про припинення справи або про пред'явлення обвинувачення і передавання справи для судового розгляду. Якщо пред'явлено обвинувачення, суддя на стадії попереднього розгляду ухвалює рішення про перехід до судового розгляду.

У такому разі підсудному надають право заявити про його невинуватість, після чого справа передається для проведення судового розгляду за підсудністю. Водночас ймовірно, що підсудний погодиться з обвинуваченням, тоді негайно (на стадії попереднього розгляду) ухвалюється вирок.

Також необхідно дослідити **juicio Ordinario** (звичайний порядок). Незважаючи на назву, цей порядок застосовують для проваджень стосовно справ про тяжкі злочини, щодо яких закон не встановлює іншого порядку. Розслідуванням таких справ керує слідчий суддя, який під час слідства ухвалює рішення про оголошення підозри особі та здійснює кваліфікацію злочинного діяння (*auto de procesamiento*). Визнавши слідство закінченим, слідчий суддя завершує його й одразу ж передає справу на розгляд до суду провінції.

Неможна оминати й особливості досудового розслідування справ, які підлягають судовому розгляду судом присяжних. **Juicio ante el Tribunal del Jurado** (порядок розгляду справ судом присяжних) використовується для проваджень стосовно справ, що належать до підсудності суду присяжних. Таку процедуру встановлено Органічним актом 5/1995 про розгляд справ судом присяжних.

Контролює розслідування таких справ також слідчий суддя. Ухваливши рішення передати справу до суду присяжних, слідчий суддя одразу ж заслуховує думки сторін про необхідність припинення справи або передавання її для судового розгляду, а також про проведення додаткових слідчих дій. Якщо справу не припинено, після закінчення додаткових слідчих дій прокурор складає обвинувачувальний документ, а захист – заяву захисту. Після закінчення вказаних дій відбувається попереднє слухання за участі сторін, на якому обговорюють можливість припинення справи або передавання її для подальшого судового розгляду. В останньому разі слідчий суддя формулює основи обвинувачення (*auto de hechos justificables*) і передає справу до суду провінції.

Наступною стадією кримінального процесу Королівства Іспанія є **проміжна стадія** (стадія підготовки до судового розгляду). Якщо слідчий суддя вважає, що проведено достатньо слідчих дій та зібрано всі необхідні докази стосовно справи, він дає дозвіл на завершення стадії розслідування, затвердивши відповідний акт. Із цього моменту розпочинається проміжна стадія, яка по суті є підготовкою (організаційною) до наступної стадії – стадії судового розгляду.

Слідчий суддя закінчує проміжну стадію ухваленням одного з таких рішень: про закриття кримінальної справи (якщо, на його думку, під час розслідування не зібрано достатніх доказів скоєння злочинного діяння чи причетності підозрюваного до нього) або про передавання справи до відповідного суду (якщо, на думку слідчого судді, є достатньо доказів того, що конкретна особа вчинила злочинне діяння). Оскарженню підлягає тільки рішення про закриття кримінальної справи.

Якщо слідчий суддя ухвалює рішення про передавання справи до суду, сторонам відводять десять

днів для подання їхніх доказів, які розглядатиме суд. Стороні захисту також надається десять днів для визначення її позиції стосовно обвинувачення.

Коли покарання за інкримінований злочин передбачає позбавлення волі строком менше ніж на шість років, обвинувачений може на цій стадії кримінального процесу визнати свою провину, підписавши відповідний документ про те, що він погоджується з обвинувачувальним клопотанням (рішенням) прокурора, тобто укласти угоду про визнання винуватості.

Наступна стадія – розгляд справи в суді Королівства Іспанія. Процедура її проведення й особливості зумовлені (як і на стадії досудового розслідування) категорією злочину та, відповідно, видом суду, який розглядатиме справу.

У провадженнях щодо злочинів невеликої тяжкості прокурор у суді оголошує висунуте обвинувачення, а підсудний має право погодитися з ним або не погодитися, заявивши про це. Якщо підсудний згоден з обвинуваченням, суддя одразу ж виносить вирок.

Якщо підсудний не погоджується з обвинуваченням, призначається дата судового розгляду і справа передається в кримінальний суд для подальшого розгляду. Справу розглядає одноосібно суддя кримінального суду, який і виносить вирок.

Під час скороченого провадження судовий розгляд здійснює суддя кримінального суду одноосібно тоді, коли скоєння злочину карається позбавленням свободи на термін до п'яти років або грошовим штрафом будь-якого розміру. Якщо ж термін позбавлення свободи перевищує п'ять років, справу розглядає колегія із трьох суддів суду провінції.

За звичайного кримінального процесу суд провінції заслуховує обидві сторони, з'ясовує, чи вони вважають досудове слідство закінченим і можливим проведення судового розгляду. Тобто суд або підтверджує рішення слідчого судді про завершення слідства, або передає справу слідчому судді для продовження розслідування (в Україні ліквідовано аналогічний інститут – повернення справи на додаткове розслідування). Якщо слідство визнано закінченим, то суд провінції ухвалює рішення про призначення судового розгляду і пропонує прокурору підготувати обвинувачувальний документ. Сторона захисту може подати заяву на захист обвинувачуваного або визнати обґрунтованим обвинувачення. Такі справи розглядає колегія із трьох суддів суду провінції.

В Іспанії є доволі багато різних видів кримінальних судів. Коли максимальне передбачене законом покарання становить п'ять або менше років позбавлення волі, справа передається до місцевого кримінального суду (*Juzgado de lo Penal*). Якщо максимальне покарання за скоєний злочин перевищує п'ять років позбавлення волі, справу розглядає суд провінції (*Audiencia Provincial*). Однак справи стосовно злочинів проти держави (наприклад, щодо торгівлі наркотиками чи фінансових злочинів), злочинів, які вчинили громадяни Королівства Іспанія за кордоном, та справи про злочини проти людства розглядає Національний суд (*Audiencia Nacional*) у Мадриді.

Слухання справи в *Juzgado de lo Penal* (місцевому кримінальному суді) проводить один професійний суддя з обов'язковою присутністю представника сторони обвинувачення. Слухання справи, що проходить в *Audiencia Provincial*, *Audiencia Nacional* чи *Juzgados Centrales de lo Penal* (провінційних чи національних судах), проводить колегія із трьох професійних суддів з обов'язковою присутністю представника сторони обвинувачення (адвоката).

Визначальним принципом судового розгляду є принцип усності, тобто всі докази, отримані під час досудового розслідування, досліджують у суді усно. Тут також варто звернути увагу на схожість з українським кримінальним процесуальним законодавством.

Під час судового розгляду заявника або потерпілого заслуховують першим, щоб встановити фактичні обставини справи, після цього надають слово підсудному. Потім оголошують та досліджують інші докази і, у результаті, суддя виносить вирок.

Зазвичай судовий розгляд відбувається у формі відкритого судового засідання, судові рішення (*Fallo*) оголошується протягом місяця з моменту початку розгляду справи в суді. Кінцеве судові рішення офіційно передається адвокату обвинуваченого (підсудного) та самому обвинуваченому. Обвинувачений (підсудний) повинен бути особисто присутнім під час розгляду справи. Коли максимальне покарання за скоєний злочин не перевищує одного року позбавлення волі й обвинуваченого було належно викликано до суду, судовий розгляд може відбуватися без його участі. Якщо в такому разі доведено вину обвинуваченого, то вирок виносять пізніше, як тільки особу буде знайдено [6].

Провадження в суді присяжних відбувається після формування журі присяжних, що складається із дев'ятьох осіб, які не є юристами, за участі сторін обвинувачення і захисту, під головуванням судді суду провінції.

Стадію виконання судових рішень у Королівстві Іспанія (*Ejecución desentencia*) можна охарактеризувати дуже коротко. На цьому етапі, як і в Україні, вирішують питання, пов'язані з виконанням покарання, визначеного в остаточному судовому рішенні.

КПЗ Королівства Іспанія передбачає можливість оскарження вироку апеляційним і касаційним порядками, а також відновлення кримінального процесу в разі, якщо виявлено нові обставини. Судове рішення, яке виніс місцевий кримінальний суд, можуть оскаржити (*recurso de apelación*) і сторона захисту, і сторона обвинувачення. Провадження стосовно оскарження рішень касаційним порядком проводиться у виняткових випадках, визначених КПК Королівства Іспанія. Апеляційна скарга повинна бути подана повіреному в справах Верховного Суду впродовж п'яти днів із моменту оголошення судового рішення. Лише якщо рішення стосується порушення конституційних прав, апеляція може бути подана до Конституційного Суду безпосередньо.

Якщо справу розглядав суд провінції (тобто покарання передбачає позбавлення волі більше ніж на

п'ять років), судові рішення підлягає касаційному оскарженню (*recurso de casación*) у Верховному Суді (*Tribunal Supremo*).

Провадження стосовно оскарження рішень за результатами апеляційного перегляду судових рішень проводиться у виняткових випадках. Відповідно до ст. 792 КПК Королівства Іспанія, рішення за результатами апеляційного провадження можна оскаржувати тільки у випадках, передбачених у ст. 847 КПК Королівства Іспанія, тобто без шкоди для положень, що стосуються перегляду остаточних рішень, або для перегляду остаточних судових рішень, винесених за відсутності обвинувачених. Однак якщо попереднє рішення не було предметом апеляційного оскарження, то справу повертають до суду першої інстанції з метою виконання судового рішення.

Міжнародна спільнота визнала, що Іспанія порушує міжнародні угоди і встановлені ними гарантії, оскільки не передбачає можливості оскарження обвинувачувального вироку встановленому цими угодами порядком. Ситуація не змінилася дотепер: якщо справу в першій інстанції розглядає суд провінції, єдина можливість оскаржити вирок такого суду – подати касаційну скаргу до Верховного Суду. Сьогодні в Іспанії намагаються виправити це порушення наданням вищим судам справедливості права переглядати вироки судів провінцій апеляційним порядком до їх касаційного оскарження у Верховному Суді.

Стадія перегляду справи за нововиявленими обставинами, згідно із КПК Королівства Іспанія, застосовується коли виявлено нові обставини, про які не було і не могло бути відомо раніше. У разі виявлення нових доказів особа, яку визнано винною, може клопотати про перегляд судового рішення. У такому разі клопотання про перегляд подається до Міністерства юстиції, яке, за погодження, доручає прокурору подати клопотання до Верховного Суду.

Стадії перегляду судових рішень в Україні мають низку схожих та відмінних ознак. Зокрема, звернемо увагу на те, що у вітчизняному законодавстві є також можливість перегляду за виключними обставинами і, що важливо, інстанційні ланки не порушуються.

Висновки. Отже, можемо стверджувати, що кримінально-процесуальні закони держав континентальної Європи справді є взірцями КПК України 2012 р., проте наш законодавець чужі інститути справедливо перейняв із деякими своєрідними модифікаціями, з огляду на вітчизняні надбання. У результаті аналізу КПК Королівства Іспанія зазначимо відмінності в статусі слідчого судді та прокурора (в Україні прокурор – самостійніший суб'єкт із ширшими повноваженнями) та в процедурах стадій кримінального процесу (хоча кількість і єрархія стадій схожі), а також вужчу диференціацію процедур на стадіях досудового та судового провадження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651–VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № № 9–10. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua>.
2. Конституція Королівства Іспанія. URL: <http://www.domeuropa.eu/leys/23-fales/50-konstitucziya-ispanii?start=3>.
3. Ley de enjuiciamiento criminal. URL: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>.
4. Ley de protecciyn a testigos y peritos en causas criminales 19/1994, de 23 de diciembre. URL: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo19-1994.html.
5. Criminal court procedures in Spain. URL: <http://spainlawyer.com/guia-legal/ante-la-justicia-penal/la-partes-en-el-proceso-penal>.
6. Ley de protecciyn a testigos y peritos en causas criminales 19/1994, de 23 de diciembre. URL: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo19-1994.html.

ОКРЕМІ ТАКТИЧНІ АСПЕКТИ БЕСІДИ АДВОКАТА-ЗАХИСНИКА З ПІДЗАХИСНИМ

SOME TACTICAL ASPECTS OF A LAWYER'S TALK WITH DEFENDANT

Іваницький Я.О.,

*аспірант кафедри кримінального процесу
та криміналістики юридичного факультету
Львівського національного університету
імені Івана Франка*

У статті розглянуто сутність та зміст окремих тактичних аспектів спілкування адвоката-захисника з підзахисним. Виокремлено основні завдання такого спілкування та передумови, що сприяють їх виконанню. На підставі проведеного дослідження запропоновано власні рекомендації щодо налагодження психологічного взаємозв'язку адвоката-захисника із клієнтом.

Ключові слова: криміналістика, тактика, захист, адвокат-захисник, бесіда із підзахисним, психологічний контакт.

В статье рассмотрены сущность и содержание отдельных тактических аспектов общения адвоката-защитника с подзащитным. Выделены основные задачи такого общения и предпосылки, способствующие их решению. На основании проведенного исследования предложены собственные рекомендации по налаживанию психологической взаимосвязи адвоката-защитника с клиентом.

Ключевые слова: криминалистика, тактика, защита, адвокат-защитник, беседа с подзащитным, психологический контакт.

The article deals with the essence and content of the some tactical aspects of a lawyer's talk with defendant. The main tasks of such communication and the preconditions that promote their achievement are singled out. Based on the research, author proposed his own recommendations for establishing a psychological interconnection between a lawyer and a client.

Key words: criminalistics, tactics, defense, lawyer-defender, conversation with defendant, psychological contact.

Постановка проблеми. Останнім часом у криміналістичній науці все частіше з'являються роботи, в яких висвітлюються різноманітні аспекти використання адвокатами-захисниками криміналістичних знань із тактики під час здійснення захисту в кримінальному провадженні. Варто зауважити, що первинний вибір та зміст тієї чи іншої тактики професійного захисту в будь-якому кримінальному провадженні закономірно залежить від низки обставин, на кшталт моменту залучення адвоката-захисника, ставлення підзахисного до інкримінованого йому кримінального правопорушення, наявних у підзахисного відомостей, що стосуються вказаного провадження, кримінально-правової кваліфікації вчиненого протиправного діяння, відомостей про наявні в сторони обвинувачення докази вини підзахисної особи тощо. З'ясування зазначених вище обставин здебільшого відбувається в межах підготовки адвоката-захисника до участі в кримінальному провадженні, центральним елементом якої, беззаперечно, є безпосереднє спілкування захисника з підзахисним.

Стан дослідження. Висвітлення окремих аспектів, пов'язаних із процесом спілкування адвоката-захисника з підзахисним відображене в низці наукових праць таких авторів, як: Н.В. Ботвина, Т.В. Варфоломеева, Т.О. Марценюк, Т.О. Новик, Д.Г. Паляничко, П.С. Сергеїч, О.В. Синеокін, О.М. Скрябін та ін.

Метою статті є висвітлення окремих тактичних аспектів, пов'язаних із процесом спілкування адвоката-захисника з підзахисним із подальшим формулюванням власних рекомендацій щодо налагодження

необхідного для успішної співпраці психологічного взаємозв'язку адвоката-захисника із клієнтом.

Виклад основного матеріалу. Однією з найважливіших щодо вибору та змісту первинної тактики професійного захисту складових частин спілкування адвоката-захисника із підзахисним, поруч із підготовкою до такого спілкування, є безпосередня розмова адвоката із клієнтом. Мета такої розмови полягає насамперед у:

– безпосередньому з'ясуванні ставлення підзахисного до інкримінованого йому кримінального правопорушення. Тут можливі три варіанти: цілком погоджується з інкримінованим йому кримінальним правопорушенням; цілком не погоджується з інкримінованим йому кримінальним правопорушенням; частково погоджується / не погоджується з інкримінованим йому кримінальним правопорушенням;

– безпосередньому з'ясуванні всіх відомих клієнту обставин кримінального провадження, а також дій (їхніх змісту та результату), що були вчинені представниками органів правопорядку та прокуратури вже до моменту спілкування.

Передумовою для отримання від підзахисного зазначеної вище інформації, на наш погляд, є встановлення психологічного контакту між ним та адвокатом. Це також є основою для формування взаєморозуміння і довіри між представниками сторони захисту та сприяє адвокату-захиснику не лише в отриманні від підзахисного якомога більш повного та правдивого викладу всіх відомих йому обставин (пояснення власного ставлення до інкримінованого кримінального правопорушення, висловлення свого

бачення бажаного результату співпраці з адвокатом тощо), а і підвищенню шансів на погодження клієнта із пропонуваними йому адвокатом-захисником позицією в справі, діями, які необхідно вчинити, або від вчинення яких доцільно відмовитися, поясненнями, показаннями, які необхідно надати, або від надання яких доцільно відмовитися тощо.

Процес встановлення психологічного контакту з підзахисним є найбільш складним у ситуації, коли останній не знайомий з адвокатом (наприклад, у разі залучення захисника слідчим, прокурором для здійснення захисту за призначенням – ст. 49 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України) [5, с. 334]. За таких умов для налагодження взаємозв'язку із клієнтом необхідне виконання адвокатом таких рекомендацій з організації та здійснення власної діяльності:

1. Під час зустрічі з підзахисним (особливо під час першої зустрічі) адвокат повинен мати гарний зовнішній вигляд, важливим елементом якого є наявність відповідного одягу та взуття. Науковці Т.О. Марценюк та Т.О. Новик зазначають, що зовнішній вигляд – це перше, що ми помічаємо в людині, і саме в перші секунди зустрічі ми, на основі зовнішніх ознак, робимо висновки про те, кого бачимо перед собою. Водночас костюм має коди, що дають уявлення про те, ким є людина, яка перед нами. Він може надавати інформацію, хоча й не завжди точну, про деякі соціально-демографічні характеристики: стать, вік, місце проживання, тип зайнятості, клас [4, с. 124]. З наведеними вище твердженнями важко не погодитися, адже під час знайомства з невідомою людиною будь-хто з нас, а не лише підзахисний, передусім звертає увагу на зовнішній вигляд незнайомця, а вже після цього відбувається безпосереднє спілкування й оцінка його внутрішніх якостей. Щодо цього слушно висловився О.М. Скрябін, який зазначив, що саме зовнішній вигляд відповідає за такий важливий чинник, як перше враження [8, с. 21]. Отже, можна констатувати, що адвокат завжди повинен мати охайний зовнішній вигляд, що передбачає як відповідну доглянутість тіла (обличчя, рук тощо), так і належний одяг і взуття.

Не таким однозначним з теоретичного погляду є інше, пов'язане із проблематикою зовнішнього вигляду адвоката-захисника, питання підбору відповідного стилю одягу та взуття. З одного боку, зважаючи на усталені в суспільстві погляди щодо зовнішнього вигляду будь-якого юриста, зокрема адвоката, здається, що саме особа в стриманому класичному одязі (чоловік, наприклад, у сорочці, костюмі та туфлях) викликати в підзахисного враження професіонала, якому можна довіритися та розповісти всі відомі подробиці, що стосуються вчиненого правопорушення. З іншого боку, заслуговує на увагу і думка науковця Н.А. Іщенко, яка в описі стилю й іміджу ділової людини зазначає: «Ви маєте одягатися для інших (клієнтів, ділових партнерів). Робота із клієнтами, представниками інших фірм, компаній також впливає на стиль вашого одягу. Одягаючись на роботу, не забувайте, що ваше вбрання має бути

таким, щоб працюючі з вами люди почували себе комфортно» [6, с. 22]. Як показало проведене нами анкетування, понад 90% адвокатів обирають для першої зустрічі із клієнтом класичний одяг, що формує своєрідну закономірність адвокатської діяльності. Вказане, дещо опосередковано, але може впливати і на тактику професійного захисту (її вибір та зміст). Умовним прикладом такого «ланцюжка подій» є ситуація, за якої відсутність класичного одягу та взуття спровокує формування в підзахисного сумніву щодо професіоналізму захисника, а отже, може вплинути, зокрема, на повноту та достовірність повідомлених захиснику обставин справи. А це є однією з визначальних обставин під час вибору тактики професійного захисту. Коли спочатку адвокату-захиснику не було повідомлено про деякі обставини, і він, без їх урахування, обрав тактику професійного захисту, то надалі, коли такі обставини стануть відомими, може постати необхідність у зміні попередньо обраної тактики, а вчиненні відповідно до попередньо обраної тактики дії можуть негативно вплинути на загальний результат захисту.

2. Після першого невербального контакту з підзахисним відбувається і перша вербальна взаємодія. Як зазначає Н.В. Ботвина, хоча зовнішні ознаки дуже важливі, на належне враження про адвоката, безумовно, впливає безпосереднє спілкування з ним, у процесі якого клієнт із досить великою часткою ймовірності може з'ясувати, який юрист насправді [1, с. 2]. Розмову з підзахисним, як і з будь-якою іншою незнайомою людиною, варто розпочати із ввічливого привітання та надання короткої інформації про себе. Така інформація, як вважає професор Т.В. Варфоломеева, має містити:

- прізвище, ім'я та по батькові адвоката;
- відомості про форму здійснення ним адвокатської діяльності (індивідуально чи в складі адвокатського бюро, адвокатського об'єднання);
- відомості про особу, яка призначила захисника, та підстави такого призначення [2, с. 317].

Окрім наведеного вище, на нашу думку, з урахування вимог правил адвокатської етики, доцільним буде повідомлення підзахисному також інформації про загальний стаж роботи в галузі юриспруденції, про компетенцію та досвід (звичайно ж позитивний) у веденні відповідних кримінальних справ, а також про обставини, що можуть вплинути на можливе виникнення конфлікту інтересів. Після цього варто запропонувати самому підзахисному поставити запитання, що стосуються особи захисника, та надати обгрунтовані відповіді на них. По завершенню такої дії адвокату варто уточнити, чи бажає підзахисний після отриманої інформації, щоб захист його прав, свобод і законних інтересів здійснював саме цей юрист. На нашу думку, підзахисному необхідно роз'яснити два важливі аспекти здійснення захисту конкретним адвокатом:

- по-перше, у разі згоди підзахисного на його захист певним адвокатом останній, за загальним правилом, самостійно не може відмовитися від захисту [5, с. 334];

– по-друге, на відміну від адвоката, підзахисний, через приписи ст. 54 КПК України, вправі відмовитися від захисника / замінити його на будь-якій стадії кримінального провадження [3].

Якщо після роз'яснення наведених положень підзахисний погоджується на його захист запрошеним адвокатом, то в момент такої згоди захист вважається прийнятим.

3. Важливим чинником для формування між адвокатом та підзахисним взаємовідносин довіри та відкритості є повідомлення останньому його прав та обов'язків за чинним законодавством, а також прав і обов'язків адвоката в кримінальному провадженні. Оскільки таких прав і обов'язків багато, вбачається за доцільне запропонувати таку послідовність дій щодо їх викладу:

– перелічити права (якщо дозволяє час, то всі, якщо ні, то найнеобхідніші в конкретній ситуації) із коротким зазначенням їхнього змісту. Для полегшення сприйняття такої інформації та подальшого оперування нею можна (навіть варто) надати підзахисному попередньо підготовлений письмовий варіант пояснюваних прав та обов'язків;

– шляхом постановки запитань (наприклад: «чи зрозумілі Вам перелічені права?», «чи є необхідність у роз'ясненні перелічених прав?», «чи є у Вас запитання щодо змісту перелічених прав» тощо) переконатися в правильному розумінні їх підзахисним;

– за необхідності (коли сам підзахисний про це попросив чи коли ви вбачаєте це за доцільне) детально розтлумачити зміст і способи реалізації того чи іншого права (обов'язку), наголосити на окремих, найбільш важливих аспектах, навести конкретні приклади із практичної діяльності.

Чітке роз'яснення адвокатом зазначених прав та обов'язків вже само собою позитивно вплине на формування нормальних взаємовідносин із клієнтом, адже засвідчить його компетентність. У контексті побудови взаєморозуміння і довіри між захисником та його клієнтом як передумови щирого та відкритого спілкування варто в будь-якій ситуації роз'яснити підзахисному суть передбаченого законом обов'язку захисника не розголошувати без його згоди відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю в кримінальному провадженні і становлять адвокатську або іншу охоронювану законом таємницю. Тут також варто процитувати положення ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», в якій чітко зазначено відомості, які належать до категорії «адвокатська таємниця»: «це будь-яка інформація, що стала відома адвокату, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності». Подання зазначеного матеріалу в доступній для клієнта формі

лише сприятиме подоланню останнім боязні відкритися невідомій людині, якою є адвокат. У свою чергу, це допоможе створити атмосферу довіри, в умовах якої підзахисний буде щирим та відвертим із захисником як щодо обставин справи, так і щодо власного ставлення до пред'явлених звинувачень.

4. Під час зустрічі з підзахисним не варто забувати також і про так звані засоби невербальної комунікації – рухи, міміку, жести, інтонацію голосу тощо [7, с. 122]. Варто дотримуватися правила «золотої середини»: мало – погано, багато – погано, а середньо – якраз добре. Водночас уміле застосування наявного в адвоката арсеналу засобів невербального спілкування може сприяти розкриттю різноманітних індивідуально-психологічних особливостей підзахисного, з'ясуванню притаманних йому соціально-групових та культурно-національних ознак, демонстрації бажання вислухати, зрозуміти та допомогти клієнту (майбутньому клієнту) та, зрештою, створенню атмосфери довіри та взаєморозуміння під час зустрічі. Адже саме це і потрібно.

Після знайомства з підзахисним, роз'яснення йому прав та обов'язків і вирішення питання щодо його захисту конкретним адвокатом, наступним етапом у спілкуванні захисника із клієнтом є з'ясування його ставлення до пред'явленої підозри. Вказане, як нами вже зазначалося, має три можливих варіанти:

– підзахисний цілком погоджується із пред'явленою підозрою;

– підзахисний цілком не погоджується із пред'явленою підозрою;

– підзахисний частково погоджується / не погоджується із пред'явленою підозрою.

Вирішення цього питання перед безпосереднім з'ясуванням відомих підзахисному обставин справи важливе для адвоката, оскільки відповідь на нього буде основою для розуміння захисником того, в якому напрямі вести подальшу бесіду, на які обставини під час розповіді клієнта варто звернути особливу увагу, а які не мають значення, чи відповідає розуміння справи клієнтом описуваним ним обставинам, чи відповідають бажання підзахисного реальним можливостям тощо. Зрозуміло, що все зазначене вище дещо умовне, адже сприйняття підозрюваним обставин, пов'язаних із вчиненням порушення, у зв'язку з різноманітними об'єктивними та суб'єктивними чинниками може не відповідати дійсності (цілком або частково) та спростовуватися навіть наявними в матеріалах кримінального провадження доказами. Наприклад, підозрюваний вважає, що він не вчиняв злочину, оскільки викрадена ним із магазину річ, на його думку, коштує менше, ніж встановлена законом вартість майна, за викрадення якого особа може бути притягнена до кримінальної відповідальності. Водночас у матеріалах справи наявні докази, які спростовують вказане (відповідні документи з магазину щодо ціни цієї речі, висновок експерта тощо). Отже, хоча підзахисний розповідає адвокату правдиву (на його думку) історію, насправді ж викладені ним обставини частково не відповідають дійсності.

З огляду на викладене, перший варіант тактики професійного захисту, на нашу думку, може бути сформований адвокатом після первинної розмови з підзахисним і ознайомлення з наявними матеріалами кримінального провадження. Водночас у багатьох ситуаціях після цього з'являється необхідність у повторному спілкуванні з підзахисним для уточнення обставин та усунення пробілів. Отже, оптимальна система дій перед обранням першого варіанта тактики професійного захисту виглядатиме так: 1) первинна бесіда; 2) ознайомлення з матеріалами кримінального провадження; 3) повторна бесіда.

Висновки. Зауважимо, що спілкування адвоката-захисника з підзахисним – досить складний процес, який потребує від правника наявності не лише

досвіду, теоретичних знань та практичних навичок, а й чітко розробленого плану розмови, який максимально враховуватиме низку різноманітних об'єктивних та суб'єктивних чинників, пов'язаних з обставинами конкретної справи. Така бесіда є основою для подальшого формування оптимальних варіантів поведінки сторони захисту, спрямованої на досягнення максимально сприятливого результату для підзахисного. Тому розроблення тактики такого спілкування має надзвичайно велике значення та спрямоване на допомогу адвокату у виконанні покладених на нього законом завдань із захисту осіб від кримінального переслідування, що, у свою чергу, є базисом для будь-якої держави, яка позиціонує себе як демократична та правова спільнота.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ботвина Н.В. Імідж адвоката. Часопис Академії адвокатури України. 2013. № 4. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chaau_2013_4_4.
2. Криміналістика. Академічний курс: підручник / Т.В. Варфоломеева, В.Г. Гончаренко, В.І. Бояров та ін. К.: Юрінком-Інтер, 2011. 504 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. Дата оновлення: 3 серпня 2017 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
4. Марценюк Т.О., Новик Т.О. Гендерні аспекти моди: конструювання ідентичності за допомогою одягу. Наукові записки Національного університету «Острозька академія». Серія «Гендерні дослідження». 2015. Вип. 1. С. 124–141. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nznuoagend_2015_1_16.
5. Паляничко Д.Г. Тактика спілкування адвоката з підзахисним. Науковий вісник публічного та приватного права. 2016. № 5. С. 330–335.
6. Професійна етика: методичні вказівки до вивчення курсу для студентів напряму підготовки 6.030508 «Фінанси і кредит» / укладач: Н.А. Іщенко Кіровоград, 2014. 68 с.
7. Процко Н.В. Роль іміджу у сприйнятті практичного психолога. Актуальні проблеми психології: Екологічна психологія: збірник наукових праць. 2009. Т. 7. Вип. 20. Ч. 2. С. 121–124.
8. Скрябін О.М. Юридико-психологічні аспекти участі захисника у суді апеляційної інстанції. Держава та регіони. Серія «Право». 2015. № 3. С. 18–23.

НАДІЙНІСТЬ ЮРИДИЧНОГО ПРОЦЕСУ ЯК ПРИНЦИП КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

RELIABILITY OF LEGAL PROCESS AS PRINCIPLE OF CRIMINAL PROCEEDINGS

Мамка Г.М.,

*кандидат юридичних наук,
професор кафедри кримінального права та кримінології
Університету державної фіскальної служби України*

Стаття присвячена дослідженню змісту понять мети та завдань кримінального провадження у контексті реалізації принципу надійності юридичного процесу. Встановлено, що проголошені і закріплені у вигляді мети і завдань кримінального провадження положення мають бути відображенням надійності кримінального процесу і знайти своє повне й ефективне втілення у правозастосовній практиці.

Ключові слова: принципи юридичного процесу, загальні засади кримінального провадження, мета та завдання кримінального провадження, надійність кримінального провадження.

Статья посвящена исследованию понятий цели и задач уголовного производства в контексте реализации принципа надёжности юридического процесса. Установлено, что провозглашённые и закреплённые в виде цели и задач уголовного производства положения должны быть отображением надёжности уголовного процесса и найти свою полную и эффективную реализацию в правоприменительной практике.

Ключевые слова: принципы юридического процесса, общие принципы уголовного производства, цель и задачи уголовного производства, надёжность уголовного производства.

The article is devoted to the research of concepts of the purpose and problems of criminal proceedings in the context of realization of the principle of reliability of legal process. It is established that the purposes proclaimed and fixed in a look and problems of criminal proceedings of situation have to be display of reliability of criminal procedure and find the full and effective realization in law-enforcement practice.

Key words: principles of legal process, general principles of criminal proceedings, purpose and problems of criminal proceedings, reliability of criminal proceedings.

Постановка проблеми. У теорії права серед принципів юридичного процесу виділяють принцип надійності, який, за визначенням А.М. Колодія, встановлює, що юридичний процес з високим ступенем імовірності має забезпечувати настання результату, що передбачався, гарантувати досягнення поставленої мети. Надійність юридичного процесу залежить від його простоти, забезпеченості правовими та іншими гарантіями, наукової обґрунтованості, наближеності до суспільних відносин, що ним регулюються, практичної відпрацьованості та інших факторів.

При цьому практична відпрацьованість певного виду і моделі юридичного процесу має важливе значення, тому що в процесі, на самому початку теоретичного їх розроблення, на стадії правотворчості надзвичайно важко передбачити всі деталі майбутньої процесуальної діяльності, відхилень від неї, її порушень. Останні два види поведінки призупиняють процес реалізації норм і принципів матеріального права, а тому надзвичайно важливим є забезпечення швидкого відновлення порушеного юридичного процесу [1, с. 204].

Зважаючи на те, що кримінальне процесуальне право належить до числа публічних, регулятивних, процесуальних галузей права, доцільним і необхідним є розгляд питання щодо реалізації принципів юридичного процесу у вітчизняному кримінальному процесі, їх втілення у правову регламентацію та практику здійснення кримінального провадження.

До того ж у сучасних умовах розвитку кримінального процесуального права України, постійної зміни багатьох його інститутів, реформування системи уповноважених суб'єктів принцип надійності процесу, на наш погляд, потребує особливої уваги.

Дослідження реалізації цього принципу юридичного процесу у сфері кримінального провадження визначає необхідність аналізу, насамперед таких категорій, як завдання та мета кримінального провадження, кримінальні процесуальні гарантії, а також роль юридичної практики у становленні та удосконаленні кримінального процесуального закону.

Адже ефективність правового регулювання зумовлюється не тільки досконалістю законодавства, його правильним застосуванням на практиці уповноваженими державними органами й посадовими особами, а й вмінням конкретних посадових осіб правильно тлумачити кримінальні процесуальні норми, послідовним забезпеченням такого режиму правозастосування, який повною мірою відповідає меті кримінального провадження та сприятиме виконанню його завдань.

Стан дослідження. Загалом мета, завдання кримінального процесу, а також засоби та гарантії їх досягнення вже давно досліджуються у кримінально-процесуальній теорії. Їх аналізу, хоча б і фрагментарно, присвячені праці учених-процесуалістів XIX – поч. XX ст. (С.І. Вікторський, П.І. Люблінський, І.В. Михайловський, М.М. Полянський, М.М. Розін, М.С. Строгович, В.К. Случевський, О.С. Тагер та ін.),

радянської доби (В.Г. Даєв, П.С. Елькінд, Л.Д. Коко-рев, О.М. Ларін, Я.О. Мотовіловкер та ін.), сучасної України (Л.М. Лобойко, Т.О. Лоскутов, В.Т. Маляр-енко, В.Т. Нор, М.А. Погорецький, В.О. Попе-люшко, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, О.Г. Шило, М.С. Шумило, О.Г. Яновська та ін.).

Не намагаючись дослідити й піддати аналізу всі представлені у процесуальній літературі уявлення про вищевказані визначальні категорії кримінального процесу, зважаючи на їх розмаїття та обмеженість обсягу наукової статті, зупинимося на окремих із них.

Метою цієї статті є дослідження змісту понять мети та завдань кримінального провадження у контексті реалізації принципу надійності юридичного процесу.

Виклад основного матеріалу. Насамперед, варто зауважити, що чинний КПК України порівняно із Кримінально-процесуальним кодексом України 1960 р. є уособленням зміненої концепції кримінального процесу. В основі її створення та запровадження – багаторічні тривалі наукові дискусії, неодноразові спроби практичного впровадження окремих змінених кримінально-процесуальних інститутів, дослідження та урахування позитивного досвіду зарубіжних країн, практики Європейського суду з прав людини та ін.

Визначальними чинниками концепції кримінального процесу у будь-який історичний період, на будь-якому етапі його реформування, удосконалення є категорії призначення, мети і завдань. Адже ці категорії є основоположними для визначення на їх основі форми та змісту усього кримінального провадження, сутності його методів і засобів здійснення.

І хоча, на перший погляд, категорії призначення, мети і загальних завдань кримінального провадження не зазнають особливого реформаційного впливу, їхній зміст протягом останніх років постійно дискутується у науці кримінального процесу.

Так, О.Б. Загурський вважає, що визначені у ст. 2 КПК України завдання кримінального провадження відображають реальний стан сучасної кримінальної процесуальної політики України, узгоджуються з її пріоритетними завданнями в контексті реформування кримінального процесуального законодавства [2, с. 164].

На противагу цьому Д.В. Сімонович вважає вкрай невдалим формулювання ст. 2 КПК України. Автор вважає викладені у цій статті положення завданнями не кримінального провадження, а завданнями кримінального процесуального законодавства. Метою кримінального судочинства, на думку автора, є встановлення істини у справі і задля досягнення цієї мети перед кримінальним судочинством ставляться конкретні завдання [3, с. 268].

Підтримуючи підхід російського законодавця, А.І. Журба пропонує відмовитись від поняття мети кримінального провадження, замінивши його поняттям призначення кримінального провадження. Як вважає автор, про мету у кримінальному процесі слід згадувати, коли йдеться про діяльність конкретного учасника кримінального провадження, якому притаманне моделювання майбутнього результату, проте її

не можна визнавати загальною метою кримінального процесу. Саме призначення кримінального судочинства, на думку автора, є тим зовнішнім фактором, що зумовлює зміст у структурі відповідної діяльності і правової галузі. При цьому призначенням кримінального провадження автор вважає «обслуговування положень кримінального права» [4, с. 250]. Вже в іншій публікації автор вказує, що завдання кримінального провадження мають бути визначені окремо для кожної із сторін провадження, з урахуванням їх процесуального положення та інтересу. Мета і призначення ж кримінального провадження мусять мати загальний характер, їх виконання не може покладатися на окремих учасників судочинства і бути завданням [5, с. 250].

Натомість, як вказує В.П. Шибіко, поняття призначення кримінального судочинства і завдання кримінального судочинства тісно пов'язані між собою, проте є різними і не можуть замінити одне одного. Під час визначення призначення кримінального судочинства наголошується на аксіологічному, ціннісному значенні кримінального судочинства, для чого саме потрібне кримінальне судочинство, і ця властивість кримінального судочинства пов'язується із результатом реалізації кримінально-процесуальних норм – прийняття законного, обґрунтованого і справедливого рішення у справі на основі швидкого, всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи, швидкого і справедливого судового розгляду із забезпеченням змагальності сторін. Законодавцю України недоцільно відмовлятися від формулювання завдань кримінального судочинства, обмежуючись призначенням кримінального судочинства, як це зробив, наприклад, законодавець Російської Федерації у КПК 2001 року. Саме через виконання завдань кримінального судочинства може бути здійснено його призначення. Органи і посадові особи, які ведуть процес, мають чітко знати з кримінально-процесуального закону, які завдання на них покладаються загалом у кримінальному процесі і на кожній окремій стадії процесу, де вони виконують відповідні процесуальні дії і приймають відповідні процесуальні рішення [6, с. 19].

С.О. Патюк вважає, що метою кримінального процесу є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень під час врегулювання кримінально-правових конфліктів, які виникли внаслідок цих правопорушень [7].

Аналогічно І.В. Гловюк зазначає, що соціальне призначення кримінального провадження слід розглядати з позицій конфліктології, а саме як засіб для вирішення соціального конфлікту. У межах кримінальної юстиції цей конфлікт має кримінально-правовий характер і може бути вирішений шляхом ефективного застосування норм кримінального права для відновлення становища, що існувало до вчинення кримінально караного діяння, та забезпечення невідворотності кримінальної відповідальності, відновлення порушених прав та законних інтересів осіб, що постраждали від вчинення кримінально караного діяння [8, с. 210].

Таким чином, формулюється низка підходів до розуміння, насамперед призначення кримінального провадження. Під ним розуміють і вирішення правового спору, конфлікту, що виник між державою та особою, яка скоїла злочин; і встановлення істини; і викриття винного та його справедливе покарання; і захист особи від протиправних посягань; і захист прав і свобод особи; і реалізацію кримінально-правових норм та ін.

Своєю чергою призначення, мета кримінального провадження зумовлюють формулювання кола завдань, що підлягають вирішенню в процесі кримінального провадження, визначають засоби їх досягнення.

Як вказує В.В. Рожнова, вирішення питання щодо встановлення завдань кримінального провадження має відбуватись з урахуванням державної політики у сфері кримінальної юстиції, стану правозастосовної діяльності у цій сфері на сучасному етапі, дослідження рівня її ефективності. Безперечно, положення, що формулюються як завдання кримінального провадження, мають ґрунтуватись на загальновищарганих принципах і нормах міжнародного права, Конституції України, бути концентрованим вираженням правової наукової думки. Цінність таких настанов не може бути піддана сумніву [9, с. 479].

Кримінальна процесуальна діяльність, будучи складником загальнодержавної діяльності, також спрямована на охорону та захист прав і свобод людини. Однак безпосередня мета кримінальної процесуальної діяльності зумовлюється специфікою предмета та методів правового регулювання у цій сфері.

Як відомо, предметом правового регулювання у сфері кримінального провадження виступають суспільні відносини, що виникають у зв'язку із кримінальними правопорушеннями, що скоєні чи готуються.

Тобто сфера кримінального процесу виникає там, де виникає необхідність встановлення ознак кримінального правопорушення у діянні, складу кримінального правопорушення в діянні конкретної особи, доведення її винності у скоєнні кримінального правопорушення тощо.

Адже кожному юристу зрозуміло, що не ці соціальні цінності (захист прав і свобод особи у кримінальному процесі) викликають до життя необхідність кримінального провадження, а те, що скоєними злочинами їм завдається шкода. Злочини необхідно розкривати, осіб, винних у їх скоєнні, викривати. І таке завдання не може не бути першоосновою кримінального процесу [10, с. 86].

У зв'язку із цим не зовсім доречними видаються міркування Т.О. Лоскутова про те, що предмет регулювання кримінального процесуального права може розвиватися через встановлення вертикальної й горизонтальної ієрархії складників його голов-

ного елемента – прав, свобод і законних інтересів [11, с. 153–154].

Виходячи із запропонованого, складається враження, що призначенням кримінального провадження, а, відповідно, і предметом регулювання кримінального процесуального права, основним джерелом якого є КПК України, є не порядок кримінального провадження, його процесуальна форма (як, до речі, зазначає і сам автор), а система прав, свобод і законних інтересів його учасників.

На наш погляд, такий підхід не є методологічно правильним, адже правове регулювання наділене характерними ознаками, що відрізняють його від інших форм правового впливу і серед них найперша ознака – це специфічний предмет – група соціальних відносин, регульованих правом. Цей предмет вужчий, ніж предмет правового впливу.

Таким чином, сама система прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження не може бути предметом регулювання процесуальної галузі права – кримінального процесуального права. Їх реалізація в межах відповідних правовідносин, що здійснюється у визначеній законом формі, для досягнення визначеної мети через виконання сформульованих завдань, з огляду на публічний характер кримінальної процесуальної діяльності, може бути визнана предметом регулювання кримінального процесуального права.

Як в усіх сферах людського життя, так і перед кримінальним судочинством треба ставити реальні завдання, які можуть бути виконані, – так зазначає В.Т. Маляренко, досліджуючи актуальні питання перебудови кримінального процесу в контексті європейських стандартів [12, с. 35]. І це справді так, адже декларативність законодавчих формулювань без вивірення їх у практичній діяльності не сприятиме ефективному кримінальному провадженню [13, с. 7].

Висновки. Виходячи із викладеного, навіть висновки про те, що визначені у ст. 2 КПК України завдання кримінального провадження відображають реальний стан сучасної кримінальної процесуальної політики України, узгоджуються з її пріоритетними завданнями в контексті реформування кримінального процесуального законодавства, а також пропозиція про доповнення ст. 2 КПК України положенням про сприяння зміцненню законності і правопорядку, запобіганню злочинам, вихованню громадян у дусі поваги до Конституції та законів України, прав і свобод людини і громадянина [2, с. 164], так і залишаться декларативними гаслами і побажаннями, якщо проголошені і закріплені у вигляді мети і завдань кримінального провадження положення не стануть відображенням надійності кримінального процесу і не знайдуть свого повного й ефективного втілення у правозастосовній практиці.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Колодій А.М. Конституція і розвиток принципів права (методологічний аспект): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01, 12.00.02. Київ, 1998. 401 с.
2. Загурський О.Б. Завдання кримінального провадження в контексті нової кримінальної процесуальної політики України. Право і безпека. 2012. № 5. С. 161–165.
3. Сімонович Д.В. Мета та завдання кримінального провадження. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2014. Вип. 29. Ч. 2. Т. 3. С. 265–269.

4. Журба А.І. Мета кримінального судочинства України: теоретичні проблеми змісту. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2014. Вип. 25. С. 248–250.
5. Журба А.І. Завдання кримінального провадження: структура і взаємозв'язок з іншими системоутворюючими факторами кримінального судочинства. Юридичний науковий електронний журнал. 2014. № 2. С. 101–103.
6. Шибіко В.П. Щодо призначення і завдань кримінального судочинства України. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2011. Вип. 88. С. 16–19.
7. Патюк С.О. Щодо сутності цілі кримінального процесу України. Часопис Академії адвокатури України. 2012. Вип. 4. URL: <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/226/247>.
8. Гловюк І.В. Співвідношення категорії «кримінально-процесуальна функція» із суміжними категоріями кримінально-процесуальної доктрини. Прикарпатський юридичний вісник. 2014. Вип. 1. С. 202–215.
9. Рожнова В.В. Формування системи завдань кримінального провадження у новому КПК України. Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (Харків, 5 жовтня 2012 р.). Харків: ХНУВС, 2012. С. 478–481.
10. Гладышева О.В. Теоретические основы обеспечения законных интересов личности в уголовном судопроизводстве: монография; / под науч. ред. В.А. Семенцова. М.: «Юрлитинформ», 2012. 192 с.
11. Лоскутов Т. Перспективні напрями розвитку предмета регулювання кримінального процесуального права. Підприємство, господарство і право. 2016. № 3. С. 153–157.
12. Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2005. 512 с.
13. Присяжнюк І. Проблеми визначення завдань кримінального провадження. Вісник Національної академії прокуратури України. 2016. № 2. С. 5–10.

**ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ
ЯК ГАРАНТІЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ПОТЕРПІЛОГО
ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ДОКАЗУВАННЯ**

**GENERAL PRINCIPLES OF CRIMINAL PROCEEDINGS
AS A GUARANTEE OF THE RIGHTS OF THE VICTIM
IN THE COURSE OF REALIZATION CRIMINAL PROCEDURAL PROOF**

Мирошніченко Т.М.,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена дослідженню стану правового регулювання відносин у сфері кримінального процесуального доказування за участі потерпілого. Звертається увага на необхідність дотримання вимог засад кримінального провадження в законотвірчій та правозастосовній діяльності. З огляду на процесуальне положення потерпілого як самостійного учасника кримінального процесу, надаються пропозиції щодо вдосконалення законодавства відповідної спрямованості.

Ключові слова: засади кримінального провадження, потерпілий, кримінальне процесуальне доказування.

Статья посвящена исследованию состояния правового регулирования отношений в сфере уголовного процессуального доказывания с участием потерпевшего. Обращается внимание на необходимость соблюдения требований принципов уголовного производства в законотворческой и правоприменительной деятельности. Принимая во внимание процессуальное положение потерпевшего как самостоятельного участника уголовного процесса, даются предложения по совершенствованию законодательства соответствующей направленности.

Ключевые слова: принципы уголовного производства, потерпевший, уголовно-процессуальное доказывание.

The article is devoted to the study of the state of legal regulation of relations in the sphere of criminal procedural evidence with the participation of the victim. Attention is drawn to the need to comply with the requirements of the principles of criminal proceedings in law-making and law enforcement. Taking into account the procedural situation of the victim as an independent participant in the criminal process, proposals are made to improve the relevant legislation.

Key words: principles of criminal proceedings, victim, criminal procedural proof.

Постановка проблеми. В умовах побудови в Україні демократичної, соціальної, правової держави особливого значення набувають процеси створення системи гарантій прав людини, визнаними серед яких є засади кримінального провадження. Саме завдяки останнім виконуються у кримінальному провадженні його завдання, зокрема захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Потерпілий є одним із них. Попри істотне реформування кримінального процесуального законодавства, наразі залишаються не вирішеними окремі проблеми забезпечення державою участі потерпілого у кримінальному провадженні. На законодавчому рівні це виявляється у диспропорції обсягу процесуальних прав потерпілого та обвинуваченого, браку дієвих механізмів правореалізації, зокрема у процедурах кримінального процесуального доказування.

Метою статті є дослідження актуальних питань реалізації нормативного змісту засад кримінального провадження під час кримінального процесуального доказування за участі потерпілого, стан гарантованості його прав, виходячи із практики правозастосування.

Стан дослідження. Вказаній проблематиці наукою кримінально-процесуального права завжди приділялась пильна увага. Частково це можна пояснити

тим, що сучасна вітчизняна правова система, як, до речі, й інші світові, традиційно більшою мірою зосереджувала увагу на злочинному діянні та його виконавцеві – обвинуваченому, тоді як потерпілий залишався на другому плані законодавчої практики. Дослідженням у цій сфері наукового знання присвячені праці таких учених-процесуалістів, як: Ю.П. Аленін, С. А. Альперт, М.І. Гошовський, Ю.М. Грошевий, С.В. Давиденко, Т.М. Добровольська, О.В. Капліна, О.П. Кучинська, В.Т. Маляренко, В.Т. Нор тощо.

Статтею 129 Конституції України визначено засади судочинства, які складають більшість із тих, що передбачені ст. 7 КПК. Однією із значимих для дослідження у вибраному напрямі є засада публічності, яка зобов'язує прокурора, слідчого у межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування у кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення або в разі надходження заяви про скоєння кримінального правопорушення, а також вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила (ст. 25 КПК).

Зважаючи на те, що в кримінальному процесі України діє принцип публічності, переважна більшість кримінальних проваджень належить до цієї категорії, тому за загальними правилами наявність

чи відсутність заяви потерпілого та його позиція не мають принципового значення. Тим не менш повідомлення (заява) потерпілої особи про скоєне проти неї кримінальне правопорушення значною мірою може бути пов'язане з реалізацією права потерпілого на подання доказів слідчому, прокурору (п. 3 ч. 1 ст. 56 КПК), яке виникає у нього на початку досудового розслідування (ч. 2 ст. 55 КПК). Кореспондуючий праву потерпілого обов'язок повноважної особи має бути закріплений у законі. Тому вважаємо за доцільне викласти абз. 2 ч. 2 ст. 55 КПК у такій редакції: «Потерпілому вручається пам'ятка про процесуальні права та обов'язки особою, яка прийняла заяву про скоєння кримінального правопорушення, також у необхідних випадках документ про прийняття речей і документів на її підтвердження».

Вимоги до процесуального документа, яким оформлюється вказана процесуальна дія, мають бути конкретизовані з огляду на особливості прийняття та реєстрації заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення у Положенні про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань від 17.08.2012 р. На нашу думку, окрім традиційних атрибутів процесуального документа (відомості про час, місце, особу, яка склала), він має містити: інформацію про стан отриманих речей і документів; пояснення осіб, що їх надали, про обставини, за яких у них з'явилися вказані об'єкти; умови їх зберігання за час перебування у володінні осіб, а також їхню думку про корисність речей і документів для кримінального провадження. Останнє має практичне значення, оскільки період з часу прийняття заяви до моменту здійснення заходів щодо збереження слідів правопорушення може бути невинуватим тривалим у межах встановленого законом строку для прийняття відповідного рішення для конкретного випадку. Заходи зі збереження об'єктів, що мають ознаки належності до обставин, що підлягають доказуванню, застосовують відповідні посадові особи, що отримують речі і документи від заявника та потерпілого.

Законом також мають бути зобов'язані повноважні особи, що отримують під час прийому та реєстрації заяв і повідомлень речі і документи, передати вказані об'єкти разом із пояснювальним процесуальним документом слідчому, якому доручено проведення досудового розслідування кримінального правопорушення. Після перевірки даних, що складають їх зміст, на належність до обставин, передбачених ч. 1 ст. 91 КПК, речі, документи залучаються слідчим до кримінального провадження. Невиконання встановлених законом обов'язків із фіксування і передачі слідчому, що веде процес, інформації, яка має значення для кримінального провадження, має тягти за собою встановлену законом відповідальність.

Новим КПК, виходячи із вимог засади диспозитивності, значно розширено обсяг прав потерпілого, реалізація яких, за задумом законодавця, має забезпечити активну участь потерпілого у доказуванні як у досудовому, так і в судових провадженнях, що є важливим для з'ясування обставин, які складають предмет доказування (ч. 1 ст. 91 КПК) та виконання

завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК): право подавати, збирати докази

(п. 3 ч. 1 ст. 56 КПК; ч. 3 ст. 93 КПК); оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора до слідчого судді в порядку, передбаченому законом (ч. 1 ст. 303 КПК); застосовувати з додержанням вимог КПК технічні засоби у проведеному процесуальних дій, в яких він бере участь (п. 12 ч. 1 ст. 56 КПК); ознайомитися з матеріалами кримінального провадження під час досудового розслідування (ст. 221 КПК); підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі у разі зміни прокурором обвинувачення у суді у бік покращення становища обвинуваченого (ст. 338 КПК), ін.

Підкреслимо, диспозитивність як передбачена законом можливість суб'єктів розпоряджатись своїми правами в межах, встановлених кримінальним процесуальним законом, має ретельно регламентуватись законодавством. Уточнюючи норми закону, законодавець у будь-якому разі якісно змінює диспозитивність, що, своєю чергою, означає посилення гарантій проголошених прав його учасників, яке досягається розвитком і конкретизацією публічного закону.

Так, у сфері доказового права вимагають додаткової регламентації такі способи збирання доказів, як «витребування», «отримання», «інші процесуальні дії, які здатні забезпечити подання належних та допустимих доказів» для сторони захисту, потерпілого.

Визначення поняття «збирання доказів» як елемента кримінального процесуального доказування чинний закон також не надає. У ч. 1 ст. 93 КПК сказано лише: «...збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у порядку, передбаченому КПК. Така обставина значно ускладнює процес доказування та участі у ньому потерпілого, а на додаток – пунктом 3 ч. 1 ст. 56 КПК закріплено право цього учасника кримінального провадження не на збирання доказів, а на подання до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду. Саме ж визначення поняття «подання доказів» у законі також відсутнє.

У теорії кримінального процесу доволі сталою є думка про те, що поняттям збирання доказів охоплюється пошук, виявлення, одержання, закріплення інформації, що має значення для встановлення обставин скоєння кримінального правопорушення уповноваженою службовою особою у порядку, встановленому законом [1, с. 211; 2, с. 29]. Саме з моменту залучення до кримінального провадження (закріплення) інформації, належність якої встановлена особою, що веде процес, одержані відомості вважаються зібраними (сформованими) і називаються доказами. Словосполучення ж «подання доказів», яке використовує законодавець у ст. 56 КПК є некоректним, оскільки не відбиває суті процесів, у яких бере участь потерпілий, учасники на стороні захисту тощо. Подаються не докази, а інформація, яка, на думку учасників, є доказом. Однак доказом вона стає лише після того, як уповноважена службова особа, визнавши її належною, залучає спосо-

бом, встановленим законом, до кримінального провадження (ч. 1 ст. 84 КПК).

З огляду на зазначені розбіжності, зумовлені використанням законодавцем різних термінів у визначенні правового статусу потерпілого в доказуванні, залишається відкритим питання: яким саме правом чинний КПК наділяє потерпілого: збирання чи подання доказів?

Якщо виходити зі змісту ч. 1 ст. 93 КПК, потерпілий має право збирати докази, а отже, й визначати «юридичну долю» одержаної інформації: подати слідчому, прокурору, зобов'язаним залучити її до кримінального провадження, або не подавати останнім (так зване «самостійне» збирання доказів) та із тактичних міркувань відкрити стороні захисту наприкінці досудового розслідування. Для забезпечення цього права необхідно законодавчо узгодити положення статей 56, 93, 290 КПК, а саме: подібно до п. 8 ч. 1 ст. 42 КПК щодо прав підозрюваного передбачити у ст. 56 КПК право потерпілого на збирання, подання доказів та одночасно зобов'язати цього учасника провадження відкрити зібрані матеріали стороні захисту із завершення досудового розслідування (ст. 290 КПК). Думається, такий підхід відповідає концепції формування процесуального статусу потерпілого як самостійного учасника кримінального провадження, що не є стороною в процесі.

Безперечно, кроком уперед у напрямі посилення гарантій реалізації засади доступу до правосуддя стало надання права потерпілому, іншим учасникам оскаржувати під час досудового розслідування рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора у випадках, передбачених ч. 1 ст. 303 КПК. Водночас законодавчо незабезпеченими залишаються положення ч. 2 статті: «Скарги на інші рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора не розглядаються під час досудового розслідування і можуть бути предметом розгляду під час підготовчого провадження у суді згідно з правилами статей 314–316 КПК».

Ця норма насправді не конкретизується у зазначених статтях, що означає порушення принципу правової визначеності законодавчої діяльності («захисту обґрунтованих сподівань») як складника засади верховенства права. Його зміст полягає у такому: «будь-який громадянин перед тим, як вдатися до певних дій, мав би змогу знати заздалегідь, які правові наслідки наступлять» [3, с. 53; 4, с. 730]. Така ситуація є неприйнятною з огляду на вимоги й інших засад кримінального провадження, зокрема забезпечення обвинуваченому права на захист щодо підозрюваного, обвинуваченого, і потребує законодавчого втручання.

Недостатнє правове забезпечення, на наш погляд, спостерігається й у питаннях захисту законних інтересів потерпілого у змагальному процесі. Закон передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК. Сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг,

а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених законом (ч. 1, 2 ст. 22 КПК). Аналіз чинного законодавства дає змогу дійти висновку про те, що потерпілий є стороною (обвинувачення) тільки у разі відмови прокурора від обвинувачення у суді (ст. 340 КПК), зміни обвинувачення на менш суворе (ч. 3 ст. 338 КПК), а також у справах приватного обвинувачення, чим звужуються права потерпілого у сфері доказування. Наразі цей учасник кримінального провадження не вправі за загальним правилом використовувати можливості зі збирання доказів шляхом: звернення з клопотанням до слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів (ч. 1 ст. 159 КПК), про проведення експертизи (ч. 1 ст. 244 КПК), надати висновок експерта суду (ч. 2 ст. 101 КПК) у справах публічного обвинувачення. Потерпілий також позбавлений права, не будучи стороною у кримінальному провадженні, клопотатися перед слідчим суддею про допит свідка в порядку ст. 225 КПК під час досудового розслідування, на що, як на недолік законодавства, слушно звертають увагу науковці у своїх дослідженнях [5, с. 12].

Вважаємо, що у разі, коли на потерпілого покладається тягар доказування (ст. 338, 340 КПК), держава зобов'язана забезпечити його представником – фахівцем у галузі права. Цей обов'язок випливає, передусім, із міжнародно-правових зобов'язань України. У прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою [6] всі держави-члени ООН зобов'язалися сприяти тому, щоб судові й адміністративні процедури більшою мірою відповідали потребам жертв злочинів, зокрема шляхом забезпечення їм можливості викладення своєї позиції по суті справи й надання належної допомоги на всіх етапах судового розгляду відповідно до національного законодавства.

Втрата активної ролі потерпілого у доказуванні зумовлена також ситуаціями, які складаються під час використання ним права на ознайомлення із сутністю підозри та обвинувачення (п. 2 ч. 1 ст. 56 КПК), оскільки законом не передбачено вручення копії повідомлення про підозру потерпілому та обвинувального акта. Як наслідок, не будучи обізнаним щодо основних етапів руху кримінального провадження, потерпілий позбавлений можливості своєчасного надання необхідних додаткових доказів у разі незгоди з висунутим обвинуваченням.

Висновки. Сучасний стан правового регулювання відносин за участі потерпілого під час кримінального процесуального доказування свідчить про необхідність вдосконалення законодавства відповідної спрямованості, посилення правового забезпечення захисту інтересів потерпілого як самостійного й активного учасника кримінального провадження. Найбільш важливим з фактичної точки зору є не тільки закріплення в законі прав потерпілого, а й створення процесуальних механізмів ефективної їх реалізації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Горский Г.Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г.Ф. Горский, Л.Д. Кокорев, П.С. Элькинд. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1978. 302 с.
2. Белкин Р.С. Собрание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы. М.: Юрид. лит., 1966. 281 с.
3. Приймак А.М. Принцип правової визначеності: поняття та окремі аспекти. Наукові записки національного університету «Києво-Могилянська академія». К., 2010. Т. 103. С. 53–63.
4. Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції: моногр. К.: Реферат, 2007. 831 с.
5. Шингарьов Д.О. Забезпечення прав та законних інтересів осіб під час проведення допиту на стадії досудового розслідування: автореф. дис.. канд. юрид. наук. Харків, 2017.
6. Декларація основних принципів правосуддя та жертв злочинів та зловживання владою. Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій. Амстердам-Київ, 1996. 341 с.

ДОСЛІДЖЕННЯ РУКОПИСНИХ ЗАПИСІВ, ПИСЕМНІСТЬ ЯКИХ ЗАСНОВАНА НА ЛАТИНСЬКОМУ АЛФАВІТІ (НА ПРИКЛАДІ ЛАТІСЬКОЇ МОВИ)

STUDY OF HANDICRAFT RECORDINGS WHICH ARE BASED ON THE LATIN ALPHABET (BY THE EXAMPLE OF LATVIAN LANGUAGE)

Русова О.Л.,

судовий експерт

Харківського науково-дослідного

експертно-криміналістичного центру МВС України

Розглянуто проблемні питання, що виникають під час дослідження рукописних записів, писемність яких заснована на латинському алфавіті. Встановлено природу прояву ознак письмового мовлення, зокрема діалектних особливостей і національної належності виконавця. Розглянута ситуація, коли порівнювані почеркові об'єкти через якісь причини розрізняються за мовами, якими вони виконані.

Ключові слова: латинський алфавіт, почерк, судово-почеркознавча експертиза, навик письма, порівняльний матеріал.

Рассмотрены проблемные вопросы, возникающие при исследовании рукописных записей, письменность которых основана на латинском алфавите. Установлено природу проявления признаков письменной речи, в частности диалектных особенностей и национальной принадлежности исполнителя. Рассмотрена ситуация, когда сравниваемые почерковые объекты по каким-либо причинам различаются по языку, на котором они выполнены.

Ключевые слова: почерк, судебно-почерковедческая экспертиза, навик письма, сравнительный материал.

Considered are the problematic issues that arise when taking into account handwritten notes, the writing of which is based on the Latin alphabet. Establishment of the nature of the manifestation of the characteristics of written speech, in particular dialect features and nationality of the performer. And also the solution of the problem, when the compared handwriting objects for some reason differ in the language on which they are executed.

Key words: handwriting, forensic handwriting examination, writing skill, comparative material.

Постановка проблеми. У досліджуваних документах, які мають доказове значення у справі, що надходять для почеркознавчого дослідження, іноді присутні рукописні записи, писемність яких заснована на латинському алфавіті, тому доцільно було б розглянути особливості такого судово-почеркознавчого дослідження.

Стан опрацювання. У різний час проблемами дослідження рукописних записів, в основі яких лежить латинський алфавіт, приділялася увага у роботах таких вчених, як Г.Г. Деннемарк, Е. Гечел, Ж. Матье, А. Нефтелі, Д.К.С. Пурі, М. Лотар, М.Я. Вільнерагс, А.П. Кісліс, М.Н. Михайлова та ін.

Метою статті є подальше вдосконалення провадження судово-почеркознавчих експертиз, об'єктом яких є рукописні записи, в основі яких лежить латинський алфавіт, а також надання практичних рекомендацій для експертів-почеркознавців стосовно такого роду досліджень.

Виклад основного матеріалу. З погляду особливостей дослідження ознак письмового мовлення [6, с. 19] доцільно розглянути деякі питання оцінки проявів діалектних особливостей і встановлення національної належності виконавця.

Прояв діалекту або обласної форми говірки залежить від тривалості проживання виконавця тексту в певному районі, ступеня його грамотності і деяких інших умов. У «чистому вигляді» діалект або обласна форма говірки збереглися переважно в сільських районах і в мовленні осіб похилого віку або малограмотних. Діалектні особливості можуть вияв-

лятися і частково лише в окремих словах. У деяких осіб часткове збереження обласної форми говірки спостерігається лише в усному мовленні і не відбивається на письмі. Окремі особи в офіційному листуванні використовують літературну мову, а в особистому – рідний діалект. Діалектні особливості можуть виявлятися й у разі сильного душевного хвилювання або іншого незвичайного стану в момент виконання рукопису [4, с. 268–269].

Наприклад, із прокуратури Лудзенського р-ну Латвійської РСР у 1963 р. на експертизу була представлена записка, виявлена на місці події. Вона виконана середньовиробленим [9, с. 21] почерком з ознаками порушення координації рухів [9, с. 22]. Ознаки письмового мовлення відображали особливості верхньолатиського (східна Латвія) діалекту. Зміст записки свідчив про те, що вона могла бути написана громадянином П., який, убивши дружину і сина, повісився. У записці викладалися мотиви вбивства і самогубства.

На експертизу у великій кількості були представлені вільні зразки почерку громадянина П. Всі документи, представлені в якості вільних зразків почерку П., були написані літературною мовою [10].

Аналіз і порівняння ознак почерку давали підставу зробити висновок про те, що записка виконана П. Різницю ознак письмового мовлення в цьому разі можна було пояснити незвичайним станом П. у момент виконання записки (після вбивства дружини і сина) [1]. Такі форми прояву діалекту необхідно враховувати у дослідженні.

У встановленні природи діалектних особливостей слід звертати увагу на можливість імітації діалектних особливостей із метою приховування авторства. Тому при оцінці ознак рекомендується враховувати їх закономірність і стійкість. У разі прояву діалекту, навіть якщо ці особливості проявляються лише в окремих словах, його ознаки відрізняються стійкістю і взаємозумовленістю протягом усього рукопису. Оскільки, як уже зазначалося, в «чистому вигляді» обласна форма говірки збереглася переважно в осіб похилого віку або малограмотних, рукописам цих осіб відповідатимуть зазвичай середньовироблений або маловироблений почерк [9, с. 21–22].

На навмисну імітацію діалектних особливостей можуть вказувати такі ознаки, як змішання діалектних особливостей зі стилістичними і лексичними особливостями ознак писемного мовлення у малограмотних осіб, нестійкість і випадковість ознак. Зазвичай у подібних випадках спостерігаються ознаки умисного зниження ступеня виробленості почерку, координації рухів, темпу виконання, ознаки наслідування маловиробленого почерку. Наявність сукупності таких ознак письмового мовлення й ознак почерку дозволяє зробити висновок про імітацію діалектних особливостей і правильно оцінити відмінності за цими ознаками у порівняльному дослідженні.

У дослідженні невеликих за обсягом рукописів за прояв діалекту можуть бути прийняті деякі граматичні помилки в осіб, які недостатньо володіють мовою, заснованою на латинській писемності [4, с. 269–270].

Встановити національну належність виконавця за рукописом можливо, якщо особа не володіє досконало іншою мовою (у наведеному прикладі – латиською або російською). У такому разі виявляються деякі з ознак письмового мовлення і почерку (у криміналістиці під письмом розуміють об'єкт дослідження, який включає у себе письмове мовлення і почерк. Письмове мовлення охоплює мовні засоби вираження думок; почерк – письмово-рухова навичка, за допомогою якої відтворюються письмові знаки та їх сполучення, які складають слова) [6, с. 19]. Обсяг прояву ознак письмового мовлення залежить від ступеня знання другої мови і рівня грамотності, обсяг прояву ознак почерку – від ступеня знання другої мови і наявності досвіду письма цією мовою, ступеня виробленості і координаційної складності будови почерку.

Під час встановлення національної належності виконавця використовуються переважно ознаки письмового мовлення. Вони мають більше ідентифікаційне значення, ніж ознаки почерку, тим паче, що з зазначених ознак почерку, що виявляються у разі недостатнього знання мови, якою виповнюється рукопис, специфічним буде тільки невідповідність ступеня виробленості почерку у виконанні окремих букв. Інші ознаки почерку зустрічаються і в інших почеркознавчих дослідженнях, наприклад у дослідженні навмисно зміненого почерку. Будь-які з пере-

рахованих раніше ознак почерку можуть не проявитися взагалі, наприклад, за наявності у виконавця почерку середнього ступеня виробленості [4, с. 271].

Для більш глибокої й об'єктивної оцінки ознак письмового мовлення, крім зразків рукописів, що подаються в звичайному порядку, щодо ймовірних виконавців доцільно запитувати відомості про тривалість їх проживання в певній місцевості, професію, знання мов, освіту, мову, якою вони навчалися в школі, та інші відомості, що впливають на стилістичні та лексичні особливості мовлення виконавців.

Дослідження ознак почерку за наявності порівнюваних почеркових об'єктів однією мовою проводиться відповідно до наявної методики. Перш за все вирішується питання, чи не виконано рукопис навмисно зміненим почерком або в незвичайних умовах. Для цього аналізуються загальні й окремі ознаки почерку і загальний стан рукопису. Іноді на виконання документа в незвичайних умовах вказується в постанові про призначення експертизи, що аж ніяк не виключає аналізу прояву ознак незвичайного виконання в рукописі [4, с. 271–272].

Роздільне дослідження і порівняння загальних ознак проводиться за кожною ознакою окремо. Роздільний аналіз і порівняльне дослідження окремих ознак почерку найбільш раціонально проводити за групами букв з однотипними елементами, в яких відображаються однакові навички рухів. Дослідження окремих ознак почерку доцільно починати з букв більш складної будови і тих, що часто вживаються, в яких міститься більша кількість ідентифікаційних ознак, а потім досліджувати букви простої будови. У будь-якому разі аналізу повинні піддаватися всі букви і всі варіанти їх написання. Кількість варіантів літери, незалежно від того, чи проявляються в цих варіантах ознаки, що рідко зустрічаються або широко поширені, є також своєрідною ідентифікаційною ознакою почерку.

Для опису в дослідженні й ілюстрації у разі позитивного категоричного висновку вибираються окремі ознаки, частота зустрічаємості яких невелика. Зазвичай у висновку зазначаються 14–18 окремих ознак. Незначні відмінності окремих ознак у межах природної варіаційності почерку не вказуються.

Велика увага у дослідженні окремих ознак приділяється буквам із діакритичними знаками (діакритики (від грец. *διακριτικός* – розрізняльний) – надрядкові, підрядкові або середрядкові знаки, за якими розрізняють звуки, позначені однією й тією самою літерою. Інша назва – діакритичні знаки) [11]. Виконання діакритичних знаків відрізняється не тільки великою різноманітністю варіантів, але і стійкістю навіть у разі навмисного спотворення почерку. Мабуть, це пояснюється тим, що діакритичні знаки по суті є ніби заключними елементами букви, а в разі навмисного спотворення почерку основна увага зосереджується на зміні загальної конструкції літери, тобто на ознаках більших і помітніших у почерку [4, с. 272–273].

У дослідженні почерку, навмисно зміненого в межах скорописних варіантів письма, використо-

вуються дані про стійкість і змінність ознак, отримані шляхом експериментального вивчення стійкості ознак почерку за умови навмисної його зміни в рукописах, виконаних на основі латиського алфавіту [2]. У дослідженні інших видів навмисно зміненого почерку, наприклад, із наслідуванням «друкованого» або спеціальних шрифтів, успішно може бути використана методика, розроблена стосовно української чи російської писемності.

На особливу увагу заслуговують випадки, коли порівнювані почеркові об'єкти через якісь причини розрізняються за мовою, якою вони виконані. Питання про методику дослідження і можливості ототожнення виконавця за почерком за наявності таких об'єктів вимагає спеціального розгляду. Практичний інтерес можуть становити два моменти: проведення порівняльного дослідження й оцінка його результатів, підбір і подання на експертизу порівняльного матеріалу.

Вивчення стійкості навички, наприклад, під час письма латиською (латиський алфавіт заснований на латинському алфавіті) [12] та російською мовами, проведене на експериментальному матеріалі в обсязі, достатньому для отримання надійних результатів, дозволило простежити стійкість і зміну ознак у всіх буквах латиського і російського алфавітів залежно від розташування літери (на початку, в середині і наприкінці слова) і виявити фактори, що впливають на стабільність і трансформацію ознак почерку (дослідження стійкості ознак почерку під час письма латиською і російською мовами проведено М.Н. Михайловою в 1968–1970 рр.). Результати обробки отриманого матеріалу дають підставу для таких попередніх висновків:

1) стійкість ознак почерку в однієї особи під час письма латиською і російською мовами залежить від ступеня знання другої мови і наявності досвіду письма цією мовою, а також від ступеня виробленості і координаційної складності (будови) почерку. Інші фактори істотно не впливають;

2) залежно від зазначених факторів, стійкість навички у виконанні однакових букв і окремих елементів в буквах різної будови зберігається більшою чи меншою мірою;

3) зміна ознак підпорядковується певним законам і рівностям;

4) ототожнення виконавця за почерком у разі розходження порівнюваних почеркових об'єктів за мовою можливе за певних умов.

На підставі отриманих даних складені таблиці, в яких вказана підрахована стійкість загальних і окремих ознак, за якою може бути визначена їх ідентифікаційна значущість. У таблиці окремі ознаки почерку вказані безвідносно до їх конкретного прояву, наприклад, форма руху під час виконання з'єднання елементів літери «а». Безпосередній вираз ознак (а саме: чи буде форма руху петльовою, дуговою чи іншою) і частота їх зустрічаємості оцінюються на основі наявних таблиць частоти зустрічаємості ознак (частота зустрічаємості окремих ознак проведена Л. Федоровичем) [13] в латиській і російській писемностях [4, с 273–274]. Таким чином, у проведенні порівняльного дослідження й оцінці його результатів слід враховувати цю складну залежність ознак. Необхідно підкреслити, що в оцінці результатів порівняльного дослідження ознаки письмового мовлення займають головне місце у встановленні сукупності ознак, що збігаються, й ознак, що різняться.

Висновки. Підбиваючи підсумок, робимо висновок, що встановлення природи прояву ознак письмового мовлення, зокрема діалектних особливостей, пов'язане з деякими труднощами, й успішне вирішення питання залежить від обсягу рукопису і специфічності ознак.

В оцінці ознак письмового мовлення, що відображають національну належність виконавця, так само як і в оцінці діалектних особливостей, необхідно враховувати можливість навмисної стилізації ознак. Встановлення національної належності виконавця в якості самостійного завдання дослідження в практиці зустрічається дуже рідко. Тому ознаки письмового мовлення, що відображають національну належність, використовуються в сукупності з іншими ознаками письмового мовлення і почерку в якості ідентифікаційних для ототожнення особистості виконавця за почерком.

За наявності почеркових об'єктів різними мовами наданий на експертизу порівняльний матеріал однією мовою повинен бути дуже великий. Наявність великої кількості порівняльного матеріалу і додаткових відомостей про передбачуваного виконавця полегшує дослідження й оцінку ознак і підвищує обґрунтованість експертного висновку. Проведення такого роду дослідження потребує від експерта-почеркознавця знання обох мов.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Архів Латвійської НДЛСЕІК за 1963 р., Спр. № 162.
2. Вілнерагс М.Я. Про стійкість навмисне змінених ознак почерку в рукописах, виконаних латиською мовою. Проблеми процесуальних і методичних питань експертизи: матеріали наук.-практ. конф. Таллінн, 1971.
3. Криміналістичне дослідження рукописів, виконаних на деяких мовах народів СРСР: довідник слідчого та експерта / ред. Б.І. Пінхасов. М.: Юридична література, 1973. 280 с.
4. Вілнерагс М.Я., Кісліс А.П., Михайлова М.Н. Особливості дослідження рукописів, виконаних латиською мовою: довідник слідчого та експерта / ред. Б.І. Пінхасов. М.: Юридична література, 1973. 280 с.
5. Кіщенко І.Ю. Класифікація елементів букв алфавіту латиської писемності: рукопис. Бібліотека Латвійської НДЛСЕІК, 1970.
6. Меленевська З.С., Собода Є.Ю., Шаботенко А.І. Судово-почеркознавча експертиза: навч.-метод. посіб. / ред. І.П. Красюка. К.: Центр духовн. культури, 2007. 280 с.
7. Энциклопедия судебной экспертизы / под ред. Т.В. Аверьяновой, Е.Р. Россинской. М.: Юрист, 1999.
8. Винберг Л.А., Шванкова М.В. Почерковедческая экспертиза: учебник. Волгоград: НИ и РИО ВСШ МВД СССР, 1977. 208 с.
9. Методика ідентифікаційного дослідження рукописних текстів виконаних незмінним почерком. ДНДЕКЦ МВС України. К., 2009. 85 с.
10. Українська мова. Енциклопедія. К.: Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана. 2000, 752 с.
11. Словник іншомовних слів / за ред. О.С. Мельничука. К.: Головна редакція УРЕ, 1985. 966 с.
12. Латиський алфавіт. Вікіпедія: вільна енциклопедія. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Латышский_алфавит.
13. Особенности почерковедческого исследования документов, выполненных на латышском языке. Рига, 1970.

РОЗДІЛ 11 СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.965.13

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «АДВОКАТ» У СВІТЛІ ІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ СУСПІЛЬНОГО РОЗВИТКУ

THE DEFINITION OF THE TERM “LAWYER” IN LIGHT OF THE INTEGRATION PROCESSES OF SOCIAL DEVELOPMENT

Бірюкова А.М.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри адвокатської майстерності
та міжнародної юридичної практики
Академії адвокатури України*

У статті досліджується дефініція поняття «адвокат» під кутом зору впливу процесів інтеграції. Проаналізовано відповідні наукові підходи, його законодавче визначення та міжнародне трактування. Розкрито змістове навантаження та структуру поняття «адвокат», з урахуванням чого сформульовано пропозиції до чинного законодавства.

Ключові слова: адвокат, адвокатська діяльність, статус адвоката, інтеграція, глобалізація.

В статье исследуется дефиниция понятия «адвокат» с точки зрения процесса интеграции. Проанализированы соответствующие научные подходы, его законодательное определение и международное трактование. Раскрыты содержание и структура понятия «адвокат», с учетом чего сформулированы предложения относительно действующего законодательства.

Ключевые слова: адвокат, адвокатская деятельность, статус адвоката, интеграция, глобализация.

The article investigates the definition of the term “lawyer” as a result of the integration, which is a manifestation of globalization. Scientific approaches, legal definition of “lawyer” and international interpretation are analyzed. Disclosed the content and structure of the

Key words: lawyer, advocacy, integration, status of lawyer, globalization.

Постановка проблеми. Глобалізація зумовлює різноманітні складні процеси інтеграції й уніфікації в різних сферах, стирає межі та розвиває різні аспекти національної правової системи. Об’єктивно це спричиняє еволюцію понятійно-категоріального апарату юридичної науки, законодавства та правозастосовної практики, в основі якої – стрімкий і необмежений обмін інформацією, що визнається домінуючою ознакою глобалізації. Окремим її проявом, що суттєво впливає на формування та розвиток сучасних правових конструкцій, дефініцій і понять, є мовна глобалізація – процес впливу, що зростає, та проникнення системи однієї панівної мови в систему мов світу, у результаті чого лексичні, граматичні, синтаксичні рівні мови зазнають змін. Оскільки більшості мовних систем властива відкритість, в епоху глобалізації найбільших змін зазнає лексичний склад національних мов. Першочергово пенетрація проявляється в появі значної кількості неологізмів і запозичень з інших мов, найчастіше з однієї мови, що домінує [1]. Разом з іншими процесами мовна глобалізація зумовлює появу нових термінів, змістовну трансформацію наявних, і у сфері адвокатури також.

Стан опрацювання. Зазначимо, що до різних аспектів модернізації категоріально-понятійного апарату інституту адвокатури в різний час зверталися такі вітчизняні фахівці, як: Н. Бакаянова,

Т. Варофоломеєва, Т. Вільчик, В. Гончаренко, С. Гончаренко, В. Заборовський, С. Іваницький, М. Погорецький, О. Святоцький, В. Святоцька, Д. Фіолевський, О. Яновська й інші. Проте стрімкий розвиток суспільних відносин, що відбувається під впливом різних чинників, закономірно спокушає переглянути наявні уявлення про ті чи інші дефініції, які є базисом науки про адвокатуру.

Метою статті є спроба з’ясувати змістове навантаження поняття «адвокат» з урахуванням інтегративних процесів світового простору. Така потреба зумовлена тим, що адвокат є репрезентантом адвокатури – інституту з особливим призначенням у суспільстві та державі, складна правова природа якого, його «транзитний стан» на сучасному етапі розвитку нашої країни зумовлені, серед іншого, і глобалізаційними процесами. Саме адвокат є мірилом і виразником потенціалу адвокатури як інституту громадянського суспільства, унікальність якого детермінована функцією державної ваги – правозахистом та гармонічною «вмонтованістю» у механізм реалізації правосуддя.

Виклад основного матеріалу. Слово «адвокат» іншомовного походження, від лат. *advocatus*, що буквально означає «закликаний». Саме ці витoki зумовили його поширення в різній, пристосованій до мовних особливостей кожної країни, інтерпретації на більшій території Європи. Так, в Італії вживається

термін *avvocato*, у Португалії – *advogado*, у Франції – *avocat*, у Польщі – *advokat*, у Румунії – *avocat*, у Словаччії – *advokát*, у Великобританії – *advocate*, *barrister*, *solicitor*.

В українській мові, як і в багатьох інших, зокрема англійській, воно закріпилося на позначення фахівця, який надає «професійну правову допомогу населенню, установам, підприємствам і організаціям порадами, складанням юридичних документів і головним чином захистом їхніх інтересів на суді» [2]. Проте маємо зауважити, що так було не завжди. Є. Васьковський у своїй фундаментальній праці «Організація адвокатури», дає визначення поняттю «адвокатура» і вказує на його приналежність до російської розмовної мови [3, с. 1]. Інакше кажучи, у царській Росії слово «адвокат» було елементом розмовної мови, а не частиною юридичної термінології.

Дослідники адвокатури звертають увагу на те, що до Судової реформи 1864 р. в Росії осіб, що надавали юридичну допомогу, іменовували «посібник», «наймит», «поручник», «повірений», «ходатай по делам», «стряпчий». Саму діяльність із надання юридичних послуг найчастіше називали «стряпчеством». Судовою реформою 1864 р. у Росії було закладено основи присяжної адвокатури – компетентної самоврядної організації адвокатів. Однак термін «адвокат» у нормативних актах практично не вживався. Відповідні розділи «Учреждений судебных установлений» називалися «О присяжных поверенных» та «О частных поверенных». Як юридичний термін слово «адвокат» застосовується вже за радянської влади [4, с. 13].

Тому можемо говорити, що поява слова «адвокат» у нашій мові є проявом мовної глобалізації, яка почала очевидно формуватися у ХХ ст.

Цікавим для нас є погляд філологів, які зазначають, що «адвокат» як іншомовне запозичення із прямим, стилістично нейтральним значенням, функціонує в усіх сферах сучасного мовного вжитку – від офіційно-ділової та наукової до розмовно-побутової. Зокрема, Г. Сютя зауважує, що «адвокат – не єдина в українській мові назва професії «юрист, який захищає обвинуваченого на суді». У т. 1 «Словника синонімів» 1999 р. подано ще кілька значеннєво близьких слів, які творять послідовний синонімічний ряд: «адвокат» – «захисник» – «оборонець» – «оборонник» – «речник». Кожен з елементів наведеного ряду має свій ступінь віддаленості чи наближеності щодо термінологічної лексеми «адвокат». Функціонально необмеженим виявляється слово «захисник», тоді як при «оборонець» є помітка *рідковживане*, а «речник» марковано як *застаріле*. Проте у творах українських письменників, публіцистів усі названі слова вживаються як синонімами, у багатьох контекстах вони значеннєво заступають одне одного, експресивно увиразнюють художню мову: *Опісля говорить оборонець Гната (М. Коцюбинський); Бідні злочинці божились, благали, слухали журно своїх речників (О. Олесь)*. Сміслова співзвучність стає особливо помітною тоді, коли такі синоніми творять стилістичну фігуру градації: *Оборонець покривджених, захисник безсилих, – адвокат потребує не*

тільки сухих приписів права, але й живого огненного слова (І. Огієнко); Дмитро вважав обов'язком бути її [Камрі] адвокатом і оборонцем у всяких справах (М. Грушевський). У художньому стилі синоніми допомагають урізноманітнити, індивідуалізувати мову автора. Офіційно-ділова мова, позбавлена будь-яких конотацій, навпаки, потребує максимальної чіткості та термінологічної прозорості. Тому рідковживані, застарілі, експресивно забарвлені чи багатозначні слова не тільки порушують загальну тональність викладу, а й можуть призвести до небажаної двозначності висловлювань. Тому для офіційного найменування особи, яка здійснює фаховий судовий захист обвинуваченого, сучасна стилістична норма рекомендує вживати лексему «адвокат» [5].

Отже, введення та використання у вжитку слова «адвокат» зумовлено не лише історичним перебігом суспільного розвитку, а й мовною стилістикою, яка дозволяє обрати мовні засоби, що найкраще відповідають завданню спілкування між людьми в певних умовах.

Термін «адвокат» позначає офіційний титул особи, потребує нормативного закріплення.

Відповідно до Директиви 98/5/ЄС Європейського парламенту і Ради Європи від 16 лютого 1998 р. про полегшення практики адвоката в іншій державі-члені, в якій кваліфікація набута на постійній основі, «адвокат» означає будь-яку особу, яка є громадянином держави-члена та має право здійснювати власну професійну діяльність під одним із наведених професійних титулів: «<...> «професійний титул» своєї країни означає професійне звання, яке використовується в державі, в якій адвокат отримав право використовувати це звання до початку здійснення практики в іншій державі <...>» [6].

Водночас у Рекомендації № R (2000) 21 Комітету міністрів державам-членам про свободу професійної діяльності адвокатів, ухваленій Комітетом міністрів Ради Європи на 727 засіданні заступників міністрів 25 жовтня 2000 р., поняття «адвокат» тлумачиться як особа, яка, відповідно до національного законодавства, кваліфікована й уповноважена захищати та діяти від імені своїх клієнтів, займатися юридичною практикою, офіційно представляти інтереси своїх клієнтів у суді та консультувати їх у питаннях права [7].

Українське законодавство визначає адвоката як особу, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що передбачені Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (п. 1 ч. 1 ст. 1). Інакше кажучи, «адвокат» тлумачиться через рід і особливості діяльності, яку він здійснює, і якою законодавець вважає «незалежну професійну діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту» (п. 2 ч. 1 ст. 1 профільного Закону). Поєднання цих елементів робить очевидним недоліки такої законодавчої конструкції: адвокат – фізична особа, яка здійснює незалежну професійну діяльність адвоката.

Проект закону України «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську

діяльність» (нова редакція) та інших пов'язаних законодавчих актів України» [8] передбачає визначення адвоката як фізичної особи, яка набула право на здійснення адвокатської діяльності в порядку, передбаченому цим Законом, що є позитивним зрушенням, однак вказаний нами вище недолік не усуває. Адвокатська діяльність знову визначається як ... діяльність адвоката. Тобто має місце поширена методологічна помилка – тавтологія, або *idem per idem* (те ж саме через теж саме, «масло масляне»). Тому наявна, а також пропонується до змін нормативна конструкція потребує коригування. Вбачається можливим визначити адвокатську діяльність як правничу допомогу, що здійснюється на незалежній і професійній основі особами, які отримали таке право в порядку, передбаченому цим Законом, з метою реалізації та захисту прав, свобод та інтересів інших осіб.

Варто погодитися із С. Іваницьким, який виділив у понятті «адвокатська діяльність» формально-статусний і функціональний компоненти. Перший, на його думку, відображає необхідність забезпечення належного суб'єкта її здійснення та передбачає можливість використання професійного титулу «адвокат» лише особами, які мають визначені законом етико-ділові якості, отримали свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю і володіють спеціальними професійними правами та гарантіями; здійснення професійної діяльності суто в межах передбачених законом організаційних форм адвокатської діяльності; відсутність обмежень у реалізації права на заняття адвокатською діяльністю; відповідність характеру взаємовідносин адвоката із клієнтами та найманими працівниками критеріям незалежної професійної діяльності. Другий же орієнтує на те, що до «адвокатської діяльності» належать здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги [9, с. 491–494].

Очевидно, що наведені компоненти притаманні і поняттю «адвокат», на що також звертає увагу В. Заборовський [10]. Статусний аспект наголошує на спеціальному суб'єкті, який повинен відповідати нормативно визначеним вимогам і характеристикам. Найбільш універсальними є фахова компетентність з юридичних питань, достатній рівень незалежності від держави (зокрема, непідпорядкованість її органам) і третіх осіб, відповідність високим професійним стандартам [9, с. 495]. Функціональний аспект поняття «адвокат» характеризує рід професійної діяльності особи, зміст якої визначається законодавством держави.

Наявність обох складових елементів притаманна законодавчим визначенням «адвоката» у більшості країн Європи, що свідчить про певну уніфікацію підходів до формально-юридичного закріплення статусу адвоката.

У вітчизняній доктрині наявні спроби дати інші, ніж передбачені законодавством, визначення поняття «адвокат». Наприклад, І. Головань вважає, що це «особа, яка одержала в Україні свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, склала Присягу

адвоката України та в рамках передбачених законом організаційних форм фактично здійснює адвокатську діяльність, реалізуючи передбачені законом професійні права, виконуючи обов'язки та користуючись встановленими законом гарантіями» [11; 12].

Отже, різні визначення поняття «адвокат» передбачають поєднання статусної та функціональної складової частини. Такий, на перший погляд, теоретичний підхід до їхньої диференціації, має велике практичне значення, яке можна виразити за допомогою таких питань: з якого моменту особа набуває статусу адвоката? чи має статус адвоката особа, яка не здійснює адвокатської діяльності? чи може здійснювати адвокатську діяльність особа, яка не має статусу адвоката?

Статусний аспект поняття «адвокат» розкривається в ст. 6 чинного Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», структура якої свідчить про наявність імперативних приписів щодо того, хто може бути адвокатом (позитивні умови) і хто не може бути адвокатом (негативні умови). Якщо допустити відповідність особи зазначеним умовам, буквально тлумачення наведеної норми дає підстави говорити про те, що особа набуває статусу адвоката з моменту отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, що не пов'язується з обов'язком подальшого здійснення останньої. Додатковим аргументом на користь цього є правозастосовна практика, в якій домінує позиція, що «сам факт складення присяги та отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю <...> не свідчить про безпосереднє здійснення особою адвокатської діяльності. <...> Отже, отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю підтверджує саме факт набуття особою, у тому числі тією, трудова діяльність якої несумісна з адвокатською, права здійснювати таку діяльність» [13; 14; 15].

У рішенні Ради адвокатів України (далі – РАУ) від 26 лютого 2016 р. № 74 «Про затвердження роз'яснення щодо гарантій адвокатської діяльності та окремих умов дисциплінарної відповідальності» зазначено, що фізична особа має статус адвоката із часу отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю та внесення відомостей про неї до Єдиного реєстру адвокатів України (далі – ЄРАУ) і до моменту припинення права на заняття адвокатською діяльністю та внесення про це відповідних відомостей до ЄРАУ.

Отже, в означених підходах статусний складник поняття «адвокат» домінує і дозволяє дійти висновку, що особа може мати статус адвоката та не здійснювати надалі адвокатської діяльності. Інакше кажучи, статус адвоката пов'язується з набуттям права на заняття адвокатською діяльністю (пасивне право), а не з його реалізацією (активне право). У такому разі варто погодитися із С. Іваницьким у тому, що поняття «адвокат» варто визначити як фізичну особу, яка має право на заняття адвокатською діяльністю [9, с. 493]. Конструкція «має право» передбачає не лише наявність відповідного свідоцтва, а й необхідність наяв-

ності обставин, які не перешкоджають здійсненню адвокатської діяльності (право на заняття адвокатською діяльністю не зупинене, реалізується в одній із передбачених законом форм адвокатської діяльності на засадах незалежності та професійності).

Проте вважаємо, що лише цих змін недостатньо, оскільки самі вони не спроможні усунути породжені чинними нормами та практикою їх застосування конфліктні ситуації, за яких особа, яка має, наприклад, статус судді чи прокурора, формально має ще й статус адвоката, зупинивши власне право на зайняття адвокатською діяльністю в день отримання свідчення про право на заняття адвокатською діяльністю. Ст. 31 профільного Закону лише передбачає, що протягом строку зупинення права на заняття адвокатською діяльністю адвокат не має права її здійснювати. Такий адвокат також не може брати участі в роботі органів адвокатського самоврядування, крім випадків, коли таке право зупинено у зв'язку із призначенням особи на посаду до органу державної влади з'їздом адвокатів України. Тобто опосередковано Закон визнає, що за особою, щодо якої зупинено право на здійснення адвокатської діяльності, залишається статус адвоката. І в «пасивному стані» він може бути «сумісним» з іншими статусами та видами діяльності. Фактично на таку позицію стала Вища рада правосуддя у своїх рішеннях від 30 травня 2017 р. № 1328/0/15–17 та № 3419/0/15–19 від 24 жовтня 2017 р. [15; 16].

Однак ми вважаємо, що адвокатура не повинна бути «запасним плацдармом» для представників інших професій. Статус «адвокат» має бути активним, тобто позначати особу, яка фактично здійснює адвокатську діяльність, а не лише формально має право на її здійснення. Позитивним у цьому сенсі є досвід Франції, де, як зазначає В. Буробін, «термін «адвокат» означає не звання, а вид професійної діяльності особи, що практикує. Тому кожна особа, яка має кваліфікацію адвоката, але припинила працювати в адвокатурі, навіть якщо ця особа працює в інших сферах права, більше не може іменуватися адвокатом» [17, с. 226].

З огляду на наведені доводи, здається доцільним передбачити норму такого змісту: «Статус адвоката припиняється в разі зупинення права на здійснення адвокатської діяльності». Крім того, положення законодавства, які регулюють вимоги щодо несумісності, варто викласти так: «Несумісною з адвокатською діяльністю та статусом адвоката є: <...>».

Із цих же міркувань неприйнятними здаються законодавчі ініціативи, які передбачають можливість перебування особи зі статусом адвоката на державній службі та на службі в органах місцевого самоврядування, забороняють водночас особі адвокатську діяльність, але зберігають за нею статус адвоката.

Якщо повернутися до питання щодо моменту набуття особою статусу адвоката, то варто нагадати, що він законодавчо не визначений, однак у рішенні РАУ, про яке ми згадували вище, пов'язується із внесенням відомостей до ЄРАУ. Такий підхід ми вважаємо правильним і таким, що відповідає європейській

практиці. У багатьох країнах набуття членства в професійній асоціації та включення до реєстру адвокатів є обов'язковою умовою доступу до адвокатської професії.

Крім того, варто нагадати, що, згідно зі ст. 45 КПК України, не може бути захисником адвокат, відомості про якого не внесено до ЄРАУ або стосовно якого в ЄРАУ містяться відомості про зупинення чи припинення права на зайняття адвокатською діяльністю.

Додатковим аргументом на користь зазначеного підходу є те, що статус адвоката є публічним, доступ до інформації про нього має бути відкритим і необмеженим, що й забезпечується завдяки функціонуванню ЄРАУ, який дозволяє дізнатися про стан статусу адвоката.

Зрештою, відповідаючи на питання, чи може здійснювати адвокатську діяльність особа, яка не має статусу адвоката, що робить акцент на його функціональному компоненті, варто зазначити таке.

Захист, представництво та надання інших видів правової допомоги, які, згідно із чинним законодавством, розкривають зміст адвокатської діяльності, сукупно не становлять суто її предмет. Конституційна норма, яка передбачає, що лише адвокат має право здійснювати представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення, водночас встановлює винятки щодо представництва в суді в трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб і осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена (ст. 131–2 Основного закону України). Зазначене належним чином відображено у відповідних положеннях процесуальних кодексів. Наприклад, згідно зі ст. 60 ЦПК України, під час розгляду спорів, що виникають із трудових відносин, а також у малозначних справах представником може бути будь-яка повнолітня особа, що володіє повною цивільною процесуальною дієздатністю. Наявність юридичної освіти не вимагається. Отже, сьогодні лише захист становить виключний предмет адвокатської діяльності. Інші її види можуть бути предметом діяльності інших осіб, а не лише адвокатів. Це вказує на те, що ідентифікувати адвокатську діяльність лише за функціональним критерієм неможливо.

Отже, законодавче визначення та регулювання поняття «адвокат» обов'язково повинно охоплювати в логічному взаємозв'язку і статусний, і функціональний елементи, які сукупно активують його потенціал.

Висновки. У підсумку зазначимо, що поява в українській юридичній термінології слова «адвокат» у його сучасному трактуванні зумовлена: а) історичним перебігом суспільного розвитку; б) мовною глобалізацією, у процесі якої найбільших змін зазнає лексичний склад національних мов, що приводить до появи значної кількості неологізмів і запозичень з інших мов, які також набувають статусу термінів у понятійно-категоріальному апараті вітчизняної науки та законодавства; в) мовною стилістикою, яка дозволяє обрати мовні

засоби, що найкраще відповідають завданню спілкування між людьми в певних умовах.

Поняття «адвокат» охоплює: а) статусний аспект, який акцентує увагу на спеціальному суб'єкті, який повинен відповідати нормативно визначеним вимо-

гам і характеристикам; б) функціональний аспект, що характеризує рід професійної діяльності особи, зміст якої визначається законодавством держави. Лише їх логічний взаємозв'язок активує потенціал статусу «адвокат».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Долгова Т. Влияние языковой глобализации XX – XXI вв. на формирование русской терминологии дизайна одежды и моды. В мире науки и искусства: вопросы филологии, искусствоведения и культурологии: сб. ст. по материалам XLII междунар. науч.-практ. конф. № 11 (42). Новосибирск: Изд. «СибАК», 2014. 154 с.
2. Словник іншомовних слів / за ред. О. Мельничука. К: Головна редакція УРЕ, 1985. 968 с.
3. Васильковский Е. Организация адвокатуры: Часть I: Очерк всеобщей истории адвокатуры. СПб., 1893. 213 с.
4. Головань І. Бізнес-адвокатура в Україні. Донецьк: ТОВ «Юго-Восток, Лтд», 2004. 127 с.
5. Сюта Г. Адвокат – захисник. URL: <http://kulturamovny.univ.kiev.ua/KM/pdfs/Magazine63-27.pdf>.
6. Directive 98/5/EC of the European Parliament and of the Council of 16 February 1998 to facilitate practice of the profession of lawyer on a permanent basis in a Member State other than that in which the qualification was obtained. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A31998L0005>.
7. Рекомендація № R (2000) 21 Комітету міністрів державам-членам про свободу професійної діяльності адвокатів, ухвалена Комітетом міністрів Ради Європи на 727 засіданні заступників міністрів 25 жовтня 2000 р. URL: http://sc.gov.ua/ua/rekomendacii_komitetu_ministriv_radi_jevropi.html.
8. Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (нова редакція) та інших пов'язаних законодавчих актів України: проект закону України. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/NT4200.html.
9. Іваницький С. Теоретичні основи організації адвокатури в Україні: принципи та система: монографія. Київ: Інтерсервіс, 2017. 800 с.
10. Заборовський В. До питання про дефініцію поняття «адвокат». Проблеми законності. 2016. № 132. С. 75–82.
11. Головань І. До питання про організаційні форми діяльності адвокатури. Адвокат. 2004. № 5. С. 25–27.
12. Головань І. До питання про поняття адвокатської діяльності. Адвокат. 2012. № 1. С. 12–15.
13. Постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 29 вересня 2017 р. у справі № 826/9606/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69922410#>.
14. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 29 січня 2018 р. у справі № 826/9606/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72088042>.
15. Про визнання відсутності порушень вимог щодо несумісності керівником Городоцької місцевої прокуратури Львівської області Білинською Т.М.: рішення Вищої ради правосуддя від 30 травня 2017 р. № 1328/0/15–17. URL: http://www.vru.gov.ua/content/act/1328_30.05_2017_doc.
16. Про визнання відсутності порушень вимог щодо несумісності прокурором відділу організації діяльності у сфері запобігання та протидії корупції прокуратури Львівської області Медведом М.Й.: рішення Вищої ради правосуддя від 24.10.2017 р. № 3419/0/15–19. URL: http://www.vru.gov.ua/content/act/3419_24.10_2017_docx.
17. Адвокатская деятельность: учебно-практ. пособие / под общ. ред. В. Буробина. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: ИКФ «ЭКМОС», 2003. 624 с.

ЗАБОРОНИ В ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА

BANS IN THE PROFESSIONAL WORK OF A LAWYER

Заборовський В.В.,

*доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Ужгородського національного університету*

Булеца С.Б.,

*доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедрою цивільного права та процесу
Ужгородського національного університету*

Ленгер Я.І.,

*доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного
права та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету*

У статті розкривається правова природа заборон у професійній діяльності адвоката, які насамперед передбачені ч. 2 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Робиться висновок, що такі заборони по суті є негативними доповненнями до професійних обов'язків, спрямованими на захист інтересів клієнта від можливих зловживань із боку адвоката.

Ключові слова: адвокат, адвокатська діяльність, статус адвоката, заборони в професійній діяльності адвоката.

В статье раскрывается правовая природа запретов в профессиональной деятельности адвоката, прежде всего предусмотренных в ч. 2 ст. 21 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности». Сделан вывод, что такие запреты по своей сути являются определенными негативными дополнениями к профессиональным обязанностям, направленными на защиту интересов клиента от возможных злоупотреблений со стороны адвоката.

Ключевые слова: адвокат, адвокатская деятельность, статус адвоката, запреты в профессиональной деятельности адвоката.

In this article explores the legal nature of the prohibitions in the professional activities of the lawyer, which are primarily provided for by Part 2 of Art. 21 of the Law of Ukraine "On the Bar and Advocacy". It is concluded that such prohibitions are inherently certain negative additions to professional duties aimed at protecting the interests of the client from possible abuses on the part of the lawyer.

Key words: lawyer, advocacy, status of lawyer, bans in professional activities of lawyer.

Постановка проблеми. У дослідженні питання про структуру правового статусу адвоката, поруч із такими елементами його статусу, як права [1; 2], гарантії [3; 4] та відповідальність адвоката [5; 6], ми виділяли й професійні обов'язки [7, с. 19; 8, с. 111]. Під час аналізу сутності такого структурного елемента правового статусу адвоката, ми звертали увагу на те, що, з одного боку, закріпленням за адвокатом комплексу прав та обов'язків (правового і морального характеру) законодавець, по-перше, визначає умови, а по-друге, створює належні можливості для здійснення адвокатом його професійної діяльності, з іншого боку, встановлюється широке коло професійних обов'язків адвоката та здебільшого визначається порядок їх реалізації, а також забезпечується механізм їх дотримання (через можливість притягнення адвоката до відповідальності, зокрема до дисциплінарної) [9, с. 149]. На жаль, це не стосується заборон, які необхідно розглядати як складник професійних обов'язків адвоката, що й зумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Стан опрацювання. Проблема визначення сутності заборон у професійній діяльності адвоката була предметом досліджень низки науковців.

Окремі аспекти даної проблеми вивчалися в працях М. Баєва, Н. Бакаянної, Ю. Бисаги, В. Буробіна, Л. Кречетової, М. Кратенко, А. Кучерени, І. Резніченко, О. Синєокого, Ю. Стецовського, І. Токмакова, Д. Фіолєвського й інших.

Метою статті є розкриття правової природи заборон як певного негативного доповнення професійних обов'язків адвоката. Автори ставлять перед собою такі завдання: визначити правову природу такого елемента правового статусу адвоката, як заборони в його професійній діяльності; визначити прогалини та недоліки в правовому регулюванні заборон, які передбачені насамперед у ч. 2 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [10].

Виклад основного матеріалу. Одним з елементів структури правового статусу адвоката, який разом із його правами розглядається як вихідний та загальноприйнятний, є обов'язки адвоката. Адвокат у будь-якій своїй діяльності, зокрема й позапрофесійній (у повсякденному житті), повинен неухильно дотримуватися обов'язків, які на нього покладає специфічний статус адвоката, його професія. Необхідність наявності обов'язків як елемента такого статусу зумовлена насамперед потребою захисту

інтересів клієнтів адвоката та забезпечення належного рівня надання останнім професійної правничої допомоги. Саме із цією метою, крім професійних обов'язків, на адвоката покладаються й певні заборони. Як зазначає О. Баєв, поняття «обов'язки» та «заборони» не є синонімами, оскільки «заборони не є обов'язками як такими, а є деякими необхідними негативними доповнення до них, які накладають на реалізацію захисником своєї функції, свого професійного обов'язку відповідні приписувані обмеження» [11, с. 110]. Необхідність заборон в професійній діяльності адвоката має «велике практичне значення, оскільки ці обмеження захищають права громадян і організацій на кваліфіковану юридичну допомогу і захищають їх від усякого роду зловживань із боку недобросовісних осіб, які отримали статус адвоката» [12, с. 66].

Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокату забороняється використовувати свої права всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта. Принцип пріоритетності інтересів клієнта розкривається в ст. 8 Правил адвокатської етики [13], за якою в межах дотримання принципу законності адвокат зобов'язаний у своїй професійній діяльності виходити з переваги інтересів клієнтів над власними інтересами, інтересами колег, партнерів, співробітників, законних представників клієнтів або їхніх опікунів, піклувальників та інших осіб, а також над будь-якими іншими міркуваннями.

У дослідженні питання про принцип пріоритетності інтересів клієнта у відносинах адвоката із судом заслуговує на увагу думка Н. Таварткіладзе, яка зазначає: «Оскільки не всі інтереси клієнта (підозрюваного, обвинуваченого, підсудного) опосередковані законом та закріплені в його суб'єктивних правах, виникає питання, чи поширюється принцип домінування на всі інтереси клієнта чи тільки на законні?» [14, с. 10].

У процесі професійної діяльності адвокат повинен врахувати таке: «Доки істину не встановлено й не закріплено в судовому рішенні чи вироку, неможливо визначити, правомірний інтерес підзахисного чи ні. До моменту постановлення рішення адвокат зобов'язаний керуватися презумпцією законності інтересів підзахисного» [15, с. 54]. Заслуговує на увагу і думка Ю. Стецовського, який зазначає, що «прагнення обвинуваченого захищатися від обвинувачення (його матеріальний інтерес) завжди є законним; незаконними можуть бути ті чи інші способи захисту» [16, с. 249]. Отже, можна дійти висновку, що за дотримання принципу пріоритетності інтересів клієнта у відносинах адвоката із судом адвокат повинен брати до уваги, що інтереси клієнта перебувають поза його контролем. Водночас способи захисту, які повинні використовуватися адвокатом для досягнення сприятливого результату для клієнта, вибираються ним самим, а тому апріорі повинні бути законними.

Пов'язаною із вищевказаною професійною заборонаю адвоката є й заборона суперечити волі клієнта,

крім випадків, коли адвокат впевнений у самообмові клієнта (п. 1 ч. 2 ст. 21 Закону). Ми погоджуємося із твердженням А. Кучерени, який поняття «позиція адвоката» розуміє як «суб'єктивну думку адвоката щодо сутності і характеру тієї справи, з якою фізична або юридична особа звернулася до адвоката, а також наміри адвоката щодо конкретних дій, які він передбачає вжити щодо захисту прав, свобод та інтересів свого довірителя» [17, с. 1191]. Крім того, науковець зазначає, що адвокат повинен завжди мати чітку позицію, відповідно до якої він будуватиме всю подальшу роботу, а тому її вибір і обґрунтування вважаються основним етапом надання правової допомоги.

У результаті дослідження правового становища адвоката-представника й адвоката-захисника в різних видах судочинства ми дійшли висновку про його процесуальну самостійність [18; 19; 20]. Але зауважили, що така самостійність має відносний характер, оскільки, з одного боку, адвокат наділений правом самостійно обирати способи та засоби надання правової допомоги своєму клієнту, а з іншого – такі способи та засоби повинні бути засновані на положеннях закону. Крім того, адвокат повинен враховувати й дію принципу пріоритетності інтересів клієнта, а також не забувати про те, що закон і моральність у його професійній діяльності є вищими за волю його клієнта.

Вважаємо за можливе погодитися із твердженням Л. Кречетової, яка зазначає: «Самостійність позиції захисника щодо обвинуваченого допускає розбіжність поглядів адвоката й обвинуваченого з різних питань, але вона не може призводити до кардинальних розбіжностей між основними позиціями адвоката й обвинуваченого, що надавало б захисту формальний характер» [21, с. 4]. Такі розбіжності можуть стосуватися вибору адвокатом способів, тактики, методики здійснення власної професійної діяльності, але він повинен завжди пам'ятати, що «вислів, за яким «клієнт завжди правий», для адвоката повинен мати характер імперативу і не ставитися під сумнів» [12, с. 14].

Ми піддаємо сумніву позицію тих науковців, які виходять із можливості самостійної правової позиції адвоката, що відрізняється від позиції його клієнта, яка, за словами О. Синєокого, у літературі йменується колізією правових позицій підзахисного і захисника або ж застосовується термін «колізійний захист» [22, с. 207]. Інакше можлива ситуація, на яку звертає увагу І. Резніченко, тобто коли клієнт не визнає себе винним, його інтерес у винесенні виправдувального вироку є, безумовно, законним, оскільки закон не зобов'язує підсудного визнавати власну провину незалежно від того, скоїв чи не скоїв він злочин, який ставиться йому в провину. І. Резніченко зауважує, що клієнт має право на всебічну допомогу адвоката незалежно від того, вважає адвокат його позицію обґрунтованою чи необґрунтованою, тому «посилання адвоката на пом'якшувальні обставини і навіть прохання про перекваліфікацію набувають не захисний, а обвинувальний характер:

клієнт відкидає власну провину, захисник же не заперечує, а навпаки, визнає її; клієнт просить винести виправдувальний вирок, а адвокат – обвинувальний» [23, с. 54]. З огляду на те, що інтереси адвоката не можуть відрізнятись від інтересів його клієнта, на нашу думку, і їхні позиції мають бути солідарними.

Єдиний виняток із цього правила можливий тоді, коли адвокат впевнений у самообмові клієнта. В юридичній літературі самообмова розглядається як надання особою неправдивої інформації про скоєння нею самою злочину, адміністративного правопорушення або дисциплінарного проступку. Також зазначається, що самообмова «може мати місце у випадках, коли особа бажає захистити близьку їй людину від притягнення до різних видів відповідальності, приховати вчинення більш тяжкого діяння, ніж це було насправді, а також з інших мотивів» [24, с. 55]. Але в даному разі ми цілком поділяємо позицію Д. Фіолевського, відповідно до якої «право на заняття позиції у справі всупереч волі клієнта потрібно розглядати як дуже делікатний етико-правовий інструмент, скористатися яким адвокат може лише в ситуації, коли вичерпано інші можливості і використання якого виправдане лише високою моральною метою» [25, с. 142]. Такого висновку науковець доходить на підставі того, що, з одного боку, бувають численні випадки «самообмови», здобуті працівниками правоохоронних органів злочинними методами, а з іншого – трапляється, що це свідоме та добровільне рішення клієнта, який розуміє всі його наслідки. Ми підтримуємо думку українського законодавця про можливість самостійної позиції адвоката, коли він впевнений у самообмові свого клієнта, але таке можливо за умови дотримання незмінного принципу «не нашкідь клієнту».

Адвокату також забороняється в його професійній діяльності без згоди клієнта розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю, використовувати їх на свою користь або на користь третіх осіб (п. 2 ч. 2 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Враховуючи специфіку власної діяльності, адвокат повинен зберігати адвокатську таємницю, а також забезпечувати захист персональних даних про фізичну особу, якими він володіє, відповідно до законодавства з питань захисту персональних даних. Більш детально сутність такої заборони аналізується нами під час розкриття питання про правову природу такої таємниці, а також гарантій у професійній діяльності адвоката, а саме гарантій забезпечення збереження адвокатської таємниці [26; 27].

Однією із заборон у професійній діяльності адвоката є й заборона відмовлятися від надання правової допомоги, крім випадків, установлених законом (п. 4 ч. 2 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). У цій ситуації адвокат повинен врахувати положення ст. 28 Закону (підстави для відмови в укладенні договору про надання правової допомоги). Так, у ч. 2 цієї статті передбачено сім підстав, за якими адвокату забороняється укладати договір про надання правової допомоги

(зокрема, коли: доручення на виконання дій виходять за межі професійних прав і обов'язків адвоката; результат, досягнення якого бажає клієнт, або засоби його досягнення, на яких він наполягає, є протиправними, суперечать моральним засадам суспільства, присязі адвоката України, правилам адвокатської етики; адвокат брав участь у відповідному провадженні, і це є підставою для його відводу згідно із процесуальним законом; виконання договору про надання правової допомоги може призвести до розголошення адвокатської таємниці тощо). Але якщо така підстава була виявлена ним пізніше (або настала пізніше), адвокат зобов'язаний відмовитися вже від виконання договору, укладеного ним, адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням. Забороняється укладати договір про надання правової допомоги і в разі конфлікту інтересів.

Обставини, за яких адвокат зобов'язаний відмовитися від прийняття доручення на надання правової допомоги, передбачені і Правилами адвокатської етики. Зокрема, адвокат, коли приймає доручення, повинен зважити власні можливості щодо його виконання, він зобов'язаний відмовитися від прийняття доручення, якщо є обґрунтовані підстави вважати, що не буде дотримано принципу компетентності та добросовістності (ч. 17 Правил). Відповідно до ч. 3 ст. 18 Правил, коли адвокат дійде висновку про відсутність фактичних та правових підстав для виконання доручення, він зобов'язаний повідомити про це клієнта й узгодити з ним зміну змісту доручення, що відповідав би тому гіпотетичному результату, який може бути досягнутий згідно із чинним законодавством, або відмовитися від прийняття доручення. Необхідно врахувати й положення ст. 41 Правил, де вказується на неприпустимість необґрунтованої відмови від прийняття на себе захисту в разі надання безоплатної правової допомоги.

Незважаючи на законодавчо закріплену норму про те, що відмовлятися від надання правової допомоги забороняється, крім випадків, установлених законом, у положеннях чинного Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» відсутня чітка процедура розірвання договору про надання правової допомоги. Так, в уже згадуваній ч. 2 ст. 29 Закону передбачено, що договір про надання правової допомоги може бути достроково припинений за взаємною згодою сторін або розірваний на вимогу однієї зі сторін на умовах, передбачених договором. Це питання досить детально врегульовано в Правилах адвокатської етики (ст. ст. 31–36). Тут варто звернути увагу на те, що захисник у кримінальному судочинстві має право відмовитися від виконання своїх обов'язків лише на підставах, передбачених ч. 4 ст. 47 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України. Про перелік підстав, через які адвокат міг достроково розірвати договір із клієнтом, йшлося в ст. 33 попередньої редакції чинних сьогодні Правил адвокатської етики. Крім того, цієї ж статтею закріплювався обов'язок адвоката попередити про це клієнта протягом розумного часу, пояснити йому причини розірвання договору, пересвідчитися в тому,

що вони об'єктивно або суб'єктивно, виходячи з позиції клієнта, не можуть бути усунені, вжити розумно необхідних заходів для захисту законних інтересів клієнта. Така позиція законодавця давала можливість погодитися із твердженням М. Кратенко, що «для відносин із надання юридичної допомоги характерна фідучіарність особливого роду – несиметрична» [28, с. 9]. Хоча такий стан речей і вказував на відступ законодавця від принципу юридичної рівності учасників цивільних правовідносин (ст. 1 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України), проте «не варто забувати, що довіритель у відносинах з адвокатом є завідомо більш слабкою стороною, яка часто перебуває в складній життєвій ситуації. Тому залишення адвокатом свого довірителя не повинно залежати суто від волі і бажання адвоката» [29, с. 29]. Все це свідчить про суттєву перевагу попередньої редакції ст. 33 Правил, якою визначався порядок одностороннього розірвання адвокатом договору про надання правової допомоги.

Варто зауважити, що перелік заборон, передбачений у ч. 2 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», не є вичерпним, оскільки як нормами Закону (зокрема, щодо дотримання адвокатом вимог несумісності), так і Правилами адвокатської етики (ст. 19, ч. 2 ст. 24, ст. 25, ст. 60 тощо) передбачені й інші обмеження в професійній діяль-

ності адвоката. Крім того, адвокат, коли набуває індивідуального правового статусу, зокрема під час реалізації процесуальної форми власної діяльності, зобов'язаний, крім вищезазначених заборон, дотримуватися й тих, які передбачені в процесуальному законодавстві.

Висновки. Одним із структурних елементів правового статусу адвоката є заборони щодо його професійної діяльності, які по суті є негативними доповненнями до професійних обов'язків, спрямованими на захист інтересів клієнта від можливих зловживань із боку адвоката. Перелік таких заборон закріплений насамперед у ч. 2 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Такий перелік не є вичерпним, оскільки як нормами Закону (зокрема, щодо дотримання адвокатом вимог несумісності), так і Правилами адвокатської етики (ст. 19, ч. 2 ст. 24, ст. 25, ст. 60 тощо) передбачені й інші обмеження в професійній діяльності адвоката.

Відсутність належного правового регулювання та практики дотримання заборон у професійній діяльності адвоката спричиняє зловживання з боку недобросовісних осіб, які отримали такий статус, тим самим не забезпечує належного захисту прав і свобод осіб, які звернулися до адвоката по професійну правничу допомогу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Заборовський В. Право адвоката на опитування осіб за їх згодою в якості одного з основних професійних прав адвоката. Порівняльно-аналітичне право. 2016. № 3. С. 214–217. URL: http://pap.in.ua/3_2016/62.pdf (дата звернення: 11.07.2018).
2. Заборовський В. Проблемні аспекти реалізації адвокатом права на запит. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2011. Вип. 17. С. 103–104.
3. Заборовський В. Правова природа гарантій, що пов'язані з кримінальним переслідуванням адвоката. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2017. Вип. 47. Т. 3. С. 141–144.
4. Заборовський В. Професіональні гарантії адвокатської діяльності по осуществленію обыска в отношении украинского адвоката в контексте их соответствия традициям европейских стран и практике европейского суда по правам человека. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach. Seria "Administracja i Zarządzanie". 2017. № 42 (115). S. 355–369.
5. Заборовський В. Дисциплінарна відповідальність адвоката: поняття та види. Порівняльно-аналітичне право. 2014. № 4. С. 92–95. URL: http://pap.in.ua/4_2014/4_2014.pdf (дата звернення: 11.07.2018).
6. Заборовський В. Окремі аспекти процедури притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності. Порівняльно-аналітичне право. 2014. № 5. С. 408–410. URL: http://pap.in.ua/5_2014/123.pdf (дата звернення: 11.07.2018).
7. Заборовський В. Структура правового статусу адвоката. Евразийская адвокатура. 2016. № 3 (22). С. 15–21.
8. Заборовський В. Структура правового статусу адвоката: дослідження сутності елементів, які є передумовами його виникнення або ж є дотичними до нього. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2016. Вип. 39. Т. 2. С. 110–115.
9. Заборовський В., Бисага Ю. Професійні обов'язки як необхідний елемент структури правового статусу адвоката. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2017. Вип. 45. Т. 2. С. 144–151.
10. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076–VI. Офіційний вісник України. 2012. № 62. Ст. 17.
11. Баев М. Уголовно-процессуальные обязанности, запреты и ограничения как структурообразующий фактор предупреждения злоупотребления правом адвокатом-защитником в уголовном судопроизводстве. Судебная власть и уголовный процесс. 2014. № 3. С. 107–116.
12. Адвокатская деятельность: учебно-практическое пособие / под общ. ред. В. Буробина. 2-е изд., перераб. и допол. М., 2003. 624 с.
13. Правила адвокатської етики, затверджені Звітньо-виборним з'їздом адвокатів України 9 червня 2017 р. URL: <http://vkdka.org/wp-content/uploads/2017/07/PravilaAdvokatskojiEtiki2017.pdf> (дата звернення: 11.07.2018).
14. Таварткіладзе Н. Етичні основи діяльності адвоката-захисника: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. О., 2003. 20 с.
15. Бакаянова Н. Этические принципы адвокатуры в Украине: монография. Одесса: Юрид. лит-ра, 2005. 152 с.
16. Стецовский Ю. Советская адвокатура: учебн. пособие. М.: Высшая школа, 1989. 304 с.
17. Кучерена А. Правовая позиция адвоката и оценка им позиции противной стороны. Lex Russica. 2006. № 6. С. 1191–1197.
18. Заборовський В. Незалежність та самостійність адвоката: проблеми розмежування. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2017. Вип. 42. С. 242–246.
19. Заборовський В. Правовий статус адвоката у цивільному судочинстві в контексті змін до процесуальних кодексів. Порівняльно-аналітичне право. 2017. № 6. С. 383–386. URL: http://pap.in.ua/6_2017/115.pdf (дата звернення: 11.07.2018).

20. Заборовський В., Жежихова М. Особливості правового становища адвоката в конституційному судочинстві. Конституційно-правові академічні студії. 2016. № 1. С. 109–117.
21. Кречетова Л. Механизм функции защиты в судебном разбирательстве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Екатеринбург, 2000. 18 с.
22. Синеокий О. Адвокатура как институт правовой помощи и защиты: учебное пособие. Х.: Право, 2008. 496 с.
23. Резниченко И. Защита клиента, не признающего своей вины. Российская юстиция. 2001. № 9. С. 54–55.
24. Гриненко А., Костанов Ю., Невский С. Адвокатура в Российской Федерации: учебное пособие. М.: ТК «Велби», 2003. 192 с.
25. Фіолевський Д. Адвокатура: підручник. 3 вид., випр. і доп. К.: Алерта, 2014. 624 с.
26. Заборовский В. Правовая природа и границы адвокатской тайны по законодательству Украины. Teise. 2017. № 105. С. 173–187.
27. Заборовський В., Гечка К. Проблеми правового захисту адвокатської таємниці та шляхи їх вдосконалення. Порівняльно-аналітичне право. 2014. № 1 С. 296–298. URL: http://pap.in.ua/1_2014/Zaborovskyi,_Hetchka.pdf (дата звернення: 11.07.2018).
28. Кратенко М. Договор об оказании юридической помощи в современном гражданском законодательстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Томск, 2005. 30 с.
29. Токмаков И. К вопросу об общей характеристике соглашения об оказании юридической помощи. Адвокатская практика. 2012. № 3. С. 25–29.

ДЕСЕМАНТИЗАЦІЯ КОНФЛІКТНОЇ КОМУНІКАЦІЇ В СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ

DESENSITIZATION OF CONFLICT COMMUNICATION IN THE TRIAL

Козак І.Б.,

суддя

Господарського суду Львівської області

Стаття присвячена малодослідженій темі – формування теорії міждисциплінарного спрямування: аналізу конфліктної комунікації та її проявам під час слухання судової справи. З'ясовано характеристики вербальної та невербальної комунікації, яка оцінюється в площині правди / неправди. Відтворено процеси конструювання сторонами судового процесу власного вербального образу.

Ключові слова: конфліктна комунікація, десемантизація, судовий процес, правда / неправда, вербальний образ.

Статья посвящена малоизученной теме – формированию теории междисциплинарного направления: анализу конфликтной коммуникации и ее проявлениям во время слушания судебного дела. Выявлены характеристики вербальной и невербальной коммуникации, которая оценивается в плоскости правды / лжи. Воспроизведены процессы конструирования сторонами судебного процесса своего вербального образа.

Ключевые слова: конфликтная коммуникация, десемантизация, судебный процесс, правда / неправда, вербальный образ.

The article is devoted to the poorly researched topic – the formation of the theory of interdisciplinary orientation: analysis of conflict communication and its manifestations during the hearing of the court case. The features of verbal and nonverbal communication, which is estimated in the plane of truth / falsehood, are determined. Processes of designing the parties of the court process of their verbal image are restored.

Key words: conflict communication, desemantization, litigation, truth / false, verbal image.

Постановка проблеми. Комунікативна безконтрольність і безвідповідальне ставлення до оцінки конфлікту призводять до грубих порушень прав людини. У цій судовій комунікації ініціатором протиправних комунікативних реакцій стає не лише одна зі сторін судового процесу. Роздратування і стресові ситуації посилюють вербально-емоційні реакції у всіх комунікаторів такого акту. Емоції протистоять розуму, емоційна реакція стає потенційно небезпечною. Вираження емоцій перетворюється на ірраціонально неконтрольовані дії.

Стан опрацювання. Десемантизація неконтрольованих реакцій – це розшифрування, уточнення та тлумачення сказаного чи побаченого під час комунікації.

Психологічно непередбачувані наслідки комунікативних впливів співвідносяться, за висновком учених, з появою мовної агресії, мовного насилля, «шизосеміозису», мовного маніпулювання (В. Жельвіс, І. Бублик, Е. Булигіна, Б. Шарифулін, Е. Шейгал, Н. Булгакова, Г. Гусейнов, М. Леонов, А. Сковородников, О. Сулова, О. Бикова, Б. Осипов, В. Свинцов, В. Янів, Л. Шрагіна й ін.).

Однак питання розкриття справжнього смислу заявленого в судовому засіданні в процесі конфліктної комунікації, на жаль, досі перебувають за межами уваги філософів права. Вміння десемантизувати вербальні / невербальні прояви правди / неправди – це завдання теорії і практики сучасного правознавства.

Мета статті – з'ясувати особливості конфліктної комунікації із проявами правди / неправди, які вибудовуються на основі вербального образу сторін судового процесу в результаті комбінування, аналогізування і трансформування власної вербальної уяви.

Виклад основного матеріалу. У ч. 1 ст. 62 Конституції України зафіксовано принцип презумпції

невинуватості, згідно з яким особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню доти, доки її вину не буде доведено законним порядком і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав чинності. Водночас неприпустимо покладати на обвинуваченого доведення його невинуватості. Ці принципи є основними в комунікативній діяльності. Правова комунікація цінна з погляду керування конфліктним типом комунікативної поведінки сторін у судовому процесі. На це звернули увагу закордонні дослідники М. Бургун, Ф. Хансейкер, Е. Досон, Х. Джайлз. Вітчизняний науковець А. Токарська у зв'язку з порушенням конституційних норм вказує на правові комісиви – зобов'язання, що покладаються на комунікатора-правника щодо його поведінки. Ці зобов'язання є формою усвідомленої відповідальності за професійну діяльність, основу якої становить правова комунікація.

Уся професійно-психічна й інтелектуальна діяльність працівників суду становить собою складний процес комунікативних зіткнень і конфліктів, оцінка яких назагал ніколи не здійснюється за єдино встановленим (навіть і досконалим) приписом. Протистояння сторін конфлікту майже завжди призводить до негативних соціальних наслідків, які можуть приводити до несподіваних результатів. Рівень негативу залежить від спроможності / неспроможності їм запобігти не силовими, а правовими комунікативними діями, без будь-яких протиправних форм подолання (вербальної) агресії. У такому разі, якою б складною не була ситуація, комунікативні способи впливу на конфліктні процеси переважають всі інші дії.

У судовому процесі консенсусно-корелятивний тип комунікативної діяльності – ідеальний спосіб урахування психічних особливостей сторін судового процесу, що не об'єднується потребою встановлення комунікативної психологічної рівноваги.

Усі комунікативні впливи формуються на основі інформації, яка позиціонує комунікативні інтенції особи. У правовій судовій діяльності інформація може відігравати (залежно від намірів комунікатора) неоднакову роль – пізнавальну, переконувальну, формувальну, протестно-заперечувальну, депресивно-пригнічувальну і психічно-непередбачувану. Тому під час комунікативного акту ускладненого типу чинності набувають правові комісиви, що виконують переконувальну та формувальну ролі. Вони повинні вступати в дію за показниками ступеня вияву емоцій під час комунікації. Формування в юристів правових навичок розпізнання самокритичних смислів комунікативної поведінки в судовому процесі – це не лише побудова власного нормативного правового комунікативного акту, в основу якого покладені рівні умови та рівна відповідальність за комунікацію і намір забезпечити справедливості правосуддя. Це також сукупність правил і традицій, що виявляють ситуативні якості інтеракції: фізичні дії і контакти комунікантів; міміку і жести, дистанцію, організацію простору для взаємодії тощо.

Моральна та професійна відповідальність суддів ґрунтується на обов'язку додержуватися норм і принципів судочинства в ставленні до громадян, суспільства, на унеможливленні свідомого обману, наклепу, дезінформації і тиску, що провокує неадекватну емоційну реакцію особи й ухваленні несправедливого судового рішення. Моральна і професійна відповідальність виявляється в комунікації: моральність правової комунікації і позиція судді – це два елементи, що перебувають у тісному взаємозв'язку.

Процес слухання конфліктної комунікації сторін судового процесу набуває особливого значення. По-перше, для процесуальної процедури; по-друге, для встановлення істини; по-третє, для забезпечення верховенства права. Отже, навички професійного слухання сторін судового процесу, які конфліктують, стають необхідними для суддів, адвокатів, прокурорів. Особливо вартісними є такі знання, які дозволяють диференціювати прояви неправди в комунікації. Їх можна поділити на дві групи: вербальні і невербальні прояви неправди. Вербальні чинники – це словесні елементи, які за своїм змістом є доказом неправдивих свідчень і показань. Це насамперед: а) перепитування для уточнення питань; б) коротка відповідь; в) нерішучість у голосі; г) невпевненість; г) сором'язливість / нахабність у відповідях на запитання; д) тривога в змісті промовленого; е) презирство; е) порушення логіки викладу в описі фактів чи явищ; ж) замовчування основного факту; з) ухиляння від прямої відповіді на питання «так» чи «ні»; і) симулювання недочування чи нерозуміння; к) навмисне вживання маловідомих іншомовних термінів, вузькофахової лексики.

До другої групи – невербальних засобів – розпізнання неправди належить дві підгрупи чинників: 1) засоби вокаліки; 2) паралінгвістичні засоби. Перша підгрупа містить такі елементи: а) мимовільне ковтання, прицьмукування губами; б) зітхання; в) прохрипування горла; г) зловживання словами «ну», «ага», «так» тощо.

До підгрупи паралінгвістичних засобів належить величезний перелік різновидів мимовільних реакцій, які виявляються підсвідомо, спонтанно, однак засвідчують прояви неправди, як-от: 1) відведення погляду під час відповіді на питання від погляду співрозмовника; 2) кліпання очима; 3) потирання, спітніння долонь; 4) часте, поверхнєве дихання; 5) почервоніння; 6) нервові сіпання головою, плечем тощо; 7) сухість у роті; 8) зміна положення тіла як реакція на питання; 9) схрещування ніг, а потім відповідь; 10) зведення очей догори; 11) очі, опущені вниз; косий погляд; 12) напружений довгий погляд на комунікатора; 13) відведення погляду під час відповіді; 14) різні жести; 15) неприродна скованість у рухах, контроль рухів; 16) постукування пальцями; 17) викручування пальців, рук; 18) гра з олівцем; 19) сльози, плач на початку допиту, заслуховування; 20) опускання голови донизу, втягування голови в плечі; 21) важке зітхання, часте, глибоке; 22) оманлива усмішка; 23) підтримування себе за зап'ястя: чим вище місце тримання однієї руки іншою, тим більш очевидна нервозність; 24) схрещування рук на грудях як знак готовності до оборони; 25) стиснені в кулак пальці – знак ворожого настрою; 26) стиснення зубів, скреготання зубами як знак готовності до нападу; 27) стиснені губи, руки – стримування негативного ставлення, страху, хвилювання; 28) тремтіння голосу; 29) підвищення голосу; 30) удар рукою по столу; 31) зумисне уповільнення тону бесіди і жестів; 32) нахил голови, удавана доброта в очах; 33) уповільнення відповідей на пряме запитання з метою уникнути відповіді на чітко поставлене запитання; 34) примруження очей; 35) раптовий злий погляд як перша реакція на почуту про себе неприємну інформацію.

Часто вияв тієї чи іншої реакції на питання слідчого, прокурора чи судді залежить від досвіду «неприємного» спілкування того, кого допитують. Впливають на ці реакції і психологічні особливості особи, її темперамент, уявлення про правові відносини з іншими особами. Зміст вербальних і невербальних проявів пов'язаний значною мірою з вербальною та невербальною уявою. Уява вербальна – це, за визначенням Л. Шрагіної, «здатність створювати образи засобами мови. Це метакогнітивний процес, який виконує керуючо-інтегруючу функцію, що включає оцінку і контроль, над психічними процесами під час виникнення в суб'єкта потреби створити вербальний образ». У термінології функціонально-системного підходу – це метасистема: комплекс певних психічних операцій (дій) суб'єкта, який виникає і функціонує тільки за потреби суб'єкта керувати власними когнітивними процесами під час створення вербального образу». «Образ вербальний

є відтворенням вже відображеного й усвідомленого явища мовними засобами. Створення вербального образу – один із найбільш вживаних засобів характеристики об'єкта, забезпечує закріплення сприйняття дійсності на рівні мовної картини світу» [6, с. 248].

Взявши за основу методологію дослідження Л. Шрагіної, вдамося до узагальнень, які можна зробити на основі такого новаторського підходу. Йдеться про те, що на етапі слухання в судовому процесі конфліктної комунікації сторін правосуддя вербальні образи, які є продуктом діяльності вербальної уяви, варто розглядати як смислові структури, які можуть допомогти в деконструюванні вербальної і невербальної комунікації. Мета такого деконструювання – це «прочитання» правди / неправди з вуст носія комунікації в судовому процесі. Тому, окрім виразних знакових елементів вербального / невербального вияву емоцій, реакцій, які можна спостерегти під час слухання сторін судового процесу, у практиці правосуддя важливу роль відіграють етапи конструювання вербальних образів. Візьмемо до уваги ті теорії, які вже наявні в гуманітаристиці, оскільки суто філософсько-правової концепції в такій сфері, як деконструювання правдивої / неправдивої комунікації учасників судового процесу, немає. Тому звернемося до праці психолога Л. Шрагіної, яка, як і лінгвісти Ф. Бацевич, І. Кочан та ін., по-новому побачила цю тему, проаналізувала феномен уяви, пов'язаний із метакогнітивним підходом у вербальній уяві.

Отже, для будь-якої особи, яка виступає стороною в судовому процесі, певна звукова оболонка слова є носієм певного значення. Цей комплекс викликає в слухача (обвинуваченого, свідка тощо) певну дію у свідомісному складнику – його уяві. Отже, можемо підтвердити, що етап (один із трьох) семантизації (сприйняття значення слова, тексту, факту) – це цілком закономірний процес у комунікації, якого практично жоден із комунікаторів не уникає. Це так званий пізнавально-творчий процес, у результаті якого виникає образ – поняття в усвідомленні суб'єктом власної ролі в діалозі. Л. Шрагіна зазначає не лише сприйняття звукової оболонки комунікації, а й те, що для кожної особи важать ще й асоціативні стимули. На них теж, на нашу думку, впливають і розвинена уява, і особистий досвід реципієнта (того, хто сприймає інформацію). І ці чинники спричиняють теж неоднакові наслідки для вияву / приховання неправди / правди. У такому разі «індивідуальні розходження представленості пізнавальних здатностей мають значення тільки тоді, коли є певний ступінь напруженості, устремління виявити себе». Цю силу виявляє рівень індивідуальності особи [6, с. 162–163].

На другому етапі особа, після того, як сприйняла зміст питання, переходить до «формування задуму».

Тобто йдеться про те, як сторони судового процесу планують розкриття / приховання правди / неправди в особистісному викладі.

Третім етапом (за Л. Шрагіною) є «етап реалізації задуму». Коли особа «відбирає деталі для проектування конкретного образу» у відповідь на знайдений нею вербальний зміст, який вона буде реалізувати на етапі допиту. Під час вибудовування власного вербального проекту позиціонування себе з позицій замисленого проглядаються прийоми «комбінування, аналогізування і трансформування» [6, с. 163].

Хоча, за твердженням психолінгвістів, особа може без задіявання нових значень озвучувати те, що змушує її по-новому оцінювати взаємостосунки осіб, предметів і явищ. Це дає можливість їй змінити «поле смислів».

Ще один зі способів безпосереднього впливу на смислове поле – «розставляння акцентів» (О. Леонт'єв) із зосередженням уваги на якихось напівусвідомлених емоціях. Повідомлення цілком протилежних (щодо істинних) відомостей, можуть викликати в іншій стороні протестно-заперечувальну реакцію. І навпаки – повідомлення про всі факти, відомі слідству, наприклад, про деталі вчиненого вбивства, можуть викликати депресивний стан із пригніченням (залежно від типу темпераменту) та гальмування всіх реакцій організму на подальшу розмову.

Неврівноважений тип особи, в якій наявні ознаки психічного відхилення, може виявляти реакції, що не відповідають ситуативній позиції. Реакція такого типу (емоційності й експресивності) спочатку виявляється без ознак сприйняття сказаного, а пізніше (іноді одразу) має бурхливий характер.

Висновки. Запобігання негативним реакціям на основі десемантизування комунікативних актів сторін судового процесу та стимулювання правомірної поведінки – таким є завдання правосуддя. З метою підвищення відповідальності за комунікативні дії особи контролюється уникнення стимулювання гострих емоційно-експресивних реакцій суб'єкта, спроб завуалювання злочинної мети, обману, порушення прав і свобод людини і громадянина.

Поведінка особи у вербальній / невербальній конфліктній комунікації підтверджується роллю комунікативного процесу: його призначення – бути не лише засобом захисту власних інтересів та констатації інформації, а насамперед – засобом регулювання дій особи, охорони її безпеки та додержання прав і свобод учасників судового процесу.

У правовій комунікативній поведінці механізм впливу спрямований на заплановані перетворення в «полі смислу», тобто на мету комунікативного процесу – віднайдення шляхів встановлення в судовому процесі справедливості, верховенства права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Головаха Е., Панина Н. Психология человеческого взаимопонимания. К.: Политиздат Украины, 1989. 189 с.
2. Чалдини Р. Психология влияния. СПб.: Питер Ком, 1999. 272 с.
3. Психология делового общения: хрестоматия: учебное пособие для ф-тов психол. экон. и менедж. Самара: Изд-й дом «Бахрах-М», 2006. 784 с.
4. Леонов Н. Конфликты и конфликтное поведение. Методы изучения: учебное пособие. СПб.: Питер, 2005. 240 с.

5. Янів В. Нариси до історії української етнопсихології / упор. М. Шаповал. Мюнхен, 1993. 217 с.
6. Шрагіна Л. Психологія вербальної уяви: функціонально-системний підхід: монографія. К.: Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2016. 284 с.
7. Олійник О. Правова риторика: навч. посібник. К.: Кондор, 2010. 166 с.
8. Свиридчук Н. Філософсько-правові засади конфліктів у сфері професійної діяльності юриста: монографія. К., 2012. 204 с.
9. Токарська А. Правова комунікація у праві і правоохоронній діяльності: монографія. Львів, 2005. 346 с.

АНТРОПОСОЦІОКУЛЬТУРНИЙ ПІДХІД ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ЮРИДИЧНОЇ ДОПОМОГИ

ANTROPOSOCIOCULTURAL APPROACH TO DETERMINATION OF THE CONCEPT OF LEGAL AID

Крушніцька О.В.,

*аспірант кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича*

У цій статті розглянуто основні підходи до визначення поняття юридичної допомоги. У роботі намагалися виділити окремі ознаки юридичної допомоги та її лінгвістичне трактування. Також було співставлено поняття юридичної допомоги із суміжними визначеннями.

Ключові слова: юридична допомога, правова допомога, правнича допомога, захист, юридичні послуги.

В данной статье рассмотрены основные подходы к определению понятия юридической помощи. В работе пытались выделить отдельные признаки юридической помощи и ее лингвистическую трактовку. Также было сопоставлено понятие юридической помощи со смежными определениями.

Ключевые слова: юридическая помощь, правовая помощь, защита, юридические услуги.

The main approaches to the definition of legal aid are considered in this article. The paper tried to highlight certain features of legal aid and its linguistic interpretation. The concept of legal aid with related definitions also was compared.

Key words: legal assistance, legal aid, protection, legal services.

Постановка проблеми. Реальний захист права громадян на юридичну допомогу завжди належав до найгостріших проблем українських реалій. Особливо в останні роки це питання стало предметом серйозного наукового аналізу у зв'язку із конституційними та судовими законодавчими змінами та реформами. Конституційне прагнення розвивати і зміцнювати демократичну державу не можна втілювати без утвердження в суспільній свідомості й соціальній практиці невідчужуваних прав і свобод людей, нормативного закріплення їх гарантій. Держава взяла на себе обов'язок проявляти активність у забезпеченні прав та свобод своїх громадян, у створенні матеріальних, організаційних, соціальних, політичних та інших умов для найповнішого використання людиною своїх прав і свобод.

Отже, сучасна перебудова інституту адвокатури та проведення судової реформи вказує на важливість дослідження саме антропосоціокультурного підходу до визначення поняття юридичної допомоги.

Відповідно, незважаючи на вагомість зазначеного правового інституту, на сьогодні в науковій доктрині залишаються чимало дискусійних питань щодо визначення природи, змісту й обсягу права на юридичну допомогу, її місця в системі прав та гарантій такої допомоги, а в національному законодавстві не існує однозначного, чіткого й послідовного підходу в різних аспектах його врегулювання, що негативно впливає на реалізацію цього та інших конституційних прав на практиці. Зокрема, на рівні правотворчої та правозастосовної діяльності залишаються такі проблеми: кола суб'єктів здійснення представництва й захисту в суді та надання юридичної допомоги в судовому процесі; відшкодування витрат на юридичну допомогу в судовому процесі; оподаткування адвокатської юридичної допомоги тощо.

Актуальність наукового дослідження окремих підходів до визначення поняття юридичної допомоги ще більше загострюється у зв'язку із прийняттям 02.06.2016 р. Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [1], відповідно до якого інститут права на юридичну допомогу суттєво змінився.

Стан опрацювання. Значний внесок у дослідження вказаної проблеми зробили так науковці, як: А.М. Бірюкова, Т.В. Варфоломєєва, С.С. Немченко, Т.В. Омельченко, В.Ю. Панченко, М.В. Удод, Н.В. Хмелевська, О.Г. Юшкевич та інші.

Зважаючи на наявні наукові дослідження, актуальність зазначеної проблеми важко переоцінити, адже на сьогодні відсутня чітка мотивація сутності і характеристик правової та юридичної допомоги у їх трактуванні науковцями.

Метою статті є аналіз та розкриття антропосоціокультурного підходу до визначення поняття юридичної допомоги.

Виклад основного матеріалу дослідження. З власної точки зору, одним із головних методів для з'ясування поняття правової допомоги можна вважати антропосоціокультурний підхід, адже людина є основним суб'єктом у моделі правових взаємин «людина–суспільство–держави».

Основний Закон нашої країни закріплює право кожного на правову допомогу. Однак інші нормативно-правові акти поряд із правовою допомогою вживають схожі терміни, такі як «юридична допомога», «юридична послуга», «захист». Використовуючи зазначені терміни, науковці та практики у юридичній сфері повсякчас їх ототожнюють, не розтлумачуючи зміст кожного. Такий підхід, на думку Н.В. Хмелевської, хибно змінює уявлення щодо цілісності системи правової допомоги,

окресленої законодавчим регулюванням її надання та забезпечення [2].

Особливість права на юридичну допомогу пояснюється тим, що воно є невід'ємною складовою частиною механізму реалізації, гарантії та захисту прав і свобод людини й громадянина, тобто безпосередньо пов'язане з ефективністю та якістю забезпечення інших прав, свобод і законних інтересів людини, є безумовною їх гарантією.

Перш ніж перейти безпосередньо до дослідження конституційного права на професійну юридичну допомогу, треба насамперед визначити, що ж являє собою юридична та правова допомога. Тож на початку нашого дослідження маємо відзначити, що в українському законодавстві вживаються такі терміни, як правова допомога, юридична допомога, захист, безплатна допомога, первинна та вторинна правова допомога, тож потрібно чітко розуміти такі поняття.

Ще під час обговорення проекту КПК України А.М. Бірюкова звертала увагу учасників засідання на те, що в різних статтях проекту КПК по-різному розуміються терміни «захист», «правова допомога», «допомога», «безплатна допомога» [3, с. 5].

Відсутність чіткого розмежування терміна «юридична послуга» і термінів «правова допомога» і «юридична допомога» призводить, за нашими спостереженнями, до висновків окремих авторів та цілих установ до того, що законодавство України закріплює фактично потрібну систему правової допомоги. За їхніми доказами, одна з них – система правової допомоги, в основі якої лежать закони України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та «Про нотаріат», друга – система правових послуг, яка ґрунтується на нормах Цивільного кодексу України, а третя – система соціально-юридичних послуг, які надаються відповідно до Закону України «Про соціальні послуги» [2, с. 145].

Мають місце і думки щодо дуалізму у визначенні поняття правової та юридичної допомоги у вітчизняному законодавстві: «Через те, що на сьогодні в законодавстві України існує дуалізм у визначенні поняття правової та юридичної допомоги (у ст. 59 Конституції України використовується термін «правова допомога», в ст. 44 старого Кримінально-процесуального кодексу України – «юридична допомога», а в новому Кримінальному процесуальному кодексі України вживається термін «захист»), то можна зробити висновок, що всі ці терміни вживаються законодавцем як синоніми» [4, с. 505].

Пропозиція авторів цього твердження така: «Для приведення законодавства у відповідність з Конституцією України, а також, щоб уникнути плутанини під час з'ясування змісту терміна «правова допомога», доцільно вживати те поняття, яке зазначене у Основному Законі». На наш погляд, недоцільно звужувати обидві категорії до однієї, оскільки за наявності зв'язку між ними вказані категорії не синонімічні. Так, наприклад, у радянській юридичній літературі терміни «правова допомога» та «юридична допомога» не були синонімічними і не

збігалися за змістом [5, с. 89]. У цьому напрямі відзначимо, що на нормативному рівні право на юридичну допомогу було закріплене ще у Конституціях СРСР 1936 р. (ст. 111) та 1977 р. (ст. 158), а спеціальним законом, який регулював механізм надання такої допомоги на професійній основі, був Закон СРСР «Про адвокатуру в СРСР» (1979 р.).

Саме на цій підставі юридична допомога ототожнювалась з допомогою адвоката, а право на юридичну допомогу – з правом на допомогу адвоката у цивільних та кримінальних справах. Водночас за аналізом змісту відповідних нормативних актів робимо висновок, що правовою вважалася допомога в межах договірних відносин між державами з питань співробітництва установ юстиції щодо надання допомоги у цивільних, сімейних і кримінальних справах.

Сукупність же заходів з громадянами, службовими особами, організаціями, підприємствами, установами тощо для правильної орієнтації в чинному законодавстві, виховання звички свідомого виконання правових норм, зміцнення законності визначалася як юридична допомога [2, с. 146].

Нині в українському юридичному термінологічному словнику юридична допомога визначається як сукупність заходів із надання правових послуг юридичним та фізичним особам, має на меті правильну їх юридичну орієнтацію у різноманітних правових ситуаціях [6, с. 32].

Для співставлення зауважимо, що, наприклад, російський «Большой юридический словарь» не розрізняє значень правова та юридична допомога, оскільки визначає, що правова (юридична) допомога – це державна, недержавна (приватна, комерційна) діяльність кваліфікованої допомоги фізичним та юридичним особам у розумінні, правильному застосуванні та дотриманні законодавства, консультації з юридичних питань та питань права, що спрямовані на захист та сприяють дотриманню прав і законних інтересів громадян [7, с. 255].

Окремі науковці взагалі доводять необхідність залишення за терміном «правова допомога» смислу, що надається йому в міжнародному праві, а для позначення виду допомоги особі у правовій сфері використовувати словосполучення «юридична допомога особі» [6, с. 63].

Наприклад, у кримінальному процесі вживають термін «захист». У проблемі співвідношення понять захисту та правової допомоги виваженою є позиція Т.В. Варфоломєєвої, яка зазначає: «Конституція України розрізняє поняття захисту та правової допомоги, й абсолютно правильно, оскільки за змістом це різні поняття, відмінні один від одного види правової діяльності» [8, с. 3]. Підтримуючи наведене твердження на вказаний аспект правової допомоги, водночас залишаємося на думці про необхідність конкретизації змісту правової допомоги.

В Основному Законі гарантується саме допомога правова, що робить названий підхід некоректним та додатково свідчить про необхідність розмежування цих понять. До речі, науковці відзначають, що

до прийняття Конституції України 1996 р. необхідності для такого аналізу не було, оскільки у законодавстві була закріплена прерогатива адвокатури на надання юридичної допомоги громадянам і організаціям та організаційні форми діяльності адвокатури. На нашу думку, це не є причиною виникнення названої проблеми, бо її суть полягає не у тому, хто надає допомогу, а який її сутнісний зміст.

Таким чином, відсутність чіткого визначення поняття «юридична допомога» як у законодавчих актах, так і у наукових дослідженнях підштовхує до пошуку такої дефініції на основі розкриття логічного значення слова «юридичний» з метою виявлення змісту зазначеної допомоги.

Лінгвістика слова «юридичний», що, як відомо, походить із латинського «судовий», розкривається як «пов'язаний із законодавством, правовими нормами і практичним їх застосуванням; правничий, правознавчий; має офіційне право на що-небудь» [9, с. 517].

Саме правознавчий зміст допомоги у категорії «юридична допомога» вказує на обов'язковість її правової аргументації, тобто «прив'язки» до конкретного законодавства, правових норм, наявності можливості та способу їх практичного застосування, оскільки лише за таких умов вона матиме офіційну прерогативу. Це призводить до твердження про те, що допомога не є юридичною (не може бути надана як юридична, не може бути ідентифікована), якщо відсутня відповідна правова основа її надання.

У доктринальних дослідженнях також існують значні розходження щодо визначення поняття «правова допомога» й розмежування його із суміжними поняттями. Існує теорія дуалізму у визначенні поняття правової та юридичної допомоги у вітчизняному законодавстві, прихильники якої роблять висновок, що ці терміни вживаються законодавцем як синоніми. Однак більшість науковців усе ж таки схильні розрізняти ці терміни, застосовуючи різноманітні підходи. Щодо терміна «право», то він вживається в багатьох значеннях: як право, що визначається не тільки правовими нормами, але й моральними нормами суспільства, корпоративними нормами, звичаєвими нормами, канонічними нормами тощо. Тобто відзначається застосування категорії «право» і в неюридичному смислі цього слова [2].

Ще один підхід, заснований на лінгвістиці, полягає в такому: тлумачний словник розкриває зміст слова «юридичний» як «пов'язаний із законодавством», тобто той, що відноситься до роботи юриста, походить від слова «юрист» і характеризує професійну ознаку. Водночас «правовий» – це пов'язаний із правом. Отже, прикметник «правовий» утворений від слова «право», а тому характеризує спосіб допомоги, а не її зміст.

Відповідно, будь-яка юридична допомога одночасно є і правовою, але не кожна правова допомога є юридичною. Застосування прикметника «юридична допомога» вказує на суб'єкта її надання – юриста, а тому, якщо допомогу в судочинстві надає

інша особа, то така допомога буде вважатися правовою. Юридична допомога є складником інституту правової допомоги, хоча поява терміна «правова допомога» була випадковою, це призвело до посилення правового захисту особи [10, с. 501–503].

Отже, стосовно визначення змісту категорій «правова допомога» і «юридична допомога» (правнича допомога) не існує однозначного підходу й чіткого розмежування ні в чинному законодавстві, ні в науковій доктрині, однак, беззаперечно, можна зробити такі висновки:

– по-перше, ці терміни не можна використовувати як синоніми, про це, зокрема, свідчать зміни, внесені законодавцем до ст. 59 Конституції України (заміна терміна «правова допомога» на «професійна правнича допомога» і прив'язка його до професії адвоката);

– по-друге, поняття «правова допомога» є ширшим за змістом, ніж «юридична допомога» (або «правнича допомога»), остання є частиною першої.

Переходячи безпосередньо до аналізу Конституції України, треба відзначити, що до офіційного оприлюднення Конституції України 1996 р. використовувався термін «юридична допомога», але внесення в ст. 59 Конституції України поняття «правова допомога» спонукало законодавця поступово в нормативно-правових актах замінювати юридичну допомогу на правову.

Так, наприклад, у КПК 1961 р. використовувались обидва терміни, причому щодо адвоката застосовувався термін «юридична допомога», а в тому разі, коли йшлося про фахівців галузі права – «правова допомога» [11, с. 363].

Забезпечення реалізації права на правову допомогу стало не тільки конституційно-правовим обов'язком держави, а й дотриманням взятих Україною міжнародно-правових зобов'язань відповідно до положень Загальної декларації прав людини 1948 року [12], Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року [13], Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року [14].

2 червня 2011 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про безоплатну правову допомогу», який набрав чинності 9 липня 2011 року. Вказаний Закон визначає зміст права на безоплатну первинну та вторинну правову допомогу, порядок реалізації права на безоплатну правову допомогу, підстави та порядок надання безоплатної правової допомоги, державні гарантії щодо надання безоплатної правової допомоги [15].

05 липня 2012 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [16], який має на меті підняти роль адвокатури в суспільстві як гаранта забезпечення конституційних прав і свобод людини і громадянина та інституту забезпечення реалізації права особи на правову допомогу.

У червні 2016 року Верховною Радою України був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [1], яким консти-

туційне право на правову допомогу було редакційно замінено на право на професійну правничу допомогу. У зв'язку з цим набуває особливої актуальності виявлення змісту права на безоплатну професійну правничу допомогу, а також перспектив законодавчого врегулювання механізмів його реалізації.

Власне, на думку ініціаторів таких змін до Конституції України, заміна терміна «правова допомога» на «правничу допомогу» зумовлена, насамперед стандартами української мови, які визначають, що прикметник, застосований для позначення відповідного виду допомоги, походить від іменника, що позначає саму професію особи, яка надає таку допомогу. Іменником для позначення особи, яка надає послуги у сфері права (у юридичній сфері), є слово «правник». Отже, саме особи, що належать до правничої професії, надають професійну правничу допомогу [17].

Тобто законодавець розмежує терміни «правова» і «правничу» (або юридична) допомога саме залежно від суб'єкта надання допомоги.

Тож можна дійти висновку, що внесення таких змін до Конституції України мало на меті не звуження або ж розширення змісту права на правову допомогу, а саме приведення термінології у відповідність зі стандартами української мови. А тому за законами формальної логіки конституційні категорії «професійна правничу допомога» та «правова допомога» слід вважати синонімічними.

Слід звернути увагу, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура (частина перша статті 1312 Конституції України [18]). З огляду на положення цієї статті, можна дійти висновку, що українським парламентом було обрано концепцію монополізації надання професійної правничої допомоги саме адвокатами.

Отже, сутність юридичної допомоги полягає у тому, що:

– надання допомоги ґрунтується на встановленні її змісту на основі конкретизації правового поля, до якого вона належить та у якому надається певній людині, громадянину, особі – зрозуміло, що, коли зміст допомоги не знаходиться у полі дії законодавства чи є протизаконним, про її надання не може бути мови;

– допомога спрямована на забезпечення точно визначеного права, щодо якого в особи є потреба у реалізації, захисті чи відновленні, тобто, якщо особа потребує допомоги за обставин, які підлягають дії двох видів (напрямів, розділів, пунктів) права, то йтиметься про два види юридичної допомоги;

– видом юридичної допомоги є допомога особі в певній галузі (виді, напрямі, розділі, пункті) права,

яким вона обґрунтовується, аргументується та забезпечується, тобто вихідним елементом для визначення змісту та ідентифікації конкретної юридичної допомоги є її право, правова основа за наявності особи, яка потребує цієї допомоги [10, с. 146].

Саме тому, на наш погляд, у КПК України застосовується термін «юридична допомога», оскільки йдеться про надання необхідної допомоги у провадженні у кримінальній справі, тобто в одній галузі права.

За тієї ж мотивації – належності до однієї галузі права – йдеться про одержання юридичної допомоги в установленому кримінально-виконавчим законодавством порядку за Правилами внутрішнього розпорядку установ виконання покарань.

Водночас правова допомога (за лінгвістикою слова «право») є ширшим поняттям від поняття «юридична допомога», оскільки лежить у системі загальнообов'язкових, формально визначених правил поведінки, які встановлюються, охороняються і гарантуються державою з метою врегулювання найважливіших суспільних відносин.

Відповідно, на сьогодні сучасним завданням законодавця є наповнення змістом права на правову допомогу в усіх сферах суспільного життя і, насамперед у сфері кримінального судочинства. Лише наявності закону про захист цього права недостатньо, необхідно удосконалити вже наявну систему надання правової допомоги шляхом створення дієвого механізму реалізації вказаного права з метою забезпечення захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина.

Висновки. Отже, юридична допомога – це аргументована законодавством, правовими нормами та/чи практичним їх застосуванням, конкретизована правознавчим змістом допомога, спрямована на забезпечення реалізації, захисту або відновлення конкретного права чи свободи людини, громадянина, особи.

Запропоноване нами визначення означає, що юридична допомога – це не будь-яка допомога, а лише та, що має нормативний характер, тобто для надання якої існує та ідентифікована надавачем законодавча підстава.

Наведене приводить до наступного визначення правової допомоги. Правова допомога – це природне право людини, яке забезпечує її право на гідність.

За перенесенням викладених пояснень на поняття «правова допомога» та «юридична допомога» можна відзначити, що правова допомога є більш широким, а юридична допомога (чи сукупність її видів) – вузьким поняттям: правова допомога охоплює всі види юридичної допомоги. Визначаючи співвідношення правової та юридичної допомоги, говоримо про ціле та частину.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 р. № 1401-V111. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1401-19>.
2. Бірюкова А.М. Треба захищати інститут захисту в новому КПК. Адвокат. 2012. № 1(136). С. 5.
3. Хмелевська Н.В. Розмежування понять «правова допомога» та «юридична допомога» як основа цілісної системи правової допомоги. Вісник Академії адвокатури України. 2012. № 3 (25). С. 145–148.
4. Удод М.В. Щодо поняття правова допомога / М.В. Удод, Ю.Г. Рябчиць. Вісник Донецького національного університету. Сер. В: Економіка і право: вип. 1. Т. 2. 2011. С. 502–506.

5. Юшкевич Г. Надання правової допомоги як вид соціальних послуг. Право і безпека. 2009. № 1. С. 89–91.
6. Панченко В.Ю. Юридическая помощь личности (общетеоретический аспект): дисс.... канд. юрид. наук: 12.00.01. Красноярск, 2004. 210 с.
7. Большой юридический словарь / ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. М.: ИНФРА, 2004. 704 с.
8. Варфоломеева Т.В. Суб'єкт надання правової допомоги. Адвокат. 2001. № 6. С. 3–5.
9. Межа: Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.: Ірпінь, 2001. С. 517.
10. Хмелевська Н. Розмежування понять «правова допомога» та «юридична допомога» як основа цілісної системи правової допомоги. URL: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/articie/28437/%CD>.
11. Омельченко Т. Законодавче закріплення терміна «правова допомога». Форум права. 2012. № 3. С. 500–504 URL: http://www.nbuv.gov.ua/oid_jrn/e-journals/FP/2012-3/12otvtpd.pdf.
12. Немченко С. Теоретико-правові основи правової допомоги. Митна справа. 2014. № 6 (96). С. 362–367.
13. Загальна декларація прав людини: Прийнята резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / Упоряд. Ю.К. Качуренко. 2-е вид. К.: Юрінформ, 1992. С. 18–24.
14. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: Прийнято резолюцією 2200 А (XXI) Генеральної Асамблеї ООН від 16 грудня 1966 р. Права людини: зб. док. / Укл. В.С. Семенов, О.Н. Ярмиш та ін. Х.: Ун-т внутр. справ, 1997. С. 4–25.
15. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод / Офіційний вісник України. 2006. № 32. С. 270.
16. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 червня 2011 р. № 3460-VI. / Відомості Верховної Ради України. 2011. № 51. Ст. 577. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3460-1>.
17. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VII / Відомості Верховної Ради України. 2013. № 27. Ст. 282. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
18. Пояснювальна записка до Проекту Закону України про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя). URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=57209&pf35401=373303>.
19. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРОКУРОРОМ ПРЕДСТАВНИЦЬКОЇ ФУНКЦІЇ В УМОВАХ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН

IMPLEMENTATION BY PROSECUTOR OF THE REPRESENTATION FUNCTION IN THE CONTEXT OF LEGISLATIVE CHANGES

Турлова Ю.А.,

*кандидат юридичних наук,
головний науковий співробітник
відділу науково-методичного забезпечення прокурорської діяльності
поза сферою кримінальної юстиції
Науково-дослідного інституту
Національної академії прокуратури України*

У статті проаналізовано сутність функції представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді в умовах законодавчих змін, окремі проблемні питання реалізації цієї функції після 2014 р., а саме після прийняття змін до Конституції України, Закону України «Про прокуратуру», процесуальних кодексів.

Ключові слова: прокурор, функція, представництво, інтереси держави, захист.

В статье проанализированы сущность функции представительства прокурором интересов гражданина или государства в суде в условиях законодательных изменений, отдельные проблемные вопросы реализации этой функции после 2014 г., а именно после принятия изменений Конституции Украины, Закона Украины «О прокуратуре», процессуальных кодексов.

Ключевые слова: прокурор, функция, представительство, интересы государства, защита.

The article analyzes the essence of the function of representation by a prosecutor of citizens' or the State's interests in court in the context of legislative changes, and also some challenging issues associated with the implementation of this function after adoption of amendments to the Constitution of Ukraine "On Prosecution", as well as procedural codes.

Key words: prosecutor, function, representation, interests of the State, protection.

Постановка проблеми. За останні три роки відбулися законодавчі зміни, відповідно до яких функція представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді суттєво змінилася.

Зокрема, відповідно до Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02 червня 2016 р. № 1401-VIII, Конституція України доповнена ст. 131-1, за якою прокуратура здійснює представництво лише інтересів держави в суді і тільки у виняткових випадках і в порядку, що визначені законом [1]. До вказаних змін, згідно з попередньою редакцією Конституції України, на прокуратуру, окрім інтересів держави, покладалося також представництво інтересів громадянина у визначених законом випадках.

З 15 липня 2015 р. у новій редакції набрав чинності Закон України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII [2], а з 15 грудня 2017 р. – Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03 жовтня 2017 р. № 2147-VIII [3], відповідно до яких введено ряд новел, що стосуються повноважень прокурора у сфері представництва ним інтересів громадянина або держави в суді.

Тому сьогодні, в умовах законодавчих змін, існує необхідність подальшого дослідження функції представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді.

Стан опрацювання. Функція представництва прокурором інтересів громадянина

або держави в суді була предметом наукових досліджень таких вчених, як В.С. Бабкова, С.О. Белікова, Є.М. Блажівський, А.В. Губська, К.А. Гузе, О.В. Драган, Т.О. Дунас, І.М. Козьяков, М.В. Косюта, С.О. Малахов, О.П. Натрус, М.В. Руденко, М.М. Руденко, Г.В. Попов, О.Р. Севрук, М.М. Стефанчук, Г.А. Терещук та ін.

Водночас дослідження вказаної функції з урахуванням останніх законодавчих змін, зокрема вказаних змін до Конституції України, Закону України «Про прокуратуру» та процесуальних кодексів, проблемних питань, які виникають у процесі реалізації цієї функції, є актуальним і потребує більш ґрунтовного вивчення, що і є метою статті.

Виклад основного матеріалу. З 15 липня 2015 р. набрав чинності у новій редакції Закон України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII (далі – Закон України «Про прокуратуру» в редакції 2014 р.) [2].

Відповідно до вказаних змін прокуратуру позбавлено функції нагляду за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів із цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами. У п. 1 розділу XIII Перехідних положень Закону України в редакції 2014 р. визначено, що ця функція виконується прокуратурою виключно у формі представництва інтересів громадянина або держави в суді.

Законодавець розкриває зміст функції представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді у ст. 23, 24 згаданого Закону.

Зокрема, згідно зі ст. 23 Закону України в редакції 2014 р., представництво прокурором інтересів громадянина або держави в суді полягає у здійсненні процесуальних та інших дій, спрямованих на захист інтересів громадянина або держави, у випадках та порядку, встановлених законом.

Слід зазначити, що реалізація вказаної функції зазнала суттєвих змін порівняно з положеннями Закону України «Про прокуратуру» від 05 листопада 1991 р. № 1789-ХІІ (далі – Закон України «Про прокуратуру» в редакції 1991 р.).

Так, на відміну від ст. 36-1 Закону України «Про прокуратуру» в редакції 1991 р., ст. 23 Закону в редакції 2014 р. визначає виключну категорію громадян, яких прокурор може представляти в суді – це: неповнолітні, недієздатні або обмежено дієздатні особи. Прокурор може вжити представницьких заходів лише у тому разі, якщо їхні законні представники або органи, які повинні захищати інтереси цієї категорії громадян, не здійснюють або неналежним чином здійснюють їх захист.

У зв'язку з набранням чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02 червня 2016 р. № 1401-VIII, положення Закону України «Про прокуратуру» в редакції 2014 р., особливо ті, які стосуються представництва прокурором інтересів громадянина, потребують приведення їх у відповідність до Конституції України.

Сьогодні, незважаючи на спроби законодавців внести зміни до Закону України «Про прокуратуру» та привести його у відповідність до Конституції України, такі зміни не внесено. Ряд законопроектів повернуто на доопрацювання ініціаторам внесення [4; 5].

Також, на відміну від ст. 36-1 Закону України «Про прокуратуру» в редакції 1991 р., ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» в редакції 2014 р. визначає, що прокурор здійснює представництво у суді лише законних інтересів держави та лише за певних умов:

– якщо орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, не здійснює захист законних інтересів держави;

– якщо орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, неналежним чином здійснює захист законних інтересів держави;

– у разі, коли відсутній орган, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження.

Аналіз ст. 23, 24 Закону України «Про прокуратуру» в редакції 2014 р. вказує на те, що прокурор, який має намір звернутися до суду з метою захисту прав, свобод та інтересів громадянина або законних інтересів держави, зобов'язаний самостійно визначити, в чому полягає порушення прав, свобод та інтересів, обґрунтувати необхідність їх захисту, вказати у позові про нездійснення або неналежне здійснення наданих законом повноважень органом державної влади, органом місцевого самовряду-

вання чи іншим суб'єктом владних повноважень, до компетенції якого відповідні повноваження віднесені, та зазначити орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах.

У ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» в редакції 2014 р. зазначено, що прокурор здійснює представництво інтересів громадянина або держави в суді виключно після підтвердження судом підстав для представництва. Зокрема, відповідно до судової практики, у разі пред'явлення прокурором позову до суду таким підтвердженням є ухвала про відкриття провадження у справі за цим позовом.

Із прийняттям Закону України «Про прокуратуру» в редакції 2014 р. прокурор зобов'язаний попередньо, до звернення до суду, повідомити про це відповідного суб'єкта владних повноважень.

Новацією є і те, що виключається можливість здійснення прокурором представництва в суді інтересів держави в особі державних компаній, а також у правовідносинах, пов'язаних із виборчим процесом, проведенням референдумів, діяльністю Верховної Ради України, Президента України, створенням і діяльністю засобів масової інформації, а також політичних партій, релігійних організацій, організацій, що здійснюють професійне самоврядування, та інших громадських об'єднань.

Також визначено, що представництво в суді інтересів держави в особі Кабінету Міністрів України та Національного банку України може здійснюватися лише Генеральною прокуратурою України або регіональною прокуратурою виключно за письмовою вказівкою чи наказом Генерального прокурора України або його першого заступника чи заступника відповідно до компетенції.

Окрім того, п. 4 ч. 4 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» в редакції 2014 р. визначено, що прокурор має право отримувати інформацію, яка на законних підставах належить суб'єкту владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження та який із метою захисту законних інтересів держави їх не здійснює або неналежним чином здійснює, виключно з метою встановлення наявності підстав для представництва інтересів держави в суді.

У ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» 2014 р. наведено перелік форм реалізації представницьких повноважень, зокрема під час здійснення представництва інтересів громадянина або держави у суді прокурор має право звертатися до суду з позовом, вступати у справу, порушену за позовом іншої особи, ініціювати перегляд судових рішень тощо.

Ст. 24 Закону України «Про прокуратуру» в редакції 2014 р. визначено особливості здійснення окремих форм представництва інтересів громадянина або держави в суді, зокрема визначене вичерпне коло прокурорів, яким належить право подання позовної заяви, апеляційної чи касаційної скарги на судові рішення, заяв про перегляд судового рішення Верховним Судом і за нововиявленими обставинами, цивільного позову у кримінальному провадженні, а

також яким належить право їх змінити, доповнити, відкликати, відмовитися від них.

За цей час напрацьовано прокурорську та судову практику застосування положень ст. 23, 24 Закону України «Про прокуратуру» в редакції 2014 р.

Зокрема, аналіз судової практики свідчить, що суди по-різному оцінюють доводи прокурора щодо наявності підстав для його звернення до суду для здійснення ним представництва інтересів громадянина або держави в суді відповідно до вказаних змін до Конституції України, Закону України «Про прокуратуру» в редакції 2014 р., тож є непоодинокі випадки повернення судами позовів прокурору [6]. Однією з причин вказаної судової практики є те, що на законодавчому рівні досі не визначено виняткові випадки, відповідно до яких прокурор має право здійснювати представництво інтересів держави, що слід розуміти під нездійсненням або здійсненням неналежним чином суб'єктом владних повноважень своїх повноважень. Також не дано визначення таких понять, як «законні інтереси держави», «державна компанія» тощо.

Окрім цього, з 15 грудня 2017 р. набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03 жовтня 2017 р. № 2147-VIII, згідно з яким внесено зміни до вказаних кодексів, викладено їх у нових редакціях і фактично уніфіковано [3].

Відповідно до цього Закону положення кодексів, які визначали повноваження прокурора, його права й обов'язки, також зазнали змін.

Право прокурора на звернення до суду з позовом, подання ним скарги чи заяв про перегляд судового рішення визначено ст. 53, 55 Господарського процесуального кодексу України (ГПК України), ст. 56, 57 Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК України), ст. 53, 54 Кодексу адміністративного судочинства України (КАС України).

У цих статтях процесуальних кодексів, як і у ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» в редакції 2014 р., передбачено обов'язок прокурора у разі звернення до суду в інтересах держави, в позовній чи іншій заяві, скарзі обґрунтувати, в чому полягає порушення таких інтересів, необхідність їх захисту, визначені законом підстави для звернення до суду, а також зазначити орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах. Новелою процесуальних кодексів є те, що у них чітко визначено, що невиконання прокурором вказаних вимог має наслідком повернення судом позовної заяви і доданих до неї документів (ст. 53, 174 ГПК України, ст. 56, 185 ЦПК України та ст. 53, 169 КАС України).

Новацією є також те, що вступ прокурора за своєю ініціативою у справу, провадження у якій відкрито за позовом іншої особи, можливий тільки до початку розгляду справи по суті (ст. 53 ГПК України, ст. 56 ЦПК України та ст. 53 КАС України), а це

означає, що в суді першої інстанції – до закінчення підготовчого провадження й оголошення головною судого засідання відкритим і початку судового розгляду справи по суті (ст. 185, 201 ГПК України, ст. 200, 217 ЦПК України, ст. 183, 199 КАС України).

Водночас ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII визначено право прокурора вступати у справу, порушену за позовом іншої особи, на будь-якому етапі судового провадження.

Ст. 131-1 Конституції України визначено, що організація та порядок діяльності прокуратури визначаються законом.

Таким законом є Закон України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII, преамбула якого визначає правові засади організації і діяльності прокуратури України, статус прокурорів, порядок здійснення прокурорського самоврядування, а також систему прокуратури України.

Отже, необхідно ст. 53 ГПК України, ст. 56 ЦПК України та ст. 53 КАС України, якими передбачено право прокурора вступити за своєю ініціативою у справу, провадження у якій відкрито за позовом іншої особи, лише до початку розгляду справи по суті, привести у відповідність до ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII, якою визначено право прокурора вступати у справу, порушену за позовом іншої особи, на будь-якому етапі судового провадження.

Новелою процесуальних кодексів є також те, що підписана прокурором позовна заява, яка містить суттєві недоліки або інші порушення прокурором законодавства, є підставою для постановлення судом окремої ухвали, яка надсилається судом Кваліфікаційно-дисциплінарній комісії прокурорів (ст. 246 ГПК України, ст. 262 ЦПК України та ст. 249 КАС України).

Суд, залежно від конкретних обставин, може визнати зловживанням процесуальними правами подання завідомо безпідставного позову, у т. ч. поданого прокурором (ст. 43, 246 ГПК України, ст. 44, 262 ЦПК України, ст. 45, 249 КАС України).

Також вказаними кодексами передбачено нові вимоги до позовної заяви та документів, що додаються до неї, зокрема обов'язок позивача, особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, у т. ч. прокурора, подати докази, що підтверджують обставини, разом із поданням позовної заяви (ст. 80, 162, 164 ГПК України, ст. 83, 175, 177 ЦПК України, ст. 79, 160, 161 КАС України). У разі неможливості подання разом із позовною заявою (за наявності) будь-якого доказу про це необхідно обов'язково зазначити у позові.

Прокурору у реалізації представницької функції необхідно враховувати вказані новели процесуальних кодексів.

Висновки. З огляду на викладене, для забезпечення ефективної реалізації прокурором функції представництва інтересів громадянина або держави в суді необхідно привести Закон України «Про прокуратуру» у відповідність до ст. 131-1 Конституції України, зокрема на законодавчому рівні визначити

виняткові випадки, відповідно до яких прокурор має право здійснювати представництво інтересів держави. З метою забезпечення єдиного підходу до розуміння понять «інтереси держави», «державна компанія» необхідно на законодавчому рівні надати їх визначення, а щодо поняття «нездійснення або неналежним чином здійснення суб'єктом владних

повноважень своїх повноважень» необхідно внести відповідну примітку до ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р., у якій надати визначення цього поняття. Також необхідно ст. 53 ГПК України, ст. 56 ЦПК України та ст. 53 КАС України привести у відповідність до ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02 червня 2016 р. № 1401-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1401-19>.
2. «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
3. «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів»: Закон України від 03 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>.
4. Проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» (в частині забезпечення реалізації функцій прокуратури)» від 23 вересня 2016 р. № 5177. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=5177&skl=9.
5. Проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» (в частині реформування прокуратури відповідно до європейських стандартів)» від 06 жовтня 2016 р. № 5177-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=5177-1&skl=9.
6. Турлова Ю.А. Щодо судової практики участі прокурора у справах адміністративної та господарської юрисдикції. Конституційно-правові засади участі прокурора у розгляді адміністративних і господарських спорів в Україні та Польщі: порівняльно-правовий аспект: матеріали міжн. наук.-практ. конф. (Київ, 25 квітня 2017 р.). К.: Національна академія прокуратури України, 2017. С. 115–117.

ДЕОНТОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ВЗАЄМОДІЇ АДВОКАТА ТА СУДУ В ПРОЦЕСІ ЗДІЙСНЕННЯ СУДОЧИНСТВА

DEONTOLOGICAL PRINCIPLES OF INTERACTION OF A LAWYER AND COURT IN THE PROCESS OF JUDICIAL PROCEDURE

Хотинська-Нор О.З.,
кандидат юридичних наук, доцент,
науковий консультант
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ

У статті викладено результати наукового аналізу окремих деонтологічних засад взаємодії адвоката та суду в процесі здійснення судочинства. Увагу приділено дослідженню змісту принципу взаємної поваги адвоката та суду в судовому процесі. З'ясовано, що першочергово цей принцип ґрунтується на їх природних правах людини. Водночас він характеризується рядом особливостей, зумовлених статусом професій судді й адвоката. На підставі аналізу європейських стандартів і вітчизняних норм наведено приклади прояву взаємоповаги суду й адвоката у судовому процесі.

Ключові слова: адвокат, суд, судовий процес, судочинство, принцип поваги, етичні засади.

В статье изложены результаты научного анализа некоторых деонтологических основ взаимодействия адвоката и суда в процессе осуществления правосудия. Уделено внимание исследованию содержания принципа взаимного уважения адвоката и суда в судебном процессе. Установлено, что в первую очередь этот принцип основывается на их естественных правах человека. В то же время он характеризуется рядом особенностей, обусловленных статусом профессий судьи и адвоката. На основании анализа европейских и отечественных норм приведены примеры проявления взаимоуважения суда и адвоката в судебном процессе.

Ключевые слова: адвокат, суд, судебный процесс, судопроизводство, принцип уважения личности, этические основы.

The article presents the results of scientific analysis of individual deontological principles of interaction between counsel and court during proceedings. Attention is paid to study of content of mutual respect principle between counsel and court during a trial. It is found that this principle is primarily based on their natural human rights. At the same time, it is characterized by several features caused by status of the judge's and counsel's professions. Examples of the demonstration of mutual respect between counsel and court during a trial are given based on the analysis of European standards and domestic standards.

Key words: lawyer, court, litigation, legal proceedings, principle of respect for the person, ethical principles.

Постановка проблеми. Інститути суду й адвокатури є невідмінними компонентами функціонування держави, яка прагне відповідати характеристикам правової, проголошуючи людину, її права та свободи основною соціальною цінністю. Незважаючи на плюралізм думок щодо правової та соціальної природи цих інститутів, ми переконані у єдності мети їх функціонування як складових частин єдиного процесу реалізації функції правосуддя в суспільстві. Як слушно зауважує з цього приводу С.В. Прилуцький, філософсько-правова природа «правосуддя» триєдина. Вона становить взаємозв'язок (боротьбу та єдність) обвинувачення, захисту й остаточного судження (рішення) та виражається у логічній формулі (теза → антитеза = синтез, або ж обвинувачення → захист = судження/рішення/). Відсутність, ігнорування, поглинання або підміна одного з елементів унеможливує механізм об'єктивного та неупередженого судження. Тим самим змагальна природа судочинства створює умови та правила, за яких активна діяльність з обвинувачення та захисту делегується сторонам процесу – прокурору (потерпілому) та захиснику (обвинуваченому). Суд, прокуратура, адвокатура виступають самостійними інститутами правосуддя [1, с. 289–290].

Водночас, об'єднані єдиною метою, суддя й адвокат, які репрезентують інститути суду й адвокатури,

в судовому процесі відіграють різні ролі, взаємодіючи на основі певних правил, принципів і норм.

Стан опрацювання. Окремі питання взаємодії адвоката та суду вивчали такі вітчизняні правники, як Н.М. Бакаянова, Т.В. Варфоломеева, Т.Б. Вільчик, В.Г. Гончаренко, С.В. Гончаренко, С.О. Іваницький, М.А. Погорельський, С.В. Прилуцький, О.Д. Святоцький, О.Г. Яновська та ін. Проте принципи такої взаємодії в судовому процесі залишилися недостатньо дослідженими, що зумовлює активізацію наукового пошуку в цій сфері та визначає актуальність зазначеної роботи.

Враховуючи множинність принципів взаємодії адвоката та суду у судовому процесі, у цій публікації ми обмежимося аналізом лише окремих деонтологічних засад, які є визначальними у досягненні ефективності здійснення судочинства, що й зумовлює мету нашого дослідження.

Виклад основного матеріалу. На важливості взаємодії та суттєвій ролі співпраці між різними сторонами, зацікавленими в належному відправленні правосуддя, неодноразово наголошується у документах Консультативної ради європейських суддів (далі – КРЕС), яка зазначає, що дотримання спільних правових принципів та етичних цінностей усіма фахівцями, що беруть участь у судовому процесі, є обов'язковою умовою належного відправлення правосуддя [2].

Саме КРЕС виокремлює дві сфери відносин між судьями й адвокатами:

– з одного боку, відносини між судьями й адвокатами, які походять від процесуальних принципів і правил у кожній країні та прямо впливають на ефективність і якість судочинства;

– з другого боку, відносини суддів та адвокатів, що випливають із професійної поведінки цих професій, де є потреба у взаємній повазі до обов'язків один одного та в конструктивному діалозі [3].

Вбачається, що в площині національного законодавства першій сфері відповідають універсальні принципи судочинства, закріплені в Основному Законі держави та процесуальних кодексах, а другій сфері – засади здійснення професійної діяльності, відображені у відповідних етичних кодексах: Кодексі суддівської етики [4] та Правилах адвокатської етики [5].

Очевидно, що етичні принципи для адвокатів і суддів різняться. Однак окремі з них є спільними, особливо це стосується взаємодії та поведінки у судовому процесі. Наприклад, на думку КРЕС, спільними для суддів і адвокатів є такі етичні принципи, як: дотримання закону, професійна таємниця, честь і гідність, повага до сторін, професіоналізм, справедливість та взаємоповага [6].

Водночас не всі наведені положення є правовими принципами у їх класичному розумінні. Не вдаючись до наукової полеміки, що існує з приводу розмежування чи ототожнення термінів «принципи» і «засади», які ми використовуємо для цілей цієї публікації як синоніми, зазначимо, що більшість підходів до тлумачення поняття «принципи права» пов'язані з їх розумінням як закріплених у формах права основоположних, найстабільніших підвалин, що характеризуються високим рівнем узагальнення та виражають сутнісні риси права загалом або його окремого сегмента [6].

У своїх поглядах на сутність і ознаки принципів права науковці розділилися на дві групи: тих, які сповідають легістський підхід, обстоюючи позицію, згідно з якою найсуттєвішою ознакою принципів права є їх регулятивність (нормативно-регулятивний характер принципів права вбачається у тому, що принципи, зафіксовані у праві, набувають значення загальних правил поведінки, які мають загальнообов'язковий, владний характер [7]), і тих, хто обґрунтовує можливість існування принципів права поза писаним, позитивним правом, доводячи, що покладені в основу принципів права ідеї не обов'язково мають бути закріплені у визначних державою джерелах права (природничо-правова концепція).

Як слушно з цього приводу зазначає С. Іваницький, історія правової науки залишила нам у спадок безліч ідей, але небагато принципів. Кожен принцип розпочинається з ідеї, проходить цей етап, але не всі ідеї перетворюються на принципи, залишаючись у сфері буденного чи наукового мислення. Чи буде обґрунтованою позиція практика, який у процесі правозастосування посилається на ідею, що не підтверджена реальними нормами права? Оче-

видно, що базові для сучасного права вимоги правової визначеності ставлять під сумнів можливість прикладної реалізації окремих природно-правових поглядів [6].

Підтримуючи наведені аргументи, у своєму дослідженні вважаємо за необхідне зупинитися на аналізі тих деонтологічних засад, які безсумнівно належать до принципів взаємодії адвоката та суду в судовому процесі. Таким є принцип взаємоповаги, у т. ч. поваги до честі та гідності, який визначає спрямування всього судового процесу, поведінки всіх його учасників.

Принцип взаємоповаги, у т. ч. поваги до честі та гідності, у здійсненні судочинства першочергово впливає із конституційних положень, які проголошують, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України). Цей постулат належить до загальнознайомих фундаментальних цінностей світової спільноти, знаходячи своє нормативне вираження у міжнародних правових актах: Міжнародному пакті про громадянські і політичні права, Загальній декларації прав людини 1948 р., Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

У національному процесуальному законодавстві цей принцип текстуально закріплено лише в ЦПК України та КПК України. Зокрема, ст. 5 ЦПК України передбачає здійснення правосуддя на засадах поваги до честі і гідності, ставлячи в обов'язок судді поважати честь і гідність усіх учасників цивільного процесу. КПК України однією із засад кримінального провадження визначає повагу до людської гідності, яка повинна бути забезпечена під час кримінального провадження. Водночас КАС України, безпосередньо не виокремлюючи такий принцип, передбачає, що суд у вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ст. 8). Принцип верховенства права також визначено одним із принципів здійснення адвокатської діяльності відповідно до ст. 4 Закону України «Про адвокатуру».

Наше звернення до принципу верховенства права є не випадковим, оскільки, попри численні і різноманітні тлумачення цієї концепції, повага до прав і свобод людини, а звідси – і взаємоповага один до одного в судовому процесі, є обов'язковим і безспірним елементом поняття «верховенство права» [8]. Крім того, засада взаємоповаги учасників судового процесу виводиться із норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка загалом підпорядкована принципу верховенства права та має безпосередній зв'язок із поняттям справедливого суду.

Таким чином, взаємоповага, у т. ч. повага до честі та гідності один одного, як засада взаємодії адвоката та суду в судовому процесі, першочергово ґрунтується на їх природних правах людини.

Повага є морально-етичною категорією. Це морально-етичний принцип, який вимагає ставлення

до іншої людини як до особистості. Це таке ставлення, коли враховується поняття людської гідності. Повага – це визнання співрозмовника рівним собі самому. Повагу доповнює пошана, тобто визнання особистих чеснот індивіда і його належності до певної спільноти. Розвинуте почуття поваги до інших – це одна з найважливіших людських рис [9].

Поважати один одного в судовому процесі для судді й адвоката означає шанобливо ставитися та гідно поводитися стосовно один одного у вчиненні процесуальних дій відповідно до існуючих у суспільстві правових норм, а також морально-етичних правил поведінки.

Взаємодія адвоката та суду у судовому процесі на засадах взаємоповаги передбачає такий режим судового засідання, за якого спілкування, реалізація під час судового процесу своїх прав, виконання обов'язків, здійснення будь-яких процесуальних дій відбувається в контексті усвідомлення ними значимості обов'язків один одного, соціальної ролі кожного з них.

Особливістю взаємодії адвоката та суду на засадах взаємоповаги є необхідність (обов'язок) дотримання ними формальних і неформальних правил поведінки, у т. ч. тих, які визнані європейськими стандартами й інтерпретовані у національних актах, що визначають етичні правила поведінки.

Так, наприклад, Бангалорські принципи поведінки суддів встановлюють, що дотримання етичних норм, демонстрація дотримання етичних норм є невід'ємною частиною діяльності суддів, застерігаючи суддю від прояву некоректної поведінки у здійсненні будь-якої діяльності, що пов'язана з його посадою. У стосунках із адвокатами, що мають постійну практику в суді, де розглядає справи цей суддя, вимагається, щоб суддя уникав ситуацій, що могли б викликати обґрунтовану підозру чи створити видимість наявності у судді певних схильностей чи упередженого ставлення. «Суддя підтримує порядок і дотримується етикету в процесі всіх судових розглядів і поводить себе терпляче, гідно та ввічливо щодо сторін судового засідання, присяжних, свідків, адвокатів та інших осіб, з якими суддя спілкується в своїй офіційній якості. Суддя має вимагати такої самої поведінки від законних представників сторін, співробітників суду та інших осіб, що перебувають під впливом судді, підпорядковані йому чи є під його наглядом» [10].

На національному рівні Кодекс суддівської етики, затверджений XI черговим з'їздом суддів України 22 лютого 2013 р., передбачає обов'язок судді здійснювати судочинство в межах і порядку, визначених процесуальним законом, і виявляти тактовність, ввічливість, витримку та повагу до учасників судового процесу та інших осіб. Також суддя не повинен допускати проявів неповаги до людини за будь-якою ознакою (раси, статі, національності, релігії тощо) та дозволяти цього іншим [4].

Водночас Кодекс поведінки європейських адвокатів Ради асоціацій адвокатів і практичних спілок Європи встановлює, що у взаємовідносинах із судом

адвокат, який знаходиться в суді або бере участь у судових слуханнях у справі, зобов'язаний дотримуватися правил поведінки, прийнятих у цьому суді. Зберігаючи належну повагу і ввічливість до суду, адвокат повинен захищати інтереси клієнта чесно і безстрашно, не надаючи значення власним інтересам або будь-яким наслідкам для нього або будь-якої іншої особи. Адвокат не повинен ніколи свідомо надавати суду неправдиву або таку, що вводить в оману, інформацію [11].

На національному рівні Правила адвокатської етики, затверджені Установчим З'їздом адвокатів України 17 листопада 2012 р., вимагають, аби, представляючи інтереси клієнта або виконуючи функцію захисника в суді, адвокат дотримувався вимог чинного процесуального законодавства, законодавства про адвокатуру й адвокатську діяльність, про судоустрій і статус суддів, іншого законодавства, що регламентує поведінку учасників судового процесу, а також вимог цих Правил, не виявляв неповаги до суду (суддів), поведився гідно і коректно. У ході судового розгляду справи адвокат не повинен порушувати порядок у судовому засіданні, припускати сперечань із судом і висловлювань, що принижують честь і гідність суду або інших учасників процесу [5].

Аналіз наведених норм у сукупності з іншими нормами, що містяться у міжнародних документах і вітчизняних актах, дозволяє зробити висновок, що прояви взаємоповаги між судом та адвокатом під час здійснення судочинства можуть бути різноманітними та полягати у: ввічливому зверненні один до одного; шанобливій і спокійній манері спілкування в судовому засіданні; тактовній і витриманій манері поведінки; недопущенні зловживання своїми процесуальними правами; уникненні суперечок між собою та некоректних висловлювань на адресу один одного тощо.

Проте рівень імперативу у забезпеченні дотримання взаємоповаги у судовому процесі щодо адвоката та суду є різним, оскільки на суд покладається обов'язок забезпечувати здійснення правосуддя на засадах поваги. Саме суддя є відповідальним за організацію судового процесу. Він наділений владними повноваженнями вимагати цього від інших учасників судочинства, що забезпечується передбаченою процесуальним законодавством можливістю суду застосувати заходи процесуального примусу (попередження, видалення з зали судового засідання) та винесення окремої ухвали у разі виявлення під час розгляду справи порушення адвокатом закону. Адвокат же такого роду засобами процесуального впливу на суд не наділений. Він лише може ініціювати питання про порушення стосовно судді дисциплінарного провадження за наявності відповідних підстав. Зокрема, Законом України «Про судоустрій і статус суддів» як підставу притягнення судді до дисциплінарної відповідальності передбачено систематичне або грубе одноразове порушення правил суддівської етики, що підриває авторитет правосуддя, у т. ч. прояв неповаги під час здійснення судочинства до інших суддів, адвокатів, експертів, свідків чи інших учасників судового процесу (ст. 92).

Особливістю взаємодії адвоката та суду у судовому процесі на засадах взаємоповаги є також те, що вона зумовлюється і є складовою частиною принципу (само)поваги до посади судді й адвокатської професії, який полягає в усвідомленні суддями й адвокатами значимості та ролі їх професії у суспільстві. У Бангалорських принципах поведінки суддів вказується на необхідність того, щоб судді індивідуально та колективно ставилися до своєї посади як до поважної та почесної, розуміючи ступінь довіри суспільства, докладали всіх зусиль до підтримки та подальшого розвитку довіри до судової системи [10]. Водночас Основні положення про роль адвокатів вимагають, щоб адвокати постійно дбали про честь і гідність своєї професії як важливі учасники здійснення правосуддя [12]. Повага адвокатів і суддів до своєї професії зобов'язує їх здійснювати свою

діяльність, у т. ч. у судовому процесі, таким чином, щоб ніяк не скомпрометувати, не зашкодити авторитету того інституту, репрезентантом якого він є.

Повага інших починається з поваги до себе («я поважаю себе, тому не дозволю іншим себе зневажати»). Та навпаки: повага інших дає привід для поваги до самого себе («я поважаю інших, тому що я поважаю себе»). Тому повага один до одного є невід'ємною складовою частиною взаємодії суду й адвоката в процесі здійснення судочинства.

Висновки. Підсумовуючи, вважаємо доцільним процитувати слова, які історія приписує загальновідомому мислителю та філософу Конфуцію: немає нічого кращого, як жити повагою до будь-якого представника роду людського і поводитися з оточуючими так, щоб у відповідь отримувати бажані вчинки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Прилуцький С.В. Вступ до теорії судової влади (Суспільство. Правосуддя. Держава): монографія. К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2012. 317 с.
2. Висновок КРЄС № 12 (2009) та Висновок КРЄП № 4 (2009) про відносини між суддями та прокурорами в демократичному суспільстві. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/58F4A4DD76AACFD0C2257D87004971A6](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/58F4A4DD76AACFD0C2257D87004971A6).
3. Висновок КРЄС № 16 (2013) про відносини між суддями та адвокатами. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/58F4A4DD76AACFD0C2257D87004971A6](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/58F4A4DD76AACFD0C2257D87004971A6).
4. Кодекс суддівської етики, затверджений XI черговим з'їздом суддів України 22 лютого 2013 р. URL: [http://court.gov.ua/userfiles/Kodex%20sud%20etiki\(1\).pdf](http://court.gov.ua/userfiles/Kodex%20sud%20etiki(1).pdf).
5. Правила адвокатської етики, затвержені Установчим З'їздом адвокатів України 17 листопада 2012 р. URL: http://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/National_Regulations/DEON_National_CoC/UK_Ukraine_UNBA_Rules_of_Professional_Conduct.pdf.
6. Іваницький С. Принципи адвокатури. Юридична Україна. 2015. № 10–12. С. 117–130.
7. Колодій А.М. Принципи права: генеза, поняття, класифікація та реалізація. Альманах права. 2012. Вип. 3. С. 42–46.
8. Козюбра М.І. Верховенство права і Україна. Право України. 2012. № 1–2. С. 30–63.
9. Повага у процесі спілкування. URL: <http://www.etica.in.ua/povaga-yak-moral-na-osnova-uspishnogo-spilkuвання/>.
10. Бангалорські принципи поведінки суддів від 18 травня 2006 р., схвалені Резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН від 27 липня 2006 р. № 2006/23. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_j67.
11. Кодекс поведінки європейських адвокатів Ради асоціації адвокатів та практичних спілок Європи. URL: <http://unba.org.ua/akts-naau/downloads/125-pologennya.html?version=1>.
12. Основні положення про роль адвокатів, прийнятті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам 01 серпня 1990 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/card/995_835.

РОЗДІЛ 12 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.45

ГАРМОНІЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ПРАВА НА ЗАХИСТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЗІ СТАНДАРТАМИ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ

HARMONIZATION OF UKRAINIAN LEGISLATION IN THE FIELD OF THE RIGHT TO DEFENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS WITH THE STANDARDS OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT

Гутник В.В.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного права
Львівського національного університету
імені Івана Франка*

Стаття присвячена проблемам гармонізації законодавства України у сфері права на захист у кримінальному провадженні зі стандартами Міжнародного кримінального суду. Проаналізовано відповідні норми Статуту, Регламенту, Правил процедури і доказування Міжнародного кримінального суду, Кримінального процесуального кодексу України, а також міжнародно-правову та національну кримінально-процесуальну доктрину, яка стосується предмета дослідження. Особливу увагу приділено гармонізації елементів права на захист.

Ключові слова: гармонізація, право на захист, кримінальне провадження, Міжнародний кримінальний суд, захисник, адвокат.

Стаття посвячена проблемам гармонизации законодательства Украины в сфере права на защиту в уголовном производстве со стандартами Международного уголовного суда. Проанализированы соответствующие нормы Устава, Регламента, Правил процедуры и доказывания Международного уголовного суда, Криминального процессуального кодекса Украины, а также международно-правовая и национальная уголовно-процессуальная доктрина, которая имеет отношение к предмету исследования. Особое внимание уделено гармонизации элементов права на защиту.

Ключевые слова: гармонизация, право на защиту, уголовное производство, Международный уголовный суд, защитник, адвокат.

The article is devoted to the problem of harmonization of Ukrainian legislation in the field of the right to defence in criminal proceedings with the standards of the International Criminal Court. The relevant norms of the Statute, Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Court, the CPC of Ukraine, as well as the international law and national criminal-procedural doctrine related to the subject of research are analyzed. Particular attention is paid to the harmonization of the elements of the right to defence.

Key words: harmonization, right to defence, criminal proceedings, International Criminal Court, defence counsel, counsel.

Постановка проблеми. Реформування кримінального процесуального законодавства України відбувається з урахуванням міжнародних стандартів. Однак серед міжнародних стандартів зазвичай береться до уваги практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), натомість практика інших міжнародних судових органів, серед яких Міжнародний кримінальний суд (далі – МКС), залишається поза увагою. Проте застосування лише стандартів ЄСПЛ не дозволяє врахувати повною мірою особливості міжнародних злочинів і надати особам, щодо яких здійснюється кримінальне провадження, найвищий рівень гарантій права на захист. Вважаємо, що критерієм вибору застосування тих чи інших стандартів має бути принцип найбільшого дотримання інтересів особи. Якщо в національному кримінальному процесі здійснюється кримінальне провадження з обвинувачення у вчиненні міжнародних злочинів, то мають застосовуватися не тільки стандарти ЄСПЛ, але й МКС,

оскільки останні забезпечують значно вищий рівень гарантій права на захист.

Стан опрацювання. Проблеми імплементації Статуту МКС у внутрішньодержавне законодавство були предметом наукових досліджень низки вчених, серед яких варто виділити праці Р. Краєра, К. Креба, О. Сенаторової, У. Шабаса та багатьох інших. Водночас питання гармонізації національного кримінально-процесуального законодавства, зокрема й у сфері права на захист у кримінальному провадженні, зі стандартами Міжнародного кримінального суду в правовій доктрині розглядалося побіжно, крізь призму інших питань.

Метою статті є дослідження проблем гармонізації законодавства України у сфері права на захист у кримінальному провадженні зі стандартами Міжнародного кримінального суду.

Виклад основного матеріалу. Законодавство України у сфері права на захист у кримінальному провадженні повинне бути гармонізоване з нормами

МКС з огляду на такі аргументи. По-перше, така гармонізація буде свідченням бажання України брати участь у боротьбі з міжнародними злочинами шляхом притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності з урахуванням гарантій справедливого судочинства, зокрема забезпечення права на захист. По-друге, оскільки притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення тих же міжнародних злочинів може відбуватися і в МКС, і в національних правопорядках, стандарти права на захист мають бути однаковими. Інакше в МКС підозрюваний та обвинувачений буде більш захищений, ніж у національних правопорядках. По-третє, стандарти права на захист у МКС ґрунтуються на стандартах ЄСПЛ. Але, з огляду на особливості злочинів, які підпадають під його юрисдикцію, у МКС встановлено додаткові гарантії (вимоги до кваліфікації захисників, можливість вибору захисника, який надається порядком безоплатної правової допомоги тощо).

Отже, кримінальні провадження щодо вчинених міжнародних злочинів у національних правопорядках мають здійснюватися *mutas mutandis*, з урахуванням особливостей стандартів МКС. У контексті українського кримінального процесуального законодавства потрібно внести зміни до Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, передбачивши особливості кримінального провадження з обвинувачення у вчиненні міжнародних злочинів, враховуючи водночас релевантну практику МКС, зокрема ту, що стосується права на захист.

Забезпечення обвинуваченому права на захист, відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 129 Конституції України, є однією з основних засад судочинства, а згідно з п. 13 ч. 1 ст. 7 КПК України, забезпечення права на захист належить до загальних засад кримінального провадження. Право на захист, відповідно до ч. 1 ст. 20 КПК України, полягає в наданні можливості надати усні або письмові пояснення щодо підозри чи обвинувачення, права збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені цим Кодексом.

Гармонізація законодавства України у сфері права на особистий захист у кримінальному процесі з нормами МКС. Право на особистий захист має первинний характер щодо права на правову допомогу обраного захисника та права на безоплатну правову допомогу. Саме тому, незважаючи на тяжкість злочинів, які підпадають під предметну юрисдикцію МКС, для підозрюваних і обвинувачених передбачене право на особистий захист (шляхом самопредставництва без участі захисника). Якщо особа вважає за доцільне захищати себе особисто, вона, відповідно до пр. 21 (4) Правил процедури та доказування (далі – ППД) МКС, повинна за першої можливості повідомити в письмовій формі про своє рішення Секретаря МКС.

Щоб підозрюваний чи обвинувачений міг належним чином підготуватися для свого особистого захисту, у МКС передбачено зобов'язання Секретаря

надавати необхідне сприяння такій особі [1]. І хоча на 1 липня 2018 р. не було таких обвинувачених, які б обрали особистий захист, а не захист через правову допомогу захисника, і через це не розроблено спеціальних норм МКС у цій сфері, таким правом активно користувалися обвинувачені в міжнародних кримінальних трибуналах *ad hoc*. У них навіть передбачено для неможливих обвинувачених, які захищаються особисто, безоплатне залучення для надання правового консультування цілої команди (радників із правових питань, слідчих команди захисту, адміністраторів (організація документообігу, систематизація доказів тощо), перекладачів) [2; 3]. Це дозволяє гарантувати, що навіть за умови особистого захисту без правової допомоги захисника підозрюваному чи обвинуваченому буде надане все можливе сприяння в його підготовці до ефективного захисту. І тільки коли й такі засоби будуть недостатніми, має бути асигнований адвокат, який повинен забезпечити надання ефективного захисту обвинуваченому.

Тому, з огляду на первинність права на захист, обвинувачений може здійснювати особистий захист без правової допомоги захисника, якщо такий захист буде адекватним і ефективним [4, с. 283–284]. Для цього йому надається все можливе сприяння. Якщо ж особистий захист, виходячи з обставин справи, не може бути ефективним, має бути наданий професійний захисник [4, с. 283–284; 5, п. 32].

У ст. 20 КПК України передбачено забезпечення права на захист. Зокрема, у контексті права на особистий захист передбачено надання підозрюваному, обвинуваченому, виправданому, засудженому можливості надати усні або письмові пояснення щодо підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні тощо.

Водночас КПК України передбачає обов'язкову участь захисника в кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів (ч. 1 ст. 52 КПК України). Особливо тяжким злочином, відповідно до ч. 5 ст. 12 Кримінального кодексу (далі – КК) України, є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад двадцять п'ять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі. Не виникає сумніву, що ті злочини, які підпадають під предметну юрисдикцію МКС, *ipso facto* є особливо тяжкими. Отже, якщо кримінальне провадження, відповідно до КПК України, буде проводитися щодо осіб, які скоїли згадані міжнародні злочини, згідно із ч. 1 ст. 52 КПК України, таке провадження буде вестися за обов'язкової участі захисника.

Необхідно гармонізувати положення КПК України у сфері права на особистий захист у кримінальному провадженні з нормами МКС. Зокрема, варто внести відповідні зміни до КПК, надати право підозрюваному чи обвинуваченому захищати себе особисто (шляхом самопредставництва без участі захисника) у разі вчинення міжнародних злочинів. Щоб компенсувати відсутність захисника для таких

осіб, варто передбачити можливість консультування (зокрема, на безоплатній основі) з адвокатами. У такому разі адвокат не виконує функції захисника, а забезпечує суто правове консультування особи, яка вирішила захищати себе особисто.

Тільки за виняткових обставин, якщо особистий захист, з огляду на обставини справи, не може бути ефективним, має бути наданий захисник [4, с. 283–284; 5, п. 32]. Однак і в такому разі має бути забезпечена свобода вибору захисника. Зокрема, підозрюваному чи обвинуваченому потрібно надавати список адвокатів, які мають компетенцію з надання правової допомоги. Якщо ж він відмовиться обрати захисника, суд вправі асигнувати конкретного адвоката на власний розсуд.

Гармонізація законодавства України у сфері права на захист за допомогою обраного захисника в кримінальному провадженні з нормами МКС. Вимоги щодо кваліфікації захисників у МКС можна розділити на чотири групи, зокрема: щодо досвіду роботи, володіння мовами судочинства (англійська чи французька), відсутності судимості за вчинені злочини та дисциплінарних стягнень. Що стосується досвіду роботи, то захисник повинен мати визнану кваліфікацію у сфері міжнародного або кримінального права і процесу, а також досвід роботи судді, прокурора, адвоката чи на інших аналогічних посадах у кримінальному судочинстві. Такий досвід має становити щонайменше 10 років (пр. 22 (1) ППД МКС та пол. 67 (1) Регламенту МКС).

Відповідно до ст. 45 КПК України, захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію). Згідно із ч. 1 ст. 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених цим Законом), склала присягу адвоката України й отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

У національному законодавстві України немає диференціації між адвокатами в контексті допуску до ведення захисту в кримінальних провадженнях. Із дня складання присяги адвоката України й отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю особа вправі бути захисником у будь-якому кримінальному провадженні незалежно від ступеня тяжкості й особливостей злочинів. Тобто із цього моменту адвокат одразу може брати участь як захисник у кримінальних провадженнях щодо міжнародних злочинів. Здається, що в такому разі він не зможе забезпечити ефективний захист підозрюваного чи обвинуваченого.

Як було вже зазначено вище, притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення міжна-

родних злочинів може відбуватися як у МКС, так і в національних правових порядках, тому й стандарти права на захист, зокрема ті, які стосуються якості правової допомоги, мають бути однаковими. Якщо не підвищити вимоги до кваліфікації захисників у національних кримінальних провадженнях щодо міжнародних злочинів, встановивши додаткові вимоги до адвокатів, неможливо гарантувати надання фахової правової допомоги в такій категорії кримінальних проваджень.

Гармонізація законодавства України у сфері права на асигновану (безоплатну) правову допомогу захисника з нормами МКС. У статутах міжнародних кримінальних судів, зокрема МКС, право обвинуваченого на безоплатну правову допомогу нормативно закріплене однаковим формулюванням: «Право мати призначеного йому захисника в будь-якому разі, коли інтереси правосуддя того вимагають, безплатно для нього в усякому такому разі, коли в нього немає достатньо коштів для оплати послуг захисника». Практика міжнародних кримінальних судів розширено проінтерпретувала право на захист: незаможний підозрюваний чи обвинувачений має право не тільки на безоплатну правову допомогу, а й на вільний вибір адвоката. Причому такий адвокат повинен забезпечити якісну правову допомогу, а міжнародні кримінальні суди – створити для цього передумови.

У національному законодавстві України право на безоплатну правову допомогу нормативно закріплене в ст. 59 Конституції, а також у відповідних положеннях КПК України та Закону України «Про безоплатну правову допомогу». Останній, як слушно зазначає О. Яновська, створив правову базу та механізм для реалізації права кожного на правову допомогу у випадках, коли вона повинна надаватися безоплатно [6, с. 199].

Відповідно до ст. 59 Конституції України, кожен має право на професійну правничу допомогу. У передбачених законом випадках ця допомога надається безоплатно. У контексті кримінального провадження згадане конституційне право на безоплатну правову допомогу конкретизується в КПК України.

Згідно із ч. 3 ст. 42 КПК України, підозрюваний і обвинувачений має право на отримання правової допомоги захисника коштом держави у випадках, передбачених цим Кодексом та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, зокрема у зв'язку з відсутністю коштів на її оплату. Відповідно до ч. 2 ст. 49 КПК України, за наявності підстав для здійснення захисту за призначенням, слідчий, прокурор вносить постанову, а слідчий суддя та суд постановляє ухвалу, якою доручає відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, призначити адвоката для здійснення захисту за призначенням та забезпечити його прибуття в зазначені в постанові (ухвалі) час і місце для участі в кримінальному провадженні.

Здійснення захисту за призначенням у кримінальних провадженнях, відповідно до ч. 2 ст. 13 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», забез-

печується в межах надання безоплатної вторинної правової допомоги [7]. Проте ні КПК України, ні Закон «Про безоплатну правову допомогу» не передбачають права на вільний вибір такого захисника.

Без налагодження належної співпраці між захисником та обвинуваченим потерпає якість захисту, і, зрештою, без забезпечення ефективного захисту неможливо забезпечити справедливе судочинство загалом. Тому, з огляду на ту роль, яку відіграють відносини довіри між захисником та підзахисним, у МКС передбачено право на вільний вибір асигнованого захисника [8, с. 360].

Здається, що в контексті права на вільний вибір захисника за призначенням варто перейняти досвід МКС, в якому під час кримінального провадження обвинуваченому надається Реєстр (список) адвокатів, які вправі здійснювати правову допомогу та володіють відповідною кваліфікацією. Серед них

особа, щодо якої ведеться кримінальне провадження в МКС, вправі обирати захисника.

Отже, проведене дослідження проблем гармонізації законодавства України у сфері права на захист у кримінальному провадженні з нормами МКС дозволяє дійти **висновку**, що кримінальні провадження щодо вчинених міжнародних злочинів у національних правопорядках мають здійснюватися *mutas mutandis*, з урахуванням особливостей стандартів МКС. У контексті українського кримінального процесуального законодавства потрібно внести зміни до КПК України, передбачивши особливості кримінального провадження з обвинувачення у вчиненні міжнародних злочинів, наприклад, шляхом доповнення КПК України відповідною главою. Водночас має враховуватися релевантна практика МКС, зокрема та, що стосується права на захист.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Regulations of the Registry (ICC), 6 March 2006. ICC-BD/03-01-06-Rev. 1. URL: <https://www.icc-cpi.int/NR/ronlyres/A57F6A7F-4C20-4C11-A61F-759338A3B5D4/282891/RegulationsRegistryEng.pdf> (дата звернення: 28.07.2018).
2. Remuneration Scheme for Persons Assisting Indigent Self-Represented Accused, adopted ICTY's Registry, 1 April 2010. URL: http://www.icty.org/x/file/About/Defence/self_rep_remuneration_scheme_jan2013.pdf (дата звернення: 28.07.2018).
3. Remuneration Policy for Persons Assisting Indigent Self-Represented Accused before the Mechanism for International Criminal Tribunals, adopted MICT's on 25 May 2016. URL: <http://www.unmict.org/sites/default/files/documents/160525-remuneration-policy-persons-assisting-indigent-self-represented-accused.pdf> (дата звернення: 28.07.2018).
4. Bassiouni M. Human Rights in the Context of Criminal Justice: identifying International Procedural Protection and Equivalent Protection in National Constitutions. Duke Journal of Comparative and International Law. 1993. Vol. 3. P. 235-297.
5. Prosecutor v. Milosevic: Case № IT-02-54-T. Reasons for Decision on Assignment of Defence Counsel, 22 September 2004. URL: http://www.icty.org/x/cases/slobodan_milosevic/tdec/en/040922.htm (дата звернення: 28.07.2018).
6. Яновська О. Європейські стандарти надання безоплатної правової допомоги в кримінальному судочинстві: проблеми реалізації в Україні. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція. 2013. Вип. 6-1 (2). С. 199-202.
7. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 червня 2011 р. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 51. С. 2136. Ст. 577.
8. The Rome Statute and Domestic Legal Orders: Constitutional issues, cooperation and enforcement / Claus Krefß, Bruce Broomhall, Flavia Lattanzi, Valeria Santori (eds.). Vol. II. Baden-Baden: Editriceil Sirente, 2005. 543 p.

**МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ФІНАНСУВАННЯ ВИБОРІВ
ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД У ЦЬЙ СФЕРІ ЯК ПРИКЛАД ДЛЯ УКРАЇНИ****FINANCING OF THE PARLIAMENTARY ELECTION CAMPAIGN:
FOREIGN EXPERIENCE AND UKRAINIAN PRACTICE****Марцеляк С.М.,***кандидат юридичних наук, доцент кафедри
конституційного і муніципального права
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна*

У статті досліджується порядок фінансування виборів у зарубіжних країнах. Акцентується увага на вироблених світовою спільнотою міжнародних стандартах у цій сфері і на необхідності удосконалення національного законодавства з цього питання.

Ключові слова: вибори, виборча кампанія, фінансування виборів, суб'єкти виборчого процесу, міжнародні стандарти у сфері виборів.

В статье исследуется порядок финансирования выборов в зарубежных странах. Акцентируется внимание на выработанных международной общественностью стандартах в этой сфере и на необходимости усовершенствования национального законодательства по этому вопросу.

Ключевые слова: выборы, избирательная кампания, финансирование выборов, субъекты избирательного процесса, международные стандарты.

The article compares the financing of the electoral campaign of the members of Parliament of Ukraine with the foreign practice of financing parliamentary elections. The attention is drawn to the standards elaborated by the international community in this area and the need for improvement of the national legislation concerning this issue.

Key words: elections, electoral campaign, financing of elections, subjects of the electoral process.

Ресурсне забезпечення виборчого процесу становить важливий його складник, без якого неможливе проведення самих виборів. Як зазначає В. Нестерович: «Належна підготовка та проведення будь-яких виборів неможливі без їх відповідного фінансування, що, своєю чергою, вимагає якісного законодавчого регулювання цієї сфери суспільних відносин» [1, с. 187]. Фінансування виборів становить їх матеріальну основу, дуже важливо, щоб воно здійснювалося із дотриманням принципу законності, який у фінансово-матеріальному розрізі означає: «створення належних і необхідних у площині критеріїв демократії умов для прозорого, публічного, відкритого для громадськості й доступного для громадського і державного контролю процесу витрачання спеціально призначених і прямо визначених законом джерел покриття видатків на реалізацію всіх передбачених <...> законом виборчих процедур, на використання відповідної матеріально-технічної бази (приміщень, інвентаря, оргтехніки тощо)» [2, с. 278]. Недотримання принципу законності фінансування виборчої кампанії має наслідком невизнання результатів виборів, нелегітимність обраного представницького органу. Усе зазначене, не зважаючи на те, що цією проблематикою займалися такі науковці, як: Ю. Ключковський, Н. Богашева, О. Богашов, В. Нестерович, В. Шаповал, М. Баймуратов та ціла низка інших вітчизняних правників, свідчить про актуальність дослідження цього питання. Особливої уваги потребує аналіз міжнародних документів у цій сфері та зарубіжної практики фінансування парламентської виборчої кампанії як приклад для України. Це складає мету нашого дослідження.

Правове закріплення порядку фінансування виборів парламентаріїв має складну й структуровану систему. У зарубіжній виборчій практиці існують різноманітні підходи щодо фінансування виборчої кампанії.

Це пов'язано з тим, що, як пише В. Нестерович, «Фінансування виборів є чи не найбільш «молодою» сферою виборчого права. Яскравим підтвердженням цьому є те, що питанню фінансування виборів аж до 90-х років ХХ століття взагалі не приділялася увага у міжнародних правових актах, що стосуються виборчого права. Навіть Документ Копенгагенської наради Конференції щодо людського виміру НБСЄ 1990 року, який доволі детально визначив стандарти демократичних виборів, обійшов стороною це питання» [1, с. 188].

Перший крок у цьому напрямі було зроблено міжнародною спільнотою 26 березня 1994 року, коли Радою Міжпарламентського Союзу була прийнята Декларація про критерії вільних і справедливих виборів, яка вперше, хоча й дещо у загальній формі, на міжнародному рівні передбачила необхідність регулювання фінансування виборів, визначивши, що «до основних обов'язків держав належить регулювання за можливості фінансування політичних партій та виборчих кампаній» [3].

Надалі міжнародна спільнота звертається до цього питання наприкінці ХХ ст. і це було пов'язано передусім з тим, що проведені вибори у країнах, які у 90-х роках ХХ століття стали на демократичний шлях розвитку, продемонстрували загрозливий для демократії вплив великих грошей під час проведення

виборів, що вимагало вироблення міжнародних правил у цій сфері [1, с. 188].

Зокрема, до таких важливих міжнародних актів цього часу, які визначили порядок фінансування виборів, слід віднести Керівні принципи та доповідь щодо фінансування політичних партій, ухвалені Венеціанською Комісією 9–10 березня 2001 року, які встановили, що «забезпечення рівності можливостей для різних політичних сил можливе, якщо витрати на передвиборну агітацію будуть обмежені до певного максимуму, який відповідає ситуації у країні і встановлений пропорційно до кількості виборців, що їх підтримують. Держава має брати участь у видатках на передвиборну агітацію, надаючи кошти, що дорівнюють певному відсотку згаданого вище максимуму чи пропорційно до кількості отриманих голосів. Однак партіям, що не набрали певного порогу голосів, у такому внескові може бути відмовлено. Прозорість виборчих видатків має бути досягнута шляхом публікації кошторису агітації» [4, с. 3].

Також 7 жовтня 2002 року було прийнято Конвенцію про стандарти демократичних виборів, виборчих прав і свобод у державах-учасниках СНД, ст. 10 якої закріплено, що під час проведення справедливих виборів забезпечуються справедливе і гласне фінансування виборів, виборчої кампанії кандидатів, політичних партій (коаліцій). Фінансування заходів, пов'язаних з виборами, здійснюється за рахунок бюджетних коштів. Держави забезпечують у випадках і порядку, передбаченому конституціями і законами, кандидатам, політичним партіям (коаліціям), які беруть участь у виборах, виділення на справедливих умовах бюджетних коштів, а також можливість утворення позабюджетного фонду при виборчому органі або формування власного грошового виборчого фонду для фінансування своєї виборчої кампанії та використання для цих цілей власних грошових коштів, добровільних грошових пожертвувань фізичних і (або) національних юридичних осіб у розмірах і порядку, передбачених законами. Використання кандидатами, політичними партіями (коаліціями) інших грошових коштів, крім тих, що надійшли до зазначених фондів, має бути заборонено законами і тягти відповідальність згідно із законами [5, с. 27].

Не можна залишати поза увагою і Кодекс належної практики у виборчих справах 2002 року, у якому зазначається, що фінансування виборів має забезпечувати рівні можливості політичних партій та кандидатів, а також бути прозорим. Прозорість забезпечується на двох рівнях. По-перше, вона стосується коштів, які виділяють для ведення кампанії: детальна інформація про витрату цих коштів має достеменно відображатися у спеціальному плані рахунків. У разі істотних відхилень від норми або перевищення встановлених законом максимальних витрат вибори визнаються недійсними. По-друге, прозорість забезпечується на рівні моніторингу фінансового становища виборчих представників до їхнього вступу на посаду й після закінчення терміну їхніх повно-

важень. Комісія, відповідальна за питання фінансової прозорості, офіційно приймає в обраних представників декларації про їхнє фінансове становище [6, с. 18].

Проте найбільш детально до врегулювання цього питання підійшов Комітет Міністрів Ради Європи, який 8 квітня 2003 р. на 835-й зустрічі прийняв Рекомендації Rec (2003) 4 «Про загальні правила боротьби з корупцією при фінансуванні політичних партій та виборчих кампаній». Потреба у прийнятті цього документа полягала у тому, що практика фінансування виборів у країнах досить різнилася. У низці країн виборче законодавство або забороняло державі виділяти кошти на виборчу кампанію і вона здійснювалася тільки за рахунок виборчих фондів партій (блоків) – суб'єктів виборчого процесу (Казахстан, Польща, Естонія) [7, с. 210], або прямо не регулювало ці питання, хоча держава здійснювала фінансування виборів, виходячи з приписів бюджетних та інших фінансових законів чи нормативних актів про статус політичних партій (Бельгія, Нідерланди, Люксембург, Нідерланди та інші). При цьому фінансування виборів охоплювало собою, по-перше, фінансування організації виборів, тобто фінансування діяльності державних органів, в компетенцію яких входило здійснення реєстрації виборців (підготовки списків виборців) та інші дії, спрямовані на реалізацію громадянами своєї виборчого права, по-друге, це фінансування самої виборчої кампанії в плані фінансування виборчої агітації партій (блоків), окремих кандидатів у депутати.

Слід сказати, що відмова від державного фінансування виборів або їх часткове фінансування з боку держави сприяє значній економії коштів державного бюджету країни, це також має наслідком мобілізацію всіх сил учасників виборчих перегонів на вміння вести передвиборну агітацію, знайти зв'язок з виборцями, розробити та належним чином розрекламувати свою передвиборну програму. Проте державне фінансування виборчої кампанії покликане хоча б мінімальною мірою урівняти можливості кандидатів і партій – учасників виборчих перегонів. Окрім цього, виділення державних коштів на вибори пояснюється суспільною важливістю виборчої кампанії для життєдіяльності демократичної держави.

З урахуванням цих чинників і були прийняті Рекомендації про загальні правила проти корупції у фінансуванні політичних партій і виборчих кампаній, які встановлюють загальні умови фінансування виборчої кампанії та суб'єктів виборчого процесу. Об'єктами фінансового забезпечення цим документом визначаються політичні партії і кандидати на виборах; суб'єктами можуть виступати: 1) державна й інша публічна влада; 2) приватні особи; 3) юридичні особи; 4) іноземні донори.

Зовнішнє (непартійне) фінансування партій згідно з Рекомендаціями відбувається через пожертви, під якими розуміється «будь-який свідомий акт дарування переваг економічним або іншим способом

політичній партії»¹. У Рекомендаціях Комітету Міністрів пропонується надати державі значні повноваження у фінансуванні політичних партій. Насамперед держава має забезпечити дотримання таких умов у регулюванні інституту пожертв: а) публічність пожертв, зокрема, що стосується пожертв, які перевищують встановлену межу; б) можливість встановлення правил, що обмежують вартість (розмір) пожертв політичним партіям; в) вжиття заходів щодо запобігання обходу встановлених меж (розмірів) пожертв.

Інша група державних повноважень пов'язана з безпосередньою підтримкою політичних партій. Відповідно до Рекомендацій держава має забезпечити підтримку політичним партіям, яку характеризують такі моменти: 1) державна підтримка має бути обмежена «розумними внесками»; 2) державна підтримка може бути фінансовою (тобто вона може бути і не фінансовою, проте в Рекомендаціях ця норма не розшифровується); 3) розподіл державної підтримки має спиратися на «цільові, справедливі і розумні критерії»; 4) державна (як і приватна) підтримка не має суперечити незалежності партій.

Рекомендації наділяють державу також значними контрольними повноваженнями щодо фінансування політичних партій. Так, відповідно до ст. 5 Рекомендацій держава забезпечує такі вимоги до фінансування партій юридичними особами: а) щоб пожертви юридичних осіб політичним партіям реєструвалися в книгах і рахунках юридичних осіб; б) щоб акціонери або будь-який інший індивідуальний член юридичної особи були поінформовані про пожертви; в) держава має вживати заходів, спрямованих на обмеження, заборону або інше суворе регулювання пожертв від юридичних осіб, які забезпечують товарами або послугами будь-які державні служби; г) держава має заборонити юридичним особам, підконтрольним державі або іншим публічним владам, робити пожертви політичним партіям. Перелічені положення стосовно політичних партій Рекомендації вживають і до кандидатів та вибраних посадових осіб у режимі *mutatis mutandis* (з необхідними змінами). Таким чином, Рекомендації Комітету Міністрів ставлять під контроль держави не лише пожертви політичним партіям, а й «всім організаціям, які пов'язані, безпосередньо або опосередковано, з політичною партією або іншою організацією, що перебуває під контролем політичної партії».

Щодо іноземних донорів, то Рекомендації не містять зобов'язуючих норм, залишаючи державам широке поле маневру: «Держави мають конкретно обмежити, заборонити або інакше врегулювати пожертви від іноземних донорів».

До позитивів документа Комітету Міністрів слід віднести також встановлення механізмів прозорості у фінансуванні суб'єктів виборчого процесу. Зокрема, держава наділяється повноваженнями

вимагати детальних звітів, що містять усі витрати – прямі і непрямі – на виборчі кампанії, що стосуються кожної політичної партії, кожного списку кандидатів і кожного кандидата [8, с. 36–37].

Виходячи з цих Рекомендацій, нині державні субсидії передвиборної агітації мають місце у більшості країн світу і розглядаються як одне з паралельних джерел її фінансування. У доповіді про виборче законодавство та виборчу адміністрацію в Європі 2004 року зазначається, що «ефективна передвиборна агітація потребує суттєвих ресурсів. Партії та кандидати будуть неспроможні доносити свої програми до виборців без відповідної фінансової підтримки. Тому в сучасних демократіях політичне фінансування вважається необхідною умовою для проведення виборів. Тим не менше має бути зрозумілим, що гроші можуть призвести до корупції та нечесних політичних змагань під час виборчого процесу. Таким чином, важливо, щоб законодавство про вибори (та політичні партії) містило ясні та вичерпні положення стосовно фінансування партій та агітації» [9, с. 22].

Державні субсидії передвиборної агітації можуть надаватися як у грошовій, так і в інших формах: безоплатне пересилання анкетних листів, реклама за державний кошт (зменшення платежів за рекламні щити, виготовлення та розміщення агітаційних плакатів, надання на безкоштовній основі ефірного часу на державному телебаченні та радіо), проведення передвиборних заходів у приміщеннях урядових установ тощо. Зокрема, в Литві держава бере на себе фінансування наданого учасникам виборчих перегонів ефірного часу на радіо та телебаченні, виготовлення передвиборних плакатів в одномандатних округах, публікацію партійних списків кандидатів у депутати, програм партій у національних та місцевих державних засобах масової інформації. В Албанії державне фінансування виборів здійснюється через Міністерство фінансів у обсязі, визначеному ЦВК. 10% з цієї суми розподіляється між партіями – учасницями виборчого процесу; 30% суми – порівну між партіями, представленими в Асамблеї Албанії; 60% – між партіями, які отримали місця в Асамблеї за результатами останніх виборів пропорційно до кількості голосів, отриманих партіями на свою підтримку. Партії, які отримали менше 2,5% голосів, зобов'язані повернути до державного бюджету отримані кошти. Ці кошти розподіляються між партіями, що отримали понад 2,5% голосів виборців, пропорційно до кількості отриманих голосів. В Ірландії для потреб виборчої кампанії безоплатно надаються приміщення шкіл. У Великій Британії держава надає споруди для проведення передвиборних заходів (зборів) і здійснює за державний кошт розсилку кожному виборцю виборчих бюлетенів.

Зазвичай за державного фінансування виборчої кампанії партіям покриваються їхні виборчі затрати уже після виборів (Італія, Канада, Фінляндія, Швеція та ціла низка інших країн), інколи при цьому враховуються результати голосування. Наприклад, в Італії державна фінансова допомога надається тільки

¹Також Рекомендації передбачають можливість встановлення податкових відрахувань з пожертв політичних партій: «Фінансове законодавство може дозволяти податкові відрахування з пожертв політичним партіям. Такі податкові відрахування мають бути обмежені».

тим політичним об'єднанням, які висунули своїх кандидатів більш ніж у 2/3 виборчих округів і хоча б в одному з них набрали виборчу квоту (тобто добилися обрання свого кандидата), а в масштабі всієї країни отримали не менше 300 тисяч голосів чи не менше 2% голосів виборців, що взяли участь у виборах. Із загальної суми фінансування 20% надається всім таким політичним силам порівну, а решта – пропорційно числу голосів, поданих за кандидатів відповідного політичного об'єднання (причому розрахунок проводиться уже через місяць після виборів) [10, с. 353]. У Чехії партії, які не зуміли на двох виборах поспіль провести своїх кандидатів у парламент, не отримують державних субсидій, а кожна партія, яка отримала більше 2% голосів виборців, одержує 15 крон за кожний голос.

Існує державне відшкодування партіям і у ФРН. При цьому у цій країні фінансування виборів здійснюється через фінансування партій. У 60-ті й 70-ті роки ХХ ст. партії отримували з бюджету кошти в порядку державного фінансування. Значну частину цих коштів вони витрачали на вибори. У 1966 р. Федеральний конституційний суд ФРН визнав такий підхід неконституційним і таким, що суперечить вільному і відкритому волевиявленню народу. Однак після цього рішення партії не тільки не перестали отримувати державні кошти, а фактично їх розмір збільшився, що обґрунтувалося тим, що це не фінансування партій, а відшкодування витрат, які партії понесли під час виборчої кампанії. Зазначений підхід отримав законодавче визнання у Законі про політичні партії 1968 р., частина 1 параграф 18 якого закріпила: «Витрати, необхідні для проведення звичайної виборчої кампанії, мають відшкодуватися партіям, що висуюють своїх кандидатів на федеральних виборах». Загальна сума витрат на вибори визначалася шляхом помноження кількості виборців на п'ять німецьких марок. Однак державні гроші отримували не всі партії, що брали участь у виборах, а тільки ті, які набирали не менше 0,5% дійсних голосів, поданих за партійні списки. Таким чином, розмір відшкодування визначався не фактичними витратами на виборчу кампанію, а кількістю отриманих партією голосів на виборах. Кошти виплачувались після виборів, хоча Закон дозволяв і авансування, тобто виплату частини грошей у розмірі близько 60% до початку виборчої кампанії за умови, що надлишкові суми будуть повернуті державі.

Проте зазначений порядок було змінено наприкінці 1993 р. новою редакцією Закону про політичні партії, який набрав чинності з 1 січня 1994 р. Цим законом визнано схему фактичного використання партіями отриманих із бюджету коштів не тільки на вибори, а й на загальнопартійну діяльність. Це пояснюється тим, що політичні партії є обов'язковим фактором конституційного життя країни, посередником між державою та суспільством. Щоправда, при цьому запроваджено так звану абсолютну межу державного фінансування на всі партії, яка щорічно становить 230 млн німецьких марок. Із цієї суми партії щорічно отримують: по одній марці на кож-

ний дійсний голос виборця, отриманий за партійний список або по одній марці на кожний дійсний голос виборця, отриманий в одномандатному виборчому окрузі, якщо в цьому регіоні (землі) не допущено до участі у виборах земельний список цієї партії (при цьому перші п'ять мільйонів голосів виборців оцінюються вище – 1,3 марки кожний голос, що дещо поліпшує становище порівняно невеликих політичних сил).

Право на отримання державних коштів мають партії, які за наслідками останніх виборів набрали до Європарламенту чи бундестагу ФРН не менше 0,5% або на земельних виборах не менше 1% дійсних голосів виборців за партійні списки, чи отримали на таких виборах не менше 10% дійсних голосів в одномандатному виборчому окрузі. Законом запроваджено також верхню межу державного фінансування партії, яка визначається сумою власних доходів партії. Цей захід спрямований проти утриманства партій з боку держави, активізації їхньої роботи з громадянами щодо надання з їхнього боку матеріальної та організаційної допомоги партіям [11, с. 8–10].

У Болгарії ті політичні сили, за які проголосували не менше 50 тисяч виборців на виборах депутатів Великих народних зборів, мають право отримати авансом 50% від суми, передбаченої в бюджеті на фінансування виборчої кампанії, а решта можуть розраховувати на короткотермінові безпроцентні кредити. При цьому партії-переможниці виділяють додаткові суми на відшкодування витрат [12, с. 396]. Французьке законодавство передбачає фінансування державою затрат на друкування виборчих бюлетенів, плакатів та інших передвиборчих матеріалів тільки тих кандидатів, які отримали не менше 5% голосів виборців [10, с. 352].

У деяких країнах державне субсидіювання передвиборної агітації здійснюється у формі надання податкових пільг донорам партій або кандидатів, як це має місце, наприклад, у Канаді. Як зазначають окремі фахівці, це досить дієвий механізм там, де сильні контрольні інститути та «тіньова» економіка становить невеликий відсоток [8, с. 93]. Не зважаючи на те, що в Україні в цьому плані не досить сприятлива ситуація, проте, думаємо, що вітчизняним парламентаріям можна було б розглянути і такий вид поповнення державного бюджету для фінансування виборчої кампанії, оскільки, як свідчить досвід українських виборів, з Держбюджету України виділяються на вибори досить великі суми.

Друге важливе джерело фінансування передвиборної агітації становлять виборчі фонди партій і окремих кандидатів, кошти яких мають спеціальне цільове призначення, спрямоване на фінансування передвиборної агітації, і витрачання коштів з рахунку виборчого фонду на інші цілі забороняється. Партія, кандидати у депутати – суб'єкти виборчого процесу для фінансування своєї передвиборної агітації зобов'язані утворити виборчий фонд, який формується за рахунок власних коштів партії (партій, що входять до виборчого блоку), а також добровільних внесків фізичних осіб (далі – добровільний внесок).

Законом про вибори народних депутатів України забороняється робити добровільні внески до виборчого фонду партії (блоку), по-перше, іноземцям та особам без громадянства; по-друге, анонімним жертводавцям, які в платіжному документі не вказали таких відомостей, як прізвище, ім'я, по батькові, дату народження, а також місце проживання й адресу житла.

Подібна практика існує і в інших країнах. Наприклад, у Болгарії на розміри внесків існують обмеження: вони не можуть бути більше 10000 левів для фізичних осіб і 30000 – для юридичних. Забороняється фінансування виборчої кампанії анонімним особам, іноземним громадянам та юридичним особам, спільним підприємствам з часткою іноземного капіталу більше ніж 25%, а також підприємствам, у яких 50% капіталу належить державі. У Вірменії внесок фізичної особи не може перевищувати 50 мінімальних заробітних плат, юридичних осіб – 150, партій – 2000, кандидатів – 1000 мінімальних заробітних плат. Забороняється брати участь у фінансуванні виборчих кампаній органам державної влади та місцевого самоврядування, бюджетним установам, іноземним фізичним та юридичним особам, особам без громадянства, підприємствам з часткою держави у статутному фонді, підприємствам з часткою іноземного капіталу в статутному фонді більше 30%, благодійним і релігійним організаціям, міжнародним організаціям. Внески зазначених суб'єктів перераховуються до державного бюджету. Відповідно до польського виборчого законодавства не мають права фінансувати передвиборчу агітацію: 1) фізичні особи, що не проживають на території Польщі, крім польських громадян, які мешкають за кордоном; 2) іноземні громадяни, які проживають на території Польщі; 3) юридичні особи, а також забороняється організувати публічні збори пожертв².

Грузинським законодавством заборонено фінансувати вибори іншим державам, іноземним фізичним й юридичним особам, особам без громадянства, міжнародним організаціям, некомерційним юридичним особам, релігійним організаціям, юридичним особам, що здійснюють підприємницьку діяльність і мають державну частку в статутному фонді. Фран-

цузький виборчий кодекс передбачає, що кандидат не може отримувати матеріальну допомогу від іноземної держави, іноземних юридичних і фізичних осіб, а також від юридичних осіб публічного права (місто, комуна), казино, клубів та ігрових закладів. У США згідно із законом 1974 р. про федеральні виборчі кампанії фізичні особи не мають права фінансувати окремого кандидата на федеральних виборах більше ніж на 1 тис. доларів. Анонімна пожертва на підтримку кандидата не може перевищувати 200 доларів, якщо вона вища, то прізвища пожертвувачів мають бути обнародовані. Щоправда, в тих штатах, де відбувається декілька видів виборів (висування, попередні вибори і загальні вибори), сума може бути збільшена втричі. Особи не мають права також фінансувати виборчу кампанію політичних партій більше ніж на 25 тис. доларів на рік (20 тис. доларів у рік одній політичній партії і 5 тис. доларів іншій). Порушники цих правил караються штрафами, прізвища винних політичних діячів публічно оголошуються, часто їм забороняється балотуватися на наступних виборах. Юридичні особи можуть здійснювати більші пожертви. Забороняється фінансувати передвиборчу кампанію в США іноземним громадянам, міжнародним організаціям, іноземним державам, компаніям, частка зарубіжного капіталу в яких становить 25–30% [7, с. 209], а також вітчизняним корпораціям та профспілкам³.

У Литві не дозволяється здійснювати фінансування виборів органам державної влади та місцевого самоврядування (подарунки та готівка), підприємствам з часткою держави у статутному фонді більше ніж 50%, іноземним приватним й юридичним особам. Анонімні пожертви не мають перевищувати встановлений мінімум (приблизно 25 дол. США). Досить широкі обмеження щодо фінансування виборчої кампанії існують у Російській Федерації, де теж фінансування заборонено іноземним державам, іноземним юридичним і фізичним особам, особам без громадянства, громадянам Російської Федерації, які не досягли 18 років, юридичним особам з часткою іноземного капіталу або часткою держави у статутному фонді більше 30%, міжнародним організаціям, органам державної влади та місцевого самоврядування, державним та самоврядним установам й організаціям, правоохоронним органам і військовим частинам, благодійним і релігійним організаціям, анонімним пожертвувачам, юридичним особам, які зареєстровані менш ніж за один рік до дня виборів.

У Румунії виборчим законодавством не передбачено жодних обмежень щодо фінансування виборів, натомість вони регламентовані Законом про політичні партії. Зокрема, ним закріплені обмеження: а) за суб'єктами: органи державної влади, державні установи й організації, підприємства з переважною часткою держави у статутному фонді, іноземні фізичні та юридичні особи; б) за розміром: сума річних внесків фізичних осіб на підтримку статутної діяльності партій не може перевищувати 200 мінімальних заробітних плат, юридичних осіб –

²Хоча в деяких країнах це дозволяється робити. Із зарубіжної практики відомий випадок, коли у 2000 р. у США під час президентських виборів один із кандидатів, Джон Маккейн, продемонстрував прекрасний приклад збирання коштів на підтримку своєї виборчої кампанії за допомогою веб-сайту. Йому вдалося зібрати близько одного мільйона доларів протягом 48 годин після першої презентації в Інтернеті. Пізніше ця сума виросла до 6 млн доларів [13, с. 375].

³Правда, законом про федеральні виборчі кампанії передбачено, що ці корпорації та профспілки мають право створювати комітети політичних дій і через них без будь-яких обмежень фінансувати учасників виборчих перегонів. Цей же закон дозволяє без обмежень використовувати на виборах так звані «м'які гроші», які не йдуть безпосередньо до виборчих фондів, а призначаються для підтримки партій, перш за все на їх політичну теле- і радіорекламу, в якій не містяться прямі заклики голосувати «за» чи «проти» певного кандидата, а має місце так звана «прихована агітація» за або проти певного кандидата (кандидатів). Хоча треба сказати, що нині в США широко обговорюються різноманітні варіанти реформування наявної моделі фінансування виборів. Серед них створення верхньої межі видатків кандидата і на користь кандидата, ліквідація або різке зменшення потоку «м'яких грошей», запровадження часткового державного фінансування виборів [11, с. 7].

500 мінімальних заробітних плат, анонімні внески не можуть перевищувати 20% суми, виділеної державою на підтримку діяльності партії у попередньому році (у разі якщо анонімні пожертви перевищують 15 мінімальних заробітних плат вони підлягають декларуванню).

Слід сказати, що і Європейський Суд з прав людини дотримується політики обмеження фінансування виборцями виборчих кампаній. Так, у рішенні у справі Боуман проти Сполученого королівства Суд вказав на припустимість використання власних коштів виборця з метою доведення до інших виборців власного ставлення до позицій кандидатів, однак при цьому допускає їх розумне обмеження (п.п. 44-47 Рішення) [14].

Цікавим у цьому плані є рішення Конституційного суду Росії від 16 червня 2006 р. № 7-П, у якому зазначається: «Заборона для громадян здійснювати самостійно, тобто поза виборчими фондами, фінансування передвиборчої агітації зумовлена <...> необхідністю забезпечення прозорості фінансування виборів за умови рівності кандидатів і вільного формування думки виборців» [15, с. 286]. Тобто цим рішенням забороняється громадянам Російської Федерації самостійно здійснювати фінансування виборів поза виборчими фондами.

Окрім зазначених обмежень щодо суб'єктів фінансування виборчої кампанії та розмірів їх внесків, у низці країн передбачені також обмеження щодо розміру самого виборчого фонду. Верхня межа фінансових витрат політичних партій на виборчу кампанію встановлюється, як правило, законодавством більшості країн (Канада, Кіпр, Литва, Молдова, Росія та ін.). Наприклад, у Болгарії розмір виборчого фонду не може перевищувати 1000000 левів для партій, 2000000 левів – для блоків та 200000 левів – для ініціативних комітетів. У Вірменії виборчий фонд встановлюється у розмірі 5000 мінімальних заробітних плат для окремих кандидатів й 60000 мінімальних заробітних плат – для партій; у Литві 50 середніх заробітних плат – для кандидатів в одномандатних виборчих округах та 1000 середніх заробітних плат – для партій у багатомандатних виборчих округах; у Молдові 1000000 лей – для партій та виборчих блоків й 30000 лей – для незалежних кандидатів. У Російській Федерації верхня межа виборчого фонду стано-

вить 6000000 рублів для кандидатів і 250000000 рублів для партій і блоків; в Угорщині – 1000000 форинтів; у Словаччині – 12000000 крон. В Австралії витрати на вибори кандидата в Сенат не мають перевищувати 1000 австралійських доларів, а в палату представників – 500 доларів. Ці кошти можуть бути використані на оголошення, радіо- та телевізійну рекламу, канцелярське приладдя, оплату телефонних переговорів, оренду приміщень тощо.

У низці країн верхні ліміти виборчого фонду визначаються кількістю виборців. Так, у Македонії він становить 15 динарів x на кількість виборців в окрузі, в Боснії і Герцеговині – 1 конвертована марка x на кількість зареєстрованих виборців. У Польщі розмір виборчого фонду обмежується двома видами лімітів витрат: 1) окружний ліміт (у разі реєстрації кандидатів в одному окрузі) вираховується за формулою: кількість зареєстрованих виборців у цілому по країні : 560 x кількість мандатів для округу x на 1 злотий; 2) ліміт по декількох округах (у разі реєстрації кандидатів у декількох округах) дорівнює сумі окружних лімітів, вирахованих за вищевказаною формулою. У лімітах витрат враховуються також витрати третіх осіб, які фінансували виборчу кампанію кандидатів від власного імені та за власний рахунок (відповідна інформація має бути у звіті). У Румунії існує дещо подібний модифікований варіант, коли розмір виборчого фонду визначається за формулою: 150 мінімальних заробітних плат x на кількість кандидатів у списку партії [8, с. 114–119].

Вважаємо, що в Україні слід врахувати зарубіжну виборчу практику і також розширити перелік осіб, які не мають права фінансувати вітчизняну виборчу кампанію за рахунок іноземних держав, державних підприємств, організацій, установ, підприємств з часткою держави чи іноземного капіталу в статутному фонді більше ніж 25%, благодійних, релігійних, міжнародних організацій тощо. Необхідно, на наш погляд, взяти до уваги світовий досвід та повернутися до попередньої практики визначення максимальних розмірів виборчих фондів партій (блоків) – учасників виборчого процесу. Це сприятиме більш повному забезпеченню принципу рівності виборів, а також гарантуватиме рівні можливості у передвиборній агітації різноманітним суб'єктам виборчих перегонів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Нестерович В.Ф. Виборче право України: підручник. К.: Вид-во Ліра-К, 2017. 504 с.
2. Коментар Закону України «Про вибори народних депутатів України». / За заг. ред. А.І. Мартинюка. К.: Юридична думка, 2006. 704 с.
3. Declaration on Criteria for Free and Fair Elections: unanimously adopted by the Inter-Parliamentary Council at its 154th session (Paris, 26 March 1994). / Website of the Inter-Parliamentary Council. URL: <http://www.ipu.org/cnl-e/154-free.htm>.
4. Guidelines and Report on the Financing of Political Parties: Adopted by the Venice Commission at its 46th Plenary Meeting (Venice, 9–10 March 2001, CDL-INF (2001)008-e). Strasbourg, 2001.
5. Конвенция о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах-участниках Содружества Независимых Государств 2002 года. / Бюллетень международных договоров. 2006. № 2. С. 18–34.
6. Code of Good Practice in Electoral Matters: Guidelines and Explanatory Report (CDL-AD(2002)23): adopted by the Venice Commission at its 52nd session (Venice, 18–19 October 2002) [English edition]. Strasbourg, 2002. 202 p.
7. Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран: учебник. М.: Юристъ, 1997. 552 с.
8. Виборче законодавство: українська практика, міжнародний досвід та шляхи реформування. / За заг. ред. Радченка Є.В. К.: Факт, 2003. 258 с.
9. Report on electoral law and electoral administration in Europe. Synthesis study on recurrent challenges and problematic issues (CDL-AD(2006)018): Adopted by the Council for Democratic Elections and the Venice Commission. Strasbourg, 2006.

10. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учебник. В 4-х т. Т. 1–2 / Отв. ред. Б.А. Страшун. М.: Изд-во БЕК, 1996. 757 с.
11. Колюшин Е.И. Право и финансирование выборов. Научно-практическое пособие. М.: Юрид. лит., 1998. 320 с.
12. Сравнительное конституционное право. М.: Издательская фирма «Манускрипт», 1996. 730 с.
13. Андреева Г.Н. Конституционное право зарубежных стран: учебник. М.: Изд-во Эксмо, 2005. 656 с.
14. Case of Bowman v. United Kingdom / European Court for Human Rights. Judgment of 19 February 1998 / Офіційний сайт Європейського Суду з прав людини. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58134>.
15. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июня 2006 г. № 7-П. Избирательное право и избирательный процесс в решениях Конституционного Суда Российской Федерации. 2000–2007. В 2-х т. Т. 2. М.: ЦИК РФ, 2008. С. 276–287.

ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ БІЖЕНЦІВ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

FURTHER DEVELOPMENTS IN LEGAL REGULATION OF REFUGEES' STATUS IN THE EUROPEAN UNION

Чуєнко В.І.,

*аспірант кафедри міжнародного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена перспективам правового регулювання статусу біженців у Європейському Союзі. Проаналізовано сучасну правову регламентацію статусу біженців у Європейському Союзі. Досліджено пропозиції, спрямовані на удосконалення нормативно-правових актів у рамках Спільної європейської системи притулку Європейського Союзу у контексті міграційної кризи.

Ключові слова: біженці, міграція, притулок, Європейський Союз, Спільна європейська система притулку ЄС.

Статья посвящена перспективам правового регулирования статуса беженцев в Европейском Союзе. Проанализирована современная правовая регламентация статуса беженцев в Европейском Союзе. Исследованы предложения, направленные на усовершенствование Общеввропейской системы убежища Европейского Союза в контексте миграционного кризиса.

Ключевые слова: беженцы, миграция, убежище, Европейский Союз, Общеввропейская система убежища.

Article is devoted to further developments of legal regulation of refugees' status in the European Union. The current legal regulation of refugees' legal status in the European Union is analyzed. Common European Asylum System as well as propositions of improvement of legal acts within this system in the context of migration crisis is investigated.

Key words: refugees, migration, asylum, European Union, Common European Asylum System.

Постановка проблеми. Проблема забезпечення прав біженців є однією з найбільш актуальних для багатьох країн світу. До регіонів, тісно пов'язаних із міжнародною міграцією, належить Європа, у якій сьогодні проживає або тимчасово перебуває п'ята частина всього мігруючого населення планети [1, с. 3]. Центром міжнародних міграційних процесів є Європейський Союз (ЄС), що об'єднує держави, які створюють безпечні і привабливі умови для проживання та розвитку.

Для сучасного ЄС проблема зовнішньої міграції залишається однією з найбільш гострих. У 2015 р. вона досягла свого апогею, коли понад 1 млн осіб із охоплених війнами та політичними катаклізмами країн Африки і Близького Сходу намагалися потрапити на територію європейських держав. Хоча упродовж останніх двох років, за даними Євростат, спостерігається поступове зменшення кількості заяв про надання статусу біженців (2016 р. – 1 260 910, 2017 р. – 706 913) [2], потік біженців до ЄС все ще залишається доволі значним.

Стан опрацювання. Міграційна політика і пов'язані з нею правові механізми ЄС та його держав-членів завжди викликали значний інтерес в академічному середовищі. У науці міжнародного та європейського права варто відзначити роботи М.В. Буроменського, Ю.Ф. Гаврушко, О.А. Гончаренко, З.М. Макарухи, В.І. Муравйова, Н.Б. Мушак, С.В. Науменко, О.О. Поєдинок, Ю.І. Римаренка, А.Л. Чернявського, І.В. Яковюка. Значна частина досліджень була зосереджена на проблематиці міжнародно-правових механізмів протидії нелегальної міграції в ЄС, трудової міграції та свободи руху осіб у ЄС, а також шенгенського *acquis*.

У зарубіжній науці актуальні питання, пов'язані з правовим статусом біженців і міграційними процесами, у т. ч. через порівняння з правовими інститутами окремих держав-членів ЄС, розглядали науковці пострадянського простору: Н.М. Анісімова, Л.А. Васильєва, Л.М. Енгін, Д.В. Іванов, С.Ю. Кашкін, В.А. Лянной, Н.С. Новікова, А.Р. Ходжієв, А.О. Четверіков та ін.; а також представники європейської та американської доктрини – Г. де Бурка, П. Бонді, К. Босвелл, Е. Гілд, С. Карц, Т. Костакопулу, К. Ленаертс, Н. Мусіс, Т.К. Хартлі, Г. Шермерз та ін.

Однак спеціальних досліджень правового статусу біженців у праві ЄС порівняно мало. В українській науці міжнародного права можна виділити лише роботу М.М. Сірант, виконану у 2008 р. [3], правовою основою якої були норми права ЄС, що ґрунтувалися на установчих актах ЄС у редакції Ніщцького договору 2001 р. і більш ранніх редакціях. Із набранням чинності Лісабонського договору 2007 р. відбулася суттєва модернізація порядку ЄС та посилення співпраці держав-членів у рамках т. зв. простору свободи, безпеки та правосуддя. Упродовж останнього десятиліття увалено низку важливих нормативних актів і запроваджено нові правові механізми, розроблено або представлено до обговорення нові спільні стратегії. Таким чином, визначена нами проблематика є недостатньо вивченою у вітчизняній науці та потребує комплексного дослідження.

Метою цієї статті є здійснення загальної характеристики правового регулювання статусу біженців у ЄС, а також перспектив реформування Спільної європейської системи притулку ЄС.

Виклад основного матеріалу. Розробка нормативних актів, пов'язаних зі статусом біженців у ЄС, розпочалася ще за часів Європейських Співтовариств у зв'язку з поглибленням інтеграційних процесів і посиленням боротьби з нелегальною міграцією, що могло негативно позначитися на безпековому й економічному становищі у державах-членах. Як зазначає Н.Б. Мушак, кардинальні зміни відбулися в середині 80-х рр., коли інтеграційні процеси в Європі створили економічні та політичні передумови для розвитку нового етапу європейської інтеграції держав [4, с. 33]. Водночас держави не дійшли загальної згоди щодо передачі частини своїх суверенних повноважень у міграційній сфері для регулювання на рівень Європейських Співтовариств.

Ідею створення єдиного міграційного простору лише поступово почали підтримувати держави-члени у рамках т. зв. Шенгенського процесу, правовою основою якого стала Угода між урядами країн Союзу Бенілюкс, Федеративної Республіки Німеччини та Французької Республіки про поступове скасування перевірок на спільних кордонах від 14 червня 1985 р. У Конвенції про застосування Шенгенської угоди від 19 червня 1990 р. були закріплені норми, що безпосередньо стосувалися шукачів притулку і біженців (Розділ 7, ст. 28–38). У Спільній політичній Декларації до цієї Конвенції держави погодилися гармонізувати національну політику у сфері притулку.

Із заснуванням ЄС 1992 р. регулювання статусу біженців здійснювалося у контексті боротьби з нелегальною міграцією та забезпеченням громадської безпеки лише на рівні міжурядової співпраці держав-членів ЄС без використання наднаціональних механізмів. М.М. Сірант його характеризує як «формалізований механізм міжурядового співробітництва» [3, с. 111] у рамках т. зв. третьої опори ЄС («Співробітництво судових і правоохоронних органів у кримінальних справах»), де інституції ЄС могли приймати лише рекомендаційні акти. Формування єдиної європейської системи у сфері притулку з наднаціональними механізмами відбулося лише у зв'язку з набранням чинності Амстердамським Договором 1999 р., який серед іншого інтегрував норми Шенгенського *acquis* до правової системи ЄС.

Сьогодні правова регламентація статусу біженців у ЄС здійснюється на основі норм установчих договорів ЄС – Договору про ЄС 1992 р. (далі – ДЄС) та Договору про функціонування ЄС 1957 р. (далі – ДФЄС) (зокрема ст. 77–80 Глави 2 «Політика щодо прикордонних перевірок, притулку та імміграції», Розділ V «Простір свободи, безпеки і справедливості»), а також Хартії про основоположні права ЄС 2000 р. (ст. 18 «право на притулок»). Їх положення деталізуються у численних актах вторинного права ЄС, серед яких найбільш важливими є Директива 2013/32/EU про спільні процедури надання та позбавлення міжнародного захисту від 26 червня 2013 р.; Директива 2013/33/EU про встановлення стандартів прийому осіб, що клопочуть про міжнародний захист від 26 червня 2013 р.; Директива

2011/95/EU про кваліфікацію громадян третіх країн та осіб без громадянства як бенефіціарів міжнародного захисту, про єдиний статус біженців або осіб, які мають право на додатковий захист, і про зміст такого захисту від 13 грудня 2011 р.; Регламент 604/2013, що визначає критерії і механізми визнання держави-члена, відповідальної за перевірку запиту про надання міжнародного захисту, поданого громадянами третіх країн або особами без громадянства в одній із держав-членів від 26 червня 2013 р. і Регламент 603/2013 про введення «Євродак» для порівняння відбитків пальців для ефективної імплементації Регламенту 604/2013 і про запити про порівняння з даними Євродак даних правозастосовних органів держав-членів і Європолу з правоохоронними цілями, що вносить зміни до Регламенту 1077/2011, що засновує Європейську агенцію з операційного управління та широкомасштабних ІТ-систем у сфері свободи, безпеки і юстиції.

Важливе значення для правильного тлумачення та застосування вищевказаних нормативних актів ЄС здійснює Суд ЄС, практика якого є цінним джерелом для розуміння сутності багатьох правових категорій, пов'язаних зі статусом біженців, що зазвичай мають загальне формулювання або можуть по-різному інтерпретуватися. Зокрема, у рішенні у справі C-632/16 *Khadija Jafari, Zainab Jafari* від 26 липня 2017 р. Суд ЄС розтлумачив поняття «віза» та «незаконний перетин кордону» у контексті ст. 2m та 13 Регламенту 604/2013.

Крім того, правова регламентація статусу біженців в ЄС відбувається з урахуванням положень міжнародних договорів ЄС і держав-членів, передусім Конвенції ООН про статус біженців 1951 р. та Протоколу до неї 1967 р., Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р., а також практики Європейського суду з прав людини.

Специфіка правової регламентації статусу біженців у ЄС зумовлена тим, що сфера міграції і притулку охоплюється спільною компетенцією ЄС і держав-членів (ст. 4 ДФЄС). Особливістю спільної компетенції є те, що в зазначених сферах або Союз, або держави-члени можуть здійснювати законодавчу діяльність і ухвалювати юридично обов'язкові акти. Згідно з принципом субсидіарності (ч. 3 ст. 5 ДЄС), правову регламентацію буде здійснювати той із суб'єктів, чия діяльність є більш ефективною з огляду на масштаби або результати запропонованих заходів. Відповідно, у разі прийняття нормативних актів ЄС, з урахуванням принципу верховенства права ЄС, держави-члени зобов'язані належним чином дотримуватися положень таких актів і вживати усіх можливих заходів, спрямованих на повне та вчасне виконання їх положень. Водночас нормативні акти ЄС повинні відповідати принципу пропорційності (ч. 4 ДЄС), тобто за змістом та формою не виходити за межі того, що є необхідним для досягнення цілей ЄС з урахуванням поточної ситуації.

Сьогодні політика ЄС у сфері біженців та її нормативне втілення є предметом гострих дискусій як на рівні держав-членів, так і на загальноєвропейському

рівні. Найбільша критика пов'язана з неможливістю ефективно врегулювати ситуацію, що призвела до т. зв. кризи біженців у ЄС. Серед політичних лідерів держав немає згоди щодо найбільш прийнятних заходів, які мають бути застосовані у відповідь на існуючі загрози. Лише частина держав-членів підтримує ідею подальшого обмеження суверенних повноважень держав-членів у сфері притулку, допоміжного та тимчасового захисту.

За таких умов пошук компромісної і водночас ефективної моделі правової регламентації статусу біженців, яка була б підтримана державами-членами ЄС, є найактуальнішим завданням. Варто уточнити, що відповідно до ч. 2 ст. 78 ДФЄС такі акти приймаються шляхом звичайної законодавчої процедури, тобто за участі Ради ЄС (міністрів держав-членів, які приймають рішення через кваліфіковану (подвійну) більшість за формулою 55% голосів міністрів, що представляють щонайменше 65% населення ЄС), а також Європейського Парламенту, що діє простою більшістю.

В академічному середовищі висловлюється багато пропозицій щодо реформування політики притулку ЄС, запровадження нових або зміни існуючих правових механізмів. Вони ґрунтуються на принципі солідарності та справедливого розподілу відповідальності, зокрема фінансових наслідків, між державами-членами у цій сфері, як це визначено у ст. 80 ДФЄС. Значна частина науковців, зокрема С. Катц [5], обґрунтовують доцільність посилення правового статусу Європейського офісу з надання притулку, який сьогодні є консультативно-дорадчою установою з правом ухвалення рекомендаційних актів. Висловлюються пропозиції й щодо зміни правила про визначення країни, відповідальної за розгляд заяви про надання притулку і надання захисту (т. зв. правила першої країни).

Зазначимо, що подібні ідеї підтримуються й у проектах нормативних актів ЄС, спрямованих на оптимізацію й удосконалення загальноєвропейської системи притулку. 04 травня 2016 р. Європейська Комісія представила пропозиції стосовно зміни Регламенту 439/2010 щодо посилення статусу останньої та перетворення її на Агенцію ЄС у сфері притулку [6]. Однією з найважливіших є пропозиція щодо зміни «правила першої країни». Зокрема, передбачається, що заяви про надання притулку можуть бути подані у будь-якій державі-члені ЄС та передані Агенції ЄС у сфері притулку, яка далі визначатиме, в якій саме країні найбільш оптимально з урахуванням поточної ситуації надати притулок. Враховуватиметься низка обставин – чисельність населення, ВВП країни, чинні квоти на розміщення біженців тощо.

У 2017 р. Європейський Парламент та Рада ЄС розпочали розглядати пропозиції Європейської Комісії про перегляд Директиви 2011/95/EU, що визначає умови надання міжнародного захисту, про єдиний статус біженців або осіб, які мають право на додатковий захист, і про зміст такого захисту [7]. Вказані зміни спрямовані на гармонізацію націо-

нального законодавства у сфері притулку і передбачають зобов'язання заявника обґрунтувати необхідність набуття міжнародного захисту; встановлюють єдині правила надання захисту та його припинення, у т. ч. якщо особа становить загрозу для держави або обвинувачена в особливо тяжкому злочині; зобов'язання держав-членів здійснювати періодичні перевірки наявності підстав для надання міжнародного захисту; зобов'язання особи, що має статус біженця, постійно проживати у державі-члені, яка надала такий статус; однаковий обсяг соціальних прав, гарантованих біженцям; запровадження єдиної тривалості дозволів на проживання для біженців (тривалістю 3 роки з можливістю продовження на новий строк у 3 роки).

Європейська Комісія представила також зміни до Регламенту 603/2013 про систему «Євродак» для порівняння відбитків пальців [8]. Зокрема, запропоновано фіксувати відбитки пальців з 6-річного віку, коли можна отримати достатні достовірні дані для ідентифікації особи (сьогодні в більшості держав-членів така вимога існує для осіб, що досягли 14-річного віку). Пропонується також здійснювати паралельну ідентифікацію за зображенням обличчя особи. Доводиться доцільність запровадження більш тривалого терміну для зберігання інформації про особу, яка незаконно перетинає кордон ЄС – з 18 місяців (саме цей час є максимально необхідним для розгляду клопотання про отримання статусу біженця) до 5 років, з тим, щоб відстежувати повторну міграцію. Тривалість зберігання даних про біженців і шукачів притулку залишається незмінною – 10 років.

Як свідчить практика, держави-члени ЄС досить стримано ставляться до змін, пов'язаних із запровадженням єдиних правил, що стосуються біженців, оскільки розглядають цю сферу правовідносин достатньо політизованою та такою, що зачіпає суттєві суверенні інтереси, а тому не готові швидко підтримувати відповідні законодавчі ініціативи. Яскравим свідченням тому є «помірквані» результати Міграційного саміту ЄС 28–29 червня 2018 р. Зокрема, політичні лідери погодилися на добровільних засадах створити нові міграційні центри, що оперативно визначатимуть необхідність надання міжнародного захисту та залучатимуться до процесу розміщення біженців на своїй території (п. 6 Висновків Європейської Ради [9]). Вони також погодилися вживати заходів для обмеження руху біженців між державами-членами ЄС.

Висновки. Сьогодні правова регламентація статусу біженців у ЄС є доволі складною: вона охоплює як установчі договори ЄС і Хартію ЄС про основоположні права, так і акти вторинного права, що запроваджують Загальну європейську систему притулку, міжнародні угоди ЄС і держав-членів, практику Суду ЄС тощо. Специфіка правової регламентації статусу біженців у ЄС зумовлена тим, що сфера міграції і притулку охоплюється спільною компетенцією ЄС і держав-членів. Нормами права ЄС встановлені лише базові, мінімальні стандарти, що мають бути

забезпечені в рамках національних правопорядків. Законодавство держав-членів ЄС у сфері притулку і міграції не є достатньо уніфікованим, що породжує значні практичні складнощі, пов'язані з відмінними підходами до критеріїв визначення статусу біженців, процедури розгляду клопотання, тривалості дозволів на проживання тощо. Держави-члени стримано став-

ляться до запровадження єдиних правил, спрямованих на обмеження їх компетенції у сфері притулку і прав біженців. За таких умов пошук компромісної і водночас ефективної моделі правової регламентації статусу біженців, яка була б підтримана державами-членами, залишається актуальним завданням на сучасному етапі функціонування ЄС.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Юськів Б.М. Глобалізація і трудова міграція в Європі: монографія. Рівне: вид. О.М. Зень, 2009. 479 с.
2. Asylum and first time asylum applicants – annual aggregated data / Eurostat. URL: <http://ec.europa.eu/eurostat/tgm/refreshTableAction.do;jsessionid=XE79erv1ghifbmS7Wcgc1pjO0vclRQVlg6UcQpSSwXpKonNERT24!-510604984?tab=table&plugin=1&pcode=tps00191&language=en>.
3. Сірант М.М. Статус біженців у Європейському Союзі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. К., 2008. 16 с.
4. Мушак Н.Б. Правові засади функціонування Шенгенського простору: монографія. Одеса: Фенікс, 2017. 442 с.
5. Sarah Katz. A more acceptable solution: a proposed European Union Agency on Asylum and Refugees. *Case Western Reserve Journal of International Law*. 2017. Vol. 49. Issue 1. P. 303–329.
6. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the European Union Agency for Asylum and repealing Regulation 439/2010, COM(2016) 271 final, 04.05.2016. URL: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/proposal-implementation-package/docs/20160504/easo_proposal_en.pdf.
7. Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection and for the content of the protection granted and amending Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third-country nationals who are long-term resident of 13.07.2016. URL: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/EN/1-2016-466-EN-F1-1.PDF>.
8. Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the establishment of Eurodac for the comparison of finger prints for the effective application of Regulation (EU) № 604/2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person, for identifying an illegally staying third-country national or stateless person and on requests for the comparison with Eurodac data by Member States law enforcement authorities and Europol for law enforcement purposes (recast) of 04.05.2016. URL: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/whatwedo/policies/europeanagendamigration/proposal-implementation-package/docs/20160504/eurodac_proposal_en.pdf.
9. EU Council Conclusions of 28–29 June 2018. URL: <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2018/06/29/20180628-euco-conclusions-final/>.

РОЗДІЛ 13 ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.12

ХРИСТІЯНСЬКА ОНТОЛОГІЯ СПРАВЕДЛИВОСТІ ЯК КЛЮЧОВА КАТЕГОРІЯ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

CHRISTIAN ONTOLOGY OF JUSTICE AS A KEY PHILOSOPHY AND LAW CATEGORY

Несправа М.В.,

*кандидат філософських наук, доцент,
доцент кафедри соціально-гуманітарних дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Стаття присвячена висвітленню онтологічної сутності філософсько-правової категорії «справедливість». Проведено компаративістський аналіз конвенціональної та християнської концепцій справедливості. Показано, що справедливість виступає суб'єктивною рефлексією вищого закону, яка проявляється у відносинах між людьми, а її відмінним християнським критерієм служить любов. Доведено, що християнська онтологія дає змогу логічним чином досягти синергетичної єдності справедливості і права.

Ключові слова: справедливість, право, християнська онтологія, конвенціональна концепція, позитивізм.

Статья посвящена рассмотрению онтологической сущности философско-правовой категории «справедливость». Проведен компаративистский анализ конвенциональной и христианской концепций справедливости. Показано, что справедливость выступает субъективной рефлексией высшего закона, которая проявляется в отношениях между людьми, а ее отличительным христианским критерием служит любовь. Доказано, что христианская онтология позволяет логическим образом достичь синергетического единства справедливости и права.

Ключевые слова: справедливость, право, христианская онтология, конвенциональная концепция, позитивизм.

The article discovers the ontological essence of justice as the philosophical and law category. The paper presents a comparative analysis of the conventional and Christian concepts of justice, and shows justice acts as a subjective reflection of the higher law. The justice manifests itself in relations between people, and love is its distinctive Christian criterion. The author argues that the Christian ontology enables to achieve a synergistic unity of justice and law.

Key words: justice, law, Christian ontology, conventional concept, positivism.

Постановка проблеми. Справедливість визнається фундаментальним принципом правової системи і вважається ключовою категорією філософії права. Втім підходи до розуміння її сутності кардинально різняться. У реально-організаційному аспекті справедливість розглядається крізь призму функціонування міжнародних і національних нормативно-правових актів. Ця трактовка є характерною для конвенційної позитивістської концепції, апологети якої акцентують увагу на рівності правозастосування. Але, як показує практика, у такому утилітарному розумінні справедливість не може служити ефективним регулятором життя соціуму і сприяти консолідації суспільства. Тому прибічники субстанціональної концепції, які, зокрема, представлені християнськими мислителями, наголошують на визначальній ролі морального вмісту права. Християнська онтологія дає змогу розкрити першоджерела філософсько-правової категорії справедливості та на цій основі поглибити розуміння ціннісних основ права. Проблема є особливо актуальною з точки зору необхідності побудови світоглядного фундаменту правової системи України.

Стан опрацювання цієї проблематики. Проблема справедливості та її співвідношення з правом є ключовою у філософії і перебуває у центрі уваги

мислителів із стародавніх часів. Їй присвячували свої роботи Платон, Арістотель, Фома Аквінський, Френсіс Бекон, Іммануїл Кант, Георг Гегель, Карл Маркс, Памфіл Юркевич та інші титани філософської думки. У сучасній науці проблема справедливості постає як міждисциплінарна. Її розглядають філософи і правознавці, соціологи і психологи, економісти і політологи. Найбільш авторитетними є наукові доробки Девіда Гот'є, Жоржа Гурвіча, Жака Дерріди, Едмонда Кана, Михайла Колеснікова, Аласдера Макінтайра, Владіка Нерсеянца, Роберта Нозіка, Поля Рікьора, Джона Ролза, Роберта Траера, Сергія Шефеля. Слід відзначити також суто правознавчі дослідження Володимира Булгакова, Івана Вінницького, Олександра Деревеснікова, Наталії Малиновської, Олега Мартишина, Юлії Сорокіної, Іллі Чечельницького та інших. Втім ці автори здійснюють свої розвідки виключно в рамках секулярної парадигми. Подолати цю обмеженість та представити ідеалістично-критичний вимір проблеми справедливості допомагає християнське вчення про буття.

Формування цілей статті (постановка завдання). Робота має за мету розкрити сутність ключового для філософії права поняття «справедливість» з позицій християнської онтології.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Справедливість слід розглядати як основоположний принцип, який пронизує всі рівні суспільного життя – право, політику, економіку, соціальні відносини. Класик філософії Нового часу Іммануїл Кант вважав, що справедливість є основою і метою людського життя. Він стверджував, що, «якщо зникне справедливість, життя на Землі вже не буде мати жодної ціни» [1, с. 265]. У філософії права справедливість виступає центральним об'єктом як правової онтології, так і антропології та аксіології права. Бо, як зазначає Ілля Чечельницький, «справедливість є універсальною мірою світорозуміння і поведінки людини, виступає моральною основою і засобом забезпечення цінності права» [2]. У теорії держави і права категорію справедливості досліджують з різних точок зору: як моральне, соціальне і юридичне явище. Звісно ж, вона має комплексний характер і «триєдину сутність: духовно-моральну, соціальну та юридичну» [2, с. 93]. «Ключовою для сучасної філософії права залишається концепція справедливості, яка є досить складною за ідейно-філософською структурою. В ній поєднуються ідеї неокантіанства, природничо-правові ідеї минулого та сучасності, етика цінностей, позитивістські ідеї, ідеї екзистенціалізму та інші, – зазначає авторитетний український правознавець Сергій Шефель. – Ідея справедливості значною мірою сприяє формуванню і розвитку філософсько-правових концепцій ліберально-демократичного характеру, передусім постмодерністської пост(мета)неокласичної нормативної соціальної філософії» [3, с. 113].

Втім онтологічна сутність справедливості залишається дискусійною. Чи є справедливість суб'єктивним відчуттям, чи вона є характеристикою соціальних відносин? Де криється її першоджерело? Платон, вказуючи на внутрішню духовну природу цього поняття, дав таке визначення: «Справедливість – умиротворення душі в самій собі і впорядкованість частин душі і як однієї до одної, так і в цілому» [4, с. 428]. Водночас філософ зазначав, що справедливість – не щось існуюче саме по собі, а відношення. Він пов'язував справедливість з ідеєю блага, бо через нього досягається корисність справедливості, яка сама є благом.

Проте суб'єктивне відчуття справедливості носить передусім негативний характер у тому сенсі, що, як зазначав американський правознавець Едмонд Кан, «люди вдаються до лексики справедливості, коли вони стикаються з реальним або уявним прикладом несправедливості» [5]. Його співвітчизник, автор концептуальної праці «Теорія справедливості» Джон Роулз звертає увагу на те, що почуття справедливості нерідко виявляється репресивним. Суб'єктивне відчуття справедливості, що спирається на досвід особистого страждання, волає до помсти або протесту і не приймає жодних пом'якшувальних обставин [6, с. 56]. Тому воно не може розцінюватись як універсальне мірило права. А отже, індивідуальні душевні переживання не можуть вважатися джерелом справедливості.

Основним правилом справедливості, з точки зору Поля Рікьора, є те, що ніхто не може здійснювати правосуддя для себе. Суб'єкт не може оцінювати справедливість власних вчинків або дій стосовно себе, оскільки абсолютно очевидно, що справжній справедливості властиві певні абстрагування від особистісних характеристик. Саме наявність дистанції між учасниками міжособистісних відносин є гарантією встановлення справедливості, а не задоволення бажання помсти [7, с. 261].

Негативність і репресивність суб'єктивного відчуття справедливості знайшли своє відображення у звичаєвому «праві помсти», яке на ранній стадії розвитку суспільства функціонувало за принципом обов'язкової рівної відплати за заподіяння шкоди. Однак у помсти немає міри, одна помста породжує другу, друга – третю і так до повного винищення роду (якщо йдеться про вбивство). Тому справедливість виступала тією «мірою помсти», яка сприймалася громадською думкою.

Саме цей факт служить точкою відліку конвенціональної концепції справедливості. Відповідно до цієї концепції суспільство характеризується прийняттям норм і законів, які гарантували би соціальну справедливість. Свого часу Арістотель писав про справедливість як про якісну характеристику соціальних феноменів – справедливу рівність, справедливі закони, справедливе правосуддя [8]. Відтоді правознавці виділяють два види справедливості: вирівнюючу і розподільчу, котрі різняться принципом поділу суспільних благ – порівну або у відповідності із заслугами.

Конвенціональна концепція справедливості отримала свій розвиток у працях суспільствознавців ліберального напрямку. Як представник соціального лібералізму Джон Ролз спробував поєднати ліберальну ринкову філософію, засновану на теорії суспільного договору, свободи і максимальної користі з моральними імперативами гуманізму. Сам Роулз свою концепцію справедливості розцінює як теорію суспільного договору, зведену на більш високий рівень. На думку цього філософа, конвенційність принципу справедливості проявляється в тому, що він приймається як угода між вільними і раціональними індивідами [6, с. 55]. У повній відповідності з рейтингом цінностей ліберально-ринкового суспільства справедливість він розглядав як чесність у виконанні угоди, а право як явище, котре опрацьовує справедливість. Вчений розумів суть справедливості в тому, «як в економічному, політичному і соціальному житті розподіляються права, обов'язки і вигоди громадського співробітництва» [6, с. 78]. Канадський філософ Девід Гот'є йде ще далі. «Справедливість – це особливий різновид раціональності, – стверджує він у своїй роботі «Мораль за угодою». – Вона необхідна для: 1) визначення справедливості умов укладення угоди; 2) самого укладення угоди; 3) подальшого дотримання договору. Теорія раціональної угоди спирається на два принципово важливі поняття – рівновага і оптимальність» [9, р. 4]. Однак, як показує практика, пов'язана з різними суспільними відно-

синами (економічними, соціальними, політичними, моральними, правовими), соціальна справедливість, яка розуміється як продукт суспільного договору, змінює зміст не тільки в різні історичні епохи, а й в рамках одного історичного періоду. Тобто оцінка громадською думкою різних суспільних явищ як «справедливих» і «несправедливих» відображає економічні, політичні, соціальні та інші умови, тому, як і індивідуальне відчуття, вона а'ргію не може бути об'єктивною.

У пошуку онтологічної основи справедливості як абсолюту важливо звернути увагу на думку Георга Гегеля, який підкреслював, що громадська думка містить у собі вічні субстанціональні принципи справедливості [10, с. 264]. За цією логікою має бути щось вище, що визначає сутність справедливості та зумовлює її як рефлексію в індивідуальному відчутті та у суспільній думці, бо абсолютне означає незалежне. «Поняття «справедливість» правомірно розглядати як один з ідеалів, – пише Володимир Булгаков. – У цьому виді справедливість живе в масовій свідомості, виявляючись як деякий еталон, з яким люди зв'язують свої вчинки» [11, с. 15].

Проте, як і багато інших дослідників, він у своїх умовиводах зупиняється на півдорозі і не прагне з'ясувати походження та екзистенціальний зміст цього еталона, обмежуючись туманним посиленням на пріоритет загальнолюдських цінностей. Так само і Дж. Ролз, стверджуючи, що «справедливість являє собою першу чесноту соціальних інститутів, подібно до того, як істина – першу чесноту системи думки» [6, с. 19], не вказує, де саме криється джерело цих чеснот.

Очевидно, що у пошуку відповіді на питання щодо онтології справедливості, ми маємо звернутись до філософських першоджерел. У давньогрецькій (як і раніше в староіндійській та старокитайській) філософії справедливість вважалася виразом світової гармонії, показником життя людства за єдиними законами космосу. Зокрема, Геракліт розглядав справедливість як ідеальний світовий порядок, «Божественний логос». Говорячи про Логос як про закон і порядок, він вказував, що все відбувається за Логосом, який є вічним, всезагальним і необхідним. Як бачимо, вже на етапі перших філософських тлумачень поняття справедливості та закону є діалектично неподільними. Християнська віра надає цій діалектиці світостворюючого характеру. У отців Церкви Логос постає як Єдинородний Син Божий, котрий втілюється і народжується: стає Боголюдиною Ісусом Христом. Важливо звернути увагу, що один із перших християнських апологетів св. Юстин стверджував, що завдяки Логосу всі люди мають здатність зрозуміти доцільний і розумний спосіб життя, який врешті приведе до спасіння. На його думку, Логос є джерелом людського розуму і свободи, що попри гріхопадіння людей надає їм можливість спасіння душі через слідування йому [12]. Таким чином, справедливість, закон і християнська віра від початку проявляються через єдину філософську парадигму Логосу.

Ця парадигма була розвинена у філософії Фоми Аквінського. Видатний теолог був впевнений, що кожен закон зрештою випливає з того, що він називає вічним законом. «Вічний закон» відноситься до прощого упорядкування Богом усіх створених речей до їх належного кінця. Ми беремо участь у цьому божественному порядку через те, що Бог створює в нас як бажання, так і здатність розрізнити, що є добре і що зле. Цю здатність, яку середньовічний філософ називав «світлом природного розуму», ми можемо визначити як джерело справедливості. Отже, генеза справедливості зумовлена притаманним людині відчуттям, котре слід розуміти як суб'єктивне сприйняття вищого закону – Логосу. Справедливість виступає несучою конструкцією у моральному каркасі людської душі. Водночас слід звернути увагу, що для Аквінського справедливість проявляється у наших відносин з іншими, тому він вважає, що «всі чесноти, спрямовані на іншу людину, можуть бути пов'язані з цим загальним аспектом і приєднані до справедливості» [13].

Отже, справедливість служить тим мостом, який поєднує внутрішній духовний світ індивіда із суспільством. Як стверджував Фома Аквінський, мета справедливості полягає в тому, щоб керувати нашими діями відповідно до загального блага, прагнення до якого втілено у природному праві, що є породженням вічного закону. На думку Аквіната, з приписів природного права, як із загальних і до того ж неоднозначно трактованих джерел, людський розум має приходити до конкретних питань, які належать більш особливим принципам. Ці виведені людським розумом особливі встановлення називаються людськими законами або позитивним правом [14].

Християнська онтологія вказує шлях до розв'язання дилеми суб'єктивності у сприйнятті справедливості та її рефлексії у правозастосуванні. Вона позбавляє його того негативного і репресивного характеру, про який йшлося вище, бо чітко вказує на того «третейського суддю», котрий підноситься над будь-якими конфліктами щодо розподілу соціальних благ. «Люди не можуть стверджувати, що вони справедливі, – наголошує американський філософ Роберт Нозік. – Шукати критерій справедливості в трансцендентному світі можливо і треба» [15, с. 123]. Відтак християнські мислителі посилаються на Євангельську заповідь: «Не судіть, і не судимі будете, бо яким судом судите, таким будете судимі; і якою мірою міряєте, такою і вам будуть міряти» (Мтф. 7: 1-6). І тут йдеться про те, що ми не маємо судити своїм судом, людським, але судити судом Божим. А цей, Божий суд, насправді не в теорії, не в букві, а в душі. «Буква вбиває, а дух животворить», казав апостол Павло (2 Кор. 3.6).

Для розуміння екзистенціальної сутності християнської онтології справедливості важливо зазначити, що, хоча її коріння і сягають Старого Завіту, втім, християнські підходи до справедливості докорінним чином відрізняються від закону Мойсея. Старий Завіт містить одне з найдавніших відомих формулювань принципу таліону – це фраза «око за око,

зуб за зуб» є цитатою з Книги Виходу (21: 23-27), повторена також у Левіта (24:20). Милосердя, що його сповідує християнство, співвідноситься із цією категорією історії права і моральності, відомою як рівна відплата, за діалектичним законом «заперечення заперечення». У нагірній проповіді Христос проголосив: «Ви чули, що нашим батькам було сказано: «Око за око і зуб за зуб». А я кажу вам, що не чинить опір тому, хто ображає вас. Навпаки, якщо хто-небудь б'є тебе по правій щоці, дозволяй йому вдарити тебе і по лівій!» (Мтф. 5: 38-41). У Євангелії ми знаходимо не тільки зрозумілу заповідь: «Полюби ближнього твого, як самого себе» (Мтф. 22:39), але й більш складну когнітивну модель: «Любіть ворогів ваших, благословляйте тих, хто проклинає вас, хто ненавидить вас, і моліться за тих, хто кривдить вас і жене вас, щоб вам бути синами Батька вашого небесного» (Мтф. 5: 43-46).

Отже, за християнською онтологією справедливості, яка відмовляється від утилітарного підходу конвенціоналістів, її критерієм виступає любов, що стримує заздрість і ненависть індивідів. Якщо раціоналістичний порядок, який спирається на силу, врешті-решт призводить до конфлікту і розпаду частин, що його складають, і жодний суспільний договір не може довго зберігати єдність ворогуючих індивідів, то любов, що супроводжується прощенням і покаванням, здатна об'єднати навіть злочинця і жертву.

На відміну від конвенціоналістів християнські філософи переконані, що людина як суб'єкт моральної свідомості, котрий докорінно вирізняється від навколишнього середовища тим, що здатний пізнати Бога, задля забезпечення свободи у своїй поведінці має керуватися веліннями морального закону, який є втіленням божественного провидіння. Засновник філософії Нового часу Френсіс Бекон стверджував, що «тільки завдяки наявності справедливості людина людині бог, а не вовк. Справедливість полягає в тому, щоб не робити іншому того, чого не бажаєш собі» [16, с. 365]. Відповідно, цей закон, який І. Кант називає «категоричним імперативом», має безумовний і апріорний характер, він не детермінований зовнішніми чинниками та складає онтологічну сутність справедливості. Категоричний імператив проголошує: «Чини так, щоб максима твоєї поведінки могла бути водночас і принципом загального законодавства» [1, с. 224]. Фактично цей імператив є філософськи формалізованою заповіддю Христа, який у Нагірній проповіді проголосив: «Усе, чого ви бажаєте, щоб люди чинили вам, то й ви чиніть їм!» (Мтф. 7: 12). Таким чином, християнська онтологія надає поняттю справедливості універсального життєстверджуючого творчого характеру. У релігійній парадигмі права духовна основа справедливості є первинною і тому містить у собі морально обґрунтоване уявлення суспільства щодо пропорційності взаємопов'язаних діянь, явищ та інтересів. Реалізуючись у законодавстві, християнський принцип справедливості набуває того морально-правового вмісту, який відрізняє його від позитивістських тлумачень.

Позитивістська парадигма права, своєю чергою, логічним чином походить від конвенційної теорії справедливості. Її прихильники відділяють справедливість від права, не розділяючи при цьому позитивне право і закон. Вони стверджують, що справедливість – це неправова категорія, більше того, вона не має відношення до права і правової теорії та призводить лише до ускладнення проблеми. Так, Джон Остін, знаний представник цього напрямку в Англії XIX ст., чітко розмежував позитивне право і мораль, хоча і вважав «позитивну мораль» частиною права в широкому сенсі слова поряд з божественним і природним правом [17, с. 64]. Ганс Кельзен також не втомлювався повторювати, що моральні цінності, зокрема справедливість, відносні і за всієї своєї необхідності являють собою ірраціональний ідеал, що справедливість є вимогою моралі, що для чистого вчення про право характерна антиідеологічна спрямованість, що виключає змішання позитивного права з «ідеальним» або «справжнім» правом [18, с. 83]. Відмежування позитивного права від його онтологічних джерел призводить до вихолощення, власне, духу законів. На думку Дж. Ролза, формальна справедливість там, де функціонують відповідні інститути, є правлінням закону, що підтримує і гарантує соціальні очікування. І навіть якщо закони і інститути несправедливі, вони мають застосовуватися послідовно. Звідси він робить висновок: краще мати поганий закон, який би реально виконувався, ніж відсутність регулювання взагалі або хаос і плутанина в законодавстві [6, с. 224].

Навпаки, християнська онтологія зумовлює необхідність реалізації принципу справедливості у правотворчості і правозастосуванні. «Усі християни погоджуються, що закони не є авторитетними лише тому, що вони прийняті державою, – стверджує американський філософ Роберт Траер. – Нацистський режим є яскравим прикладом несправедливості, яку, втім, може бути здійснено через законні укази держави. Більше того смерть Ісуса, хоч і несправедлива, але була законною» [19]. Таким чином, духовні та моральні витoki зумовлюють затвердження принципу верховенства справедливості над формальними нормативно-правовими актами державної влади.

Проблема співвідношення справедливості і права ґрунтовно досліджувалася українським філософом Памфілом Юркевичем. Мислитель вказував, що у всякій зустрічі протилежних бажань та інтересів людина має звертатися до моральних вимог справедливості, яка вкаже їй, де і коли її бажання не законні, де і коли вони суперечать благу її ближнього і благу загальному. За вищого морального розвитку людина кориться ще заповіді любові, яка переконує її жертвувати своїми особистими вигодами для блага спільного. У справедливості і любові полягають найміцніші умови для воцаріння миру між людьми, для заснування спільного приятельства і братерства між ними» [20, с. 74]. П. Юркевич доводив, що ідея справедливості є метою права і складає його сутність, та водночас вона є і ядром моральності. Тому філософ розглядав справедливість одночасно і як моральний, і як правовий принцип, що

визначає життя людини, функціонування суспільства та буття держави. Підхоплюючи цю тезу, один з яскравих представників філософського напрямку нової релігійної свідомості Іван Ільїн підкреслював, що право приймає форму об'єктивного сенсу для того, щоб внести в суспільне життя початок розумного, мирного і справедливого порядку [21, с. 26].

Розглядаючи діалектичний взаємозв'язок справедливості і права, слід звернути увагу на думку російського академіка Владіка Нерсесянца, який, розрізняючи право і закон, стверджує: «Право завжди справедливе і є носієм справедливості в соціальному світі. Справедливість – це самосвідомість, самовираження і самооцінка права і тому разом з тим правова оцінка всього іншого, позаправового» [22, с. 67]. Зазначимо, що це твердження знаходить своє логічне обґрунтування тільки з позицій хри-

стіянської онтології, котра вказує на Божий закон як першоджерело справедливості, що відображається у природному праві, яке, своєю чергою, формалізується у позитивному законодавстві.

Висновки з цього дослідження. Отже, ґрунтуючись на християнському вченні про буття, ми можемо визначити, що першоджерело справедливості міститься у вищому законі – Логосі. Саме він надає справедливості універсального абсолютного значення у сенсі природного права. Соціальна справедливість виступає як суб'єктивна рефлексія цього права. Формалізуючи його у законодавчих актах, люди створюють позитивне право. Відмінним християнським критерієм справедливості є любов. Таким чином, християнська онтологія дає змогу логічним чином довести синергетичну єдність справедливості і права та їх діалектичний зв'язок із законом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кант И. Критика практического разума. Соч. в 6 томах. Т. 4. Ч. I. Москва: Мысль, 1965. 544 с.
2. Чечельницкий И.В. Принцип справедливости в праве. Отрасли права. 2015. 19 мая. URL: <http://xn----7sbaj7aunwffhk.xn--p1ai/article/4721> (дата доступа 23.07.2018).
3. Шефель С. В., Мозалевський В.Т. Сучасна філософія права. Філософія права: підруч. для студ. юрид. виш. навч. закл. / О.Г. Данильян, О.П. Дзьобань, С.І. Максимов та ін. / за ред. д-ра філос. наук, проф. О.Г. Данильяна. Харків: Право, 2009. Розд. I, тема 6. С. 87–114.
4. Платон. Диалоги. Москва: Мысль, 1986. 607 с.
5. Sahn E. Justice. International encyclopedia of Social sciences. London, 2008. URL: <https://www.encyclopedia.com/social-sciences-and-law/law/law/justice>. (Last accessed 24.07.2018).
6. Ролз Дж. Теория справедливости. Москва: Изд-во ЛКИ, 2010. 536 с.
7. Рикёр П. Справедливое. / Пер с фр. Б. Скуратова, П. Хицкого. Послесловие Э. Шлоссер. Москва: Гнозис, Логос, 2005. 304 с.
8. Аристотель. Політика / Пер. з давньогр. та передм. О. Кислюка. Київ: Основи, 2000. 239 с.
9. Gautier D. Morals by Agreement. Oxford Scholarship Online: November 2003. 432 p. URL: <http://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/0198249926.001.0001/acprof-9780198249924>. (Last accessed 25.07.2018).
10. Гегель Г. Философия права. Москва: Мысль, 1990. 524 с.
11. Булгаков В.В. Концепция справедливости в праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2002. 20 с. URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=104385> (дата доступа 23.07.2018).
12. Saint Justin Martyr. Encyclopedia Britannica. URL: <https://global.britannica.com/biography/Saint-Justin-Martyr>. (Last accessed: 22.07.2018).
13. Фома Аквинский. О справедливости: вопрос 58. Сумма теологии: в 12 т. / С.И. Еремеев: перевод, редакция, примечания. Киев: Ника-Центр, 2010. 432 с. Т. VIII. URL: <https://azbyka.ru/otechnik/konfessii/summa-teologii-tom-8/12> (дата доступа: 22.07.2018).
14. Фома Аквинский. О различных видах закона, вопрос 91. Сумма теологии: в 12 т. / С.И. Еремеев: перевод, редакция, примечания. Киев: Ника-Центр, 2010. 432 с. Т. VI. URL: <https://azbyka.ru/otechnik/konfessii/summa-teologii-tom-6/2> (дата звернення: 21.07.2018).
15. Нозик Р. Анархия, государство и утопия. / пер. с англ. Б. Пинскера под ред. Ю. Кузнецова и А. Куряева. Москва: ИРИСЭН, 2008. 424 с.
16. Бэкон Ф. О достоинстве и приумножении наук. Соч. Т. 1. Москва: Мысль, 1971. 590 с.
17. Morrison W. E. John Austin. Stanford: Stanford University Press, 1982. 239 p. URL: <https://philpapers.org/rec/MORJA>. (Last accessed: 24.07.2018).
18. Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд. / пер. с нем. М.В. Антонова и С.В. Лёзова. Санкт-Петербург: Алет-Пресс, 2015. 542 с.
19. Traer R. Christian Support for Human Rights. Religion and Human Rights. 2009. Vol. 4. URL: <http://religionhumanrights.com/Religion/Christian/christian.fhr.htm> (Last accessed: 25.07.2018).
20. Юркевич П.Д. Мир с ближним как условие христианского общежития. (Труды Киевской Духовной Академии, 1860 г.). Философские произведения. Москва: Правда, 1990. 860 с.
21. Ильин И.А. О сущности правосознания. Москва: Парогъ, 1993. 235 с.
22. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. Москва: Норма, 2012. 560 с.

ГЕНЕЗА УЯВЛЕНЬ ПРО ПРАВОВИЙ ПРОГРЕС: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ

GENESIS OF THE CONCEPT OF LEGAL PROGRESS: PHILOSOPHICAL AND LEGAL FRAMEWORKS

Сторожук Д.А.,

*аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Хмельницького університету управління та права*

Стаття присвячена висвітленню уявлень про правовий прогрес у різні історичні періоди. Проаналізовано підходи різних вчених до визначення категорії «правовий прогрес» і його залежності від суспільного та соціального прогресу. Встановлено тісний зв'язок розуміння сутності прогресу із розумінням свободи людини і розвитком гуманістичних ідей.

Ключові слова: прогрес, соціальний прогрес, правовий прогрес, свобода, особистість, розвиток.

Статья посвящена определению представлений о правовом прогрессе в различные исторические периоды. Проанализированы подходы различных ученых к определению категории «правовой прогресс» и его зависимости от общественного и социального прогресса. Установлена тесная связь понимания сущности прогресса с пониманием свободы человека и развитием гуманистических идей.

Ключевые слова: прогресс, социальный прогресс, правовой прогресс, свобода, личность, развитие.

The article is devoted to the presentation of ideas about legal progress in different historical periods. The approaches of different scholars to the definition of the category "legal progress" and its dependence on social and social progress are analyzed. A close connection is established between the understanding of the essence of progress and the understanding of human freedom and the development of humanistic ideas.

Key words: progress, social progress, legal progress, freedom, personality, development.

Постановка проблеми. Проблематика прогресу у праві є однією з найбільш важливих і водночас найбільш складних проблем філософії права. З'явившись ще в далекому минулому, вона особливо різко актуалізувалася, коли динаміка суспільного життя, соціального розвитку стала збільшуватися. Дослідження покращення правового життя треба починати з осягнення філософської категорії прогресу. Незаперечну цінність становлять погляди зарубіжних і вітчизняних учених різних історичних часів щодо розуміння сутності прогресу.

Стан опрацювання. Дослідження питання прогресу загалом і правового прогресу зокрема відображено у працях мислителів різних періодів. У часи античності окремі згадки про суспільний прогрес знайдено у працях Гесіода, Есхіла, Протагора, Фукидіда, Демокріта, Полібія, Лукреція та ін. У часи розквіту християнства його невід'ємною складовою частиною стали погляди Юстина, Августина, Йоахіма Флорського, Ф. Аквінського щодо прогресу та майбутнього існування суспільства. У період Нового часу почала посилюватися віра в прогрес на підставі знань. Прихильниками цього твердження стали: Д. Віко, А. Тюрго, Ж. Кондорсе та ін. Проголошувалася не тільки ідея прогресу загалом, але й ідея правового прогресу. Серед представників німецької школи варто виділити Гердера, Канта та Гегеля, для яких критерієм правового прогресу на шляху розвитку суспільства став рівень забезпечення правової свободи людини.

Метою статті є з'ясування філософсько-правових уявлень про правовий прогрес у їх історичному розвитку.

Виклад основного матеріалу. Всі концепції суспільного розвитку дотикаються до проблеми соціального прогресу, відображаючи потреби й інтереси певних суспільно-політичних сил, їхнє бачення шляхів розвитку суспільства. Соціальний прогрес виступає тим феноменом, який безпосередньо впливає на історичний розвиток і долю будь-якого народу. Феномен соціального прогресу знаходить специфічне відображення у свідомості кожного народу і реалізується в його суспільно-історичній практиці [22, с. 123].

У юридичній доктрині суспільний прогрес визначають як «всхідний розвиток людства від нижчих ступенів своєї соціально-економічної, політичної і духовної організації до вищих; якісне оновлення форм суспільного життя і відносин між людьми; поступальну зміну загалом цивілізаційних і формаційних етапів розвитку соціуму» [18, с. 76]. Відтак прогрес передбачає якісну зміну сутнісних характеристик певного суспільного явища внаслідок цивілізаційного розвитку та необхідності змін у певних сферах життя.

Поняття правового прогресу тісно пов'язане з ідеєю соціального прогресу, складає її невід'ємну частину, оскільки соціальний прогрес полягає в досягненні більшої свободи людини, а правовий – у забезпеченні цієї свободи, а також гармонізації інтересів особи і суспільства. Тому передумови формування ідеї соціального прогресу готують появу та формують ідеї правового прогресу [21, с. 12]. Відтак прогресивний правовий розвиток є органічною складовою частиною загальносоціального розвитку, а тому, досліджуючи правовий прогрес, потрібно виходити з розуміння соціального прогресу загалом.

Як зазначає К.В. Ніколіна, у соціумі формуються як позитивні, так і негативні явища, які в цілому відображають рівень розвитку суспільства в конкретно-історичних умовах і формують вектор його вдосконалення. Право як соціальне явище також перебуває в прямій залежності від соціального прогресу і повинно відображати його етапи. Відбувається зміна права, а відображення позитивних змін у процесі правового розвитку і є правовим прогресом. Науковець вважає, що правове характеризується найвищим ступенем узагальненості і позначає всю правову реальність як єдність об'єктивних і суб'єктивних аспектів буття права [19, с. 215].

Ідея соціального прогресу, тобто руху людства, соціуму, культури вперед як цілеспрямованого розвитку, що характеризується переходом від нижчого рівня до вищого, від простого до складного, від менш досконалого до більш досконалого, від гіршого до кращого тощо, виникла в епоху Просвітництва внаслідок перевороту, який відбувся в європейській свідомості. Проте деякі дослідники, не заперечуючи цього факту в цілому, знаходять попередників цієї ідеї і в більш ранні періоди історії людства, зокрема в античності [21, с. 21–22].

Варто вказати, що, аналізуючи сам дух епох, які передували Новому часу, їх загальний зміст, характерні для них погляди, не в усіх цих епохах можна відшукати справжній предтечі ідеї прогресу, тобто такі думки й уявлення, які б дійсно створили умови для появи ідеї про поступальний розвиток суспільства, правової культури, системи права тощо. Це зумовлено насамперед науковою атмосферою давніх епох, що не надто тяжіли до формування філософсько-історичних поглядів щодо майбутнього, суспільних і правових змін, загального суспільного розвитку тощо.

Перші прогресивні погляди знаходимо у філософській концепції Гесіода. У праці «Теогонія» поет показує перехід від хаосу і свавілля до впорядкованого космосу, тобто Гесіод фіксує перехід від гіршого стану до кращого. В іншому доробку цього мислителя – «Труди і дні» – наголошується на вірі в краще майбутнє, якого можна досягти за допомогою активної людської діяльності і шанобливого ставлення до справедливості і права [23, с. 13–18].

Іншими мислителями, філософами, які обговорювали проблеми розвитку суспільства та продемонстрували віру в суспільний прогрес, були: поет Есхіл – «батько трагедії», філософ-софіст Протагор та історик Фукідід [23, с. 18–27]. Останній у своїй роботі «Історії Пелопоннеської війни» вказав на прогресивні зміни в житті самих греків: від примітивізму і варварства – до цивілізованого стану [11, с. 214]. За цією підставою до філософів-прогресивістів можна віднести і Демокріта. Полібій у власній циклічній теорії кругообігу державних форм висловив окремі думки стосовно руху до чогось нового, яке раніше не мало місця, а також спробував проаналізувати всесвітньо-історичні події [21]. Певні згадки про культурний прогрес людства, «про поступовий рух уперед» можна знайти у філософа-епікурейця

і поета Лукреція в його поемі «Про природу речей». Однак деякі з них суперечать уявленням мислителя про постійний кругообіг речей у природі, про взаємоперетворення, відсутність розвитку, про те, що «змін ніяких не буває, а все незмінне» [16, с. 42].

Якщо існування ідеї прогресу в епоху античності є спірним, то щодо християнської традиції, яку розглядають як вчення, що містить цю ідею в основі, сумнівів майже немає. Розповсюдившись у межах Римської імперії і далі, ставши світовою релігією, християнство було реакцією на соціальну, політичну і духовну кризу античної цивілізації. Не маючи реальних можливостей досягти хоча б якогось матеріального благополуччя в земному житті, люди страждали від почуття безвиході та, «зневірившись», шукали духовне вивільнення, утіху, яка б врятувала їх від повного відчаю... Розрада мала місце саме в релігійній формі [17, с. 312–313].

Люди увірували в чудовий і таємничий світ – в Царство Боже, яке неодмінно настане в майбутньому: злий і несправедливий світ поступиться місцем царству справедливості. Християнство змінило уявлення людей про майбутнє. Люди очікували кінця цього світу і початку нового. Християнство – це релігійна віра в прогрес людства. А теорія прогресу – це секуляризована християнська ідея. Відтак релігійні філософи критикували наукове бачення прогресу [21, с. 26]. Християнство здійснило переворот у свідомості й культурі людей кінця епохи античності, змінило уявлення про циклічність людського життя, надало йому лінійного спрямування і незворотного характеру. Час у роздумах людей спливав від минулого через сьогодення і до майбутнього.

Якщо в дохристиянські часи «золотим віком» називали минулий період, то тепер він усвідомлювався як щось попереду, в майбутньому. Ця ідея була висвітлена не тільки в Святому Письмі, але й у трактатах християнських апологетів, філософів і богословів – Юстина, Августина, якого вважають одним із класиків у розробці цієї проблематики в християнській літературі, Йоахіма Флорського, Ф. Аквінського та ін.

Як зазначав російський філософ В.Ф. Ерн: «Не просвітники XVIII ст., а християнство I ст. затвердило в суспільстві ідею прогресу... Християнство наскрізь пронизане почуттям органічного розвитку». Що ж стосується теорій прогресу XVIII і XIX ст., то вони «розвинулися з християнства як зі своєї історичної основи» [6, с. 198–199].

У XVIII ст. уявлення про циклічний кругообіг суспільного життя поступово змінюються поглядами про лінійність суспільного розвитку від минулого через сьогодення і до майбутнього, причому розвиток відбувається від менш досконалого до більш досконалого. Культура Нового часу й особливо епохи Просвітництва характеризуються фактичною спрямованістю руху суспільства вперед з усвідомленням філософською та політико-правовою громадськістю напрямку цього руху. Таке усвідомлення стало можливим завдяки прискоренню соціального прогресу, який став більш відчутним, помітним для суспільної свідомості.

У суспільній свідомості почала посилюватися віра в силу людського розуму, в можливість покращити на його основі соціальні відносини, тобто віра в прогрес на підставі знань [21, с. 28]. Ідея прогресу як загальносоціального явища, віра в поступальний розвиток людства мали тривалу історію та розглядалися багатьма мислителями Нового часу. Ними були: Макіавеллі, Боден, Бекон, Декарт, Паскаль, Гоббс, Фонтенель, Перро, Локк (XVI – XVII ст.), Лейбніц, Манделівль, Лафіто, Монтеск'є, Юм, Тюрго, Гельвецій, Фергюсон, Сміт, Робертсон, Кант, Гердер, Кондорсе (XVIII ст.), Гегель, Маркс і Енгельс, Конт, Мілль, Спенсер, Тойнбі, Дюркгейм, Тард, Ворд (XIX ст.).

Слід погодитися, що «у Новий час гуманізм змінив ідеали соціальної справедливості, надихнув демократичні реформи, сприяв формуванню нової етики, яка висунула на перший план цінності свободи і щастя, соціального прогресу, підкреслювала значення невід'ємних прав людини» [25, с. 78].

Ідею прогресу як загального закону пов'язують з ім'ям Г.В. Лейбніца, який першим сформулював як єдиний принцип історичної науки принцип піднесення духу, що виникає з природи, набуває самостійності і через внутрішню необхідність постійно рухається вперед. Розрізняють поступовий (еволюційний) і стрибкоподібний (революційний) види соціального прогресу; механізмом першого є реформи, другого – революції [15, с. 9, 48–49].

Значний внесок у розвиток концепції правового прогресу вніс італійський філософ і правознавець Джамбаттіста Віко. Він одним із перших висунув ідею об'єктивного характеру історичного процесу, розробив теорію історичного кругообігу та висловив думку про поступальний рух нації вперед. Керуючись думкою про об'єктивний характер історії, мислитель передбачив саму ідею прогресу, яка є неможливою без наукового розуміння історії, розуміння її закономірного й однакового перебігу. Говорячи про поступальний розвиток всередині кожного циклу, він тим самим вказує на існування відносного, в рамках кожного циклу, прогресу [1, с. 377].

Ідея історичного кругообігу Віко близька за своєю пізнавальною сутністю до ідеї прогресу, оскільки в них аналізуються напрямки руху суспільства, його перехід від однієї стадії до іншої, від одного стану до іншого. М.А. Кіссель стосовно вчення Д. Віко писав: «концепцію кругообігу не можна протиставляти концепції прогресу. Ідея кругообігу зовсім не виключає ідею прогресу, вона тільки підкреслює відносність і нестійкість прогресу. Прогресивний розвиток здійснюється в межах кожного циклу до певного моменту... Далі за прогресом іде регрес, після занепаду починається відродження» [12, с. 135–136]. Д. Віко виділив критерії поступального руху націй вперед – перш за все, це гуманізація людини. У рамках правового прогресу він показав розвиток правової культури в певній послідовності і в певних межах – «зародження, рух уперед, існування, занепад і кінець» [1, с. 92].

Д. Віко виділяє три види (стадії) природного права, три види юриспруденції, три види розуміння

права і три види суду. Таким чином, поступальний розвиток існує в самому праві, в юриспруденції, в розумінні права і в судовій діяльності. Він оцінює природне право з погляду критерію розуму. І якщо перше право характеризувалося думками про те, що все в людському суспільстві залежить від богів, друге – силою, оскільки люди були «ще не здатні підкорятися розуму», то третє – людське право, – було продиктоване «абсолютно розвинутим людським розумом», який виявляється в правовій сфері у вигляді справедливості та рівності [1, с. 379]. Отже, за Д. Віко, право проходить низку етапів у напрямку розвитку на основі людського розуму. Сам розвиток права супроводжується наданням правових можливостей все більшому колу осіб: від права для обраних до права для усіх [1, с. 377–380]. Відповідність розвитку права людському розуму є для мислителя засобом визначення правильності чи неправильності розвитку права.

Д. Віко зазначав, що для різних рівнів розуміння права характерний різний рівень наближення людей до його сутності. Перший рівень – практично нульовий: сутність права незрозуміла людям – вони знають про право лише те, що написано в божественних писаннях. Другий рівень характеризується тим, що розуміння права доступне не всім людям, а лише небагатьом досвідченим правителям. Третій рівень розуміння права є природною справедливістю, яка полягає в тому, що останню здатна зрозуміти більшість. Крім того, якщо для вирішення загальносуспільних справ необхідна лише незначна кількість людей, фахівців із державних питань, то для вирішення приватних справ, що ґрунтуються на природній справедливості, необхідно значно більше юристів. Відтак, на переконання Д. Віко, найважливішою сферою права є приватне право, яке є центром усієї правової системи, а тому й потребує значно більше уваги з боку правників [21, с. 32–33].

Д. Віко щодо поступального руху нації вперед виділяв такі критерії правового розвитку: розум, справедливість, рівність, більшу кількість суб'єктів, які підлягають правовому захисту, а також людей, які розуміють зміст і призначення, а відтак цінність права в суспільстві, врегульованість юридичної (судової) діяльності на підставі певних процедур, гуманізм законодавства, права і суду [1, с. 33]. Як результат правового прогресу науковець відзначав гуманізацію покарань, які в попередні періоди «були надзвичайно жорстокі», збільшення рівня правового захисту людини, перехід її інтересів і прав у центр правової культури. Рушійною силою правового прогресу Д. Віко вважав протиріччя і боротьбу різних суспільних станів за рівні права: «боротьба станів через рівноправність – найбільш могутній засіб звелічення держав» [8, с. 96].

Автором однієї з перших теорій прогресу є французький філософ-просвітитель, соціолог і державний діяч Тюрго. На відміну від природи, в історії, на думку філософа, відбувається рух від простого до складного, від менш досконалого до більш досконалого. Людство, хоча й повільними тем-

пами, рухається вперед. Цей процес характеризується безперервністю і наступністю, оскільки «всі століття пов'язані разом причинами і наслідками, які об'єднують наявний стан речей з усім тим, що було раніше» [24, с. 242]. Рушійною силою прогресу є накопичені протягом тривалого періоду досвід і знання, тобто людський розум, який безперервно прогресує. Тюрго встановив однакову дію закону прогресивних змін серед усіх народів, виділив три стадії культурного прогресу людства: релігійну, спекулятивну і наукову.

Одним із представників ідеї суспільного прогресу був Кондорсе – французький філософ-просвітитель, політичний діяч. Він стверджував, що вдосконалення особистості є безперервним і нескінченним процесом, і жодна сила не здатна його зупинити. Прогрес Кондорсе вважав необхідним, неминучим, безмежним і вічним. Темпи прогресу з часом змінюються: в архаїчний період «прогрес людства мав би бути <...> дуже повільним», але поступово виникають власність, поділ праці, з'являються люди, які можуть «вдаватися до роздумів», нові ремесла, зароджується промисловість тощо, що прискорює прогрес [14, с. 6–8]. Поступово людський розум досягає такого стану, коли він може передбачити, направляти і виправляти суспільні процеси, тобто прогнозувати останні.

Для аналізу ідеї правового прогресу важливими є положення мислителя про те, що «природа нерозривно пов'язала прогрес освіти з прогресом свободи, доброчесності, поваги до природних прав людини» [14, с. 12]. Мислитель стверджує: цей зв'язок «існуватиме тоді, коли освіта досягне певної межі одночасно у значної кількості націй і коли стане освіченим великий народ» [14, с. 12]. Таким чином, у Кондорсе прогрес розуму, знань неминуче веде до правового прогресу, вони нерозривно пов'язані: чим освіченіші люди, тим більше вони бажають і досягають свободи і поваги до природних прав людини.

Кондорсе був прихильником концепції природного права. На думку філософа, права людини, зокрема свобода, недоторканість, рівність перед законом тощо впливають із природи людини і повинні бути підставою конституції держави, яка покликана створити законодавчу систему, що найбільш повно відповідає природним правам людини [2, с. 334–338]. Заклик Кондорсе до рівності цілком узгоджується з висловленими ним поглядами щодо прогресу. Критерієм покращення людського життя він вважає досягнення формальної рівності громадян перед законом, а також свободу. Подальший людський розвиток мислитель вбачає в дотриманні положень: знищення нерівності між націями, прогресу рівності між різними класами одного народу, справжнього удосконалення людини [14, с. 221]. Таким чином, вперше у XVIII ст. французькими просвітниками Ж. Кондорсе і А. Тюрго була обґрунтована концепція прогресу, тобто постійного і неухильного розвитку людського суспільства по висхідній лінії [8, с. 200–201].

Загалом можна зробити висновок, що в епоху Просвітництва зародилася не тільки ідея прогресу

взагалі, але й ідея правового прогресу. Крім незліченних досягнень людства в різних сферах суспільного життя, в науці, практиці та культурі, вчені констатували неспинний рух людини від нерівності, рабства і деспотизму до юридичної рівності, правової свободи і поваги до природних прав людини [17, с. 496].

Значний внесок у розвиток ідеї прогресу зробив німецький філософ-просвітитель Гердер. Свою філософію розвитку всього суцього Гердер починає з історії нашої планети: «філософія історії людського роду повинна початися з небес, щоб бути гідною свого імені» [5, с. 13]. Людину мислитель розглядає як «центральну серед усіх земних істот» [5, с. 49]. Такий людиноцентризм притаманний Гердеру і в аналізі суспільства загалом. Вищим рівнем розвитку суспільства є розквіт гуманізму. На цьому шляху людство долає послідовні етапи культурного розвитку, запозичуючи і використовуючи досягнення попередників. Гердер наголошував на історичній важливості рецепції римського права, ролі міст у розвитку цивілізацій, свободи і законодавства. Юристів він називав захисниками свобод і власності народу, а під цивільними правами розумів загальну свободу громадян. Гердер орієнтувався в правовій проблематиці прогресу на рівні свого часу, не роблячи її предметом окремого дослідження.

Значну увагу ідеям правового прогресу приділив німецький філософ Еммануїл Кант. Він вважав, що природа дала людині розум і свободу, щоб людина створила культуру, яка «полягає в суспільній цінності людини» [10, с. 11]. Людська культура постійно зростає, оскільки «людство постійно рухається вперед до неї як до своєї природної мети». Це означає, що людство покращує моральну ціль свого існування. І хоча цей рух іноді переривається, він ніколи не припиниться [10, с. 337]. Філософ також зазначав, що поступальний рух людства вперед відбувається завдяки і через антагонізм людей у суспільстві: «саме людське протиріччя є джерелом розвитку».

Найбільшою проблемою і метою людського розвитку Кант вважав побудову правового громадянського суспільства, яке є головним способом досягнення вищої моральної цілі – здійснення категоричного імперативу. Тільки в суспільстві, стверджував Кант, у якому проголошується найбільша свобода, визначені й забезпечуються межі цієї свободи тією мірою, якою вона могла б поєднуватися зі свободою інших. Тільки в такому суспільстві може бути реалізований вищий задум природи – розвиток усіх природних задатків людини. Суспільство, в якому свобода підпорядковується зовнішнім законам, є абсолютно справедливим (правовим) громадянським суспільством. Воно повинно бути найвищою ціллю природи щодо людства, адже природа може досягти інших цілей для людства тільки через вирішення і виконання цього завдання [10, с. 95].

Кант виділяє три періоди всесвітньої історії: період гармонійного «природного» стану людства, період соціальних антагонізмів і відчуження, а також період майбутнього ідеального громадян-

ського суспільства, якому відповідає справедливий і рівний громадянський стан – правова держава [9, с. 145–146]. Критерієм для такої періодизації поступального розвитку історії, на думку Канта, є відповідність поведінки людей категоричному імперативу, тобто рівень реалізації вільної моральної поведінки людей, а отже, рівень гуманізації суспільства [9, с. 145]. Критерієм правового прогресу на шляху розвитку суспільства, за Кантом, є рівень забезпечення правової свободи людини. Правовий прогрес матиме місце тоді, коли під правом розумітимуть «сукупність умов, за яких свавілля однієї людини узгоджуватиметься зі свавіллям іншої з погляду всезагального закону свободи» [10, с. 139].

«Свобода не лише, – за висловом Ф. Гаєка – є підставою для зростання цивілізації. Але й свобода, певною мірою, збігається з правом, зокрема тоді, коли право виступає у вигляді правил, завдяки яким люди визволяються». У цьому контексті правовий прогрес, на думку А.В. Воронцової, визначається тією мірою, якою людська сваволя щодо інших змінюється обмеженням свавільного втручання та порушення свободи іншої особи. Саме в цій тенденції залежність правового прогресу від ступеня забезпечення свободи в суспільстві є максимальною [3, с. 6].

Вагомий внесок у розвиток ідеї прогресу зробив Г.В.Ф. Гегель. Особливість його поглядів полягає в тому, що прогрес може відбуватися саме як правовий прогрес. У «Лекціях з філософії історії» мислитель зазначає: «Всесвітня історія – це прогрес в усвідомленні свободи, – прогрес, який ми повинні пізнати в його необхідності» [4, с. 72]. Гегель вважав, що розумність полягає в тому, що вона є поступальним рухом вперед від недосконалого до більш досконалого, а саме: від меншої свободи духу, людини, людства загалом до більшої в її соціально-історичному аспекті [7, с. 271–280]. Відтак «прогрес в усвідомленні свободи», за Гегелем, має рівні свого розвитку від неповністю усвідомленої й вираженої зовні до свободи повної й абсолютної.

Право Гегель визначає через свободу. У «Філософії права» він зазначає: «Право полягає в тому, що людське буття загалом є буттям свobodної волі. Таким чином, право є загалом свобода як ідея». Ця ідея передбачає єдність свободи як субстанції права та її реалізацію в людському бутті. Відтак, якщо історія є «прогрес в усвідомленні свободи», право є «свобода як ідея», то історія є водночас правовий прогрес [21, с. 43].

Щодо розуміння прогресу Гегель вважав, що це цілеспрямований, висхідний і закономірний розвиток історії. Дух творить історію розумно, закономірно, переходячи з одного рівня розвитку свободи до іншого. Критерієм суспільного, а також правового прогресу філософ вважає рівень свободи в суспільній практиці та людському пізнанні. На його думку, не свобода загалом, а свобода, що здійснюється через індивіда, через людину, є критерієм суспільного прогресу, бо «саме щодо свободи індивідів фіксуються Гегелем основні історичні рівні усвідомлення свободи: «вільний один», «вільні деякі», «вільні всі» [20, с. 49].

У курсі лекцій «Філософія історії» Гегель, аналізуючи рівні прогресивного розвитку духу, говорить про свободу індивіда, людини і суспільства в цілому [13, с. 122]. На підтвердження власних міркувань щодо прогресу загалом як правового прогресу мислитель наголошує на змісті усвідомлення людиною своєї свободи, на правових формах такого усвідомлення, вказує на права індивіда, розвиток його правового статусу, визначає форми державного правління, пов'язані з рівнем усвідомлення індивідами своєї свободи і відповідним рівнем забезпечення державою їх свободи тощо. Сутність всесвітньої історії – «прогрес в усвідомленні свободи», критерій прогресу – рівень усвідомлення людиною своєї свободи і реалізація останньої в суспільній, зокрема державно-правовій практиці [4, с. 72].

Форма вираження прогресу – правова дійсність, яка за допомогою юридичних засобів забезпечує усвідомлення індивідом своєї свободи. За Гегелем, перехід людства з одного рівня свободи на інший зумовлює зміни в усіх видах суспільних відносин – у релігії, політичному житті, моральності, правовій системі, а також у науці, мистецтві, техніці тощо. І навпаки – зміна суспільних відносин свідчить про перехід свободи людини з одного рівня на інший [4, с. 112]. Прогрес, на думку Гегеля, можливий у державі, тільки коли з'являються свобода і право. Держава є дійсністю, в якій людина володіє своєю свободою і вільно користується нею: «право, моральність, держава <...>, вони виступають позитивною дійсністю і забезпечують свободу» [4, с. 89]. У природному додержавному стані немає свободи і права, немає розумності; він характеризується відсутністю права і передбачає насильство. Без свободи та її усвідомлення людиною немає права і закону, без них немає відповідної їм дійсності – держави, без останньої немає історії, а відтак немає і прогресу [4, с. 110].

Підсумовуючи власні міркування, Гегель доходить висновку, що розвиток при загальній поступальній тенденції до абсолютної свободи не є простим і прямолінійним рухом вперед. Цей рух є складним і суперечливим, передбачає злети і падіння, піднесення, розквіт і занепад. Розвиток може супроводжуватися також застоєм, призупиненням і навіть регресом [4, с. 104–105]. Крім того, існує певна поетапність розвитку, що передбачає періодизацію змін духовного рівня свободи та її усвідомлення людиною.

Пізніше в різних варіантах ідея прогресу активно обговорюється О. Контом, Г. Спенсером, К. Марксом, М. Вебером, Е. Дюркгеймом та ін. О. Конт, наприклад, вбачав прогрес у зростанні рівня знань, Г. Спенсер – у зростанні соціальної неоднорідності. Марксизм розглядав прогрес як закономірний перехід від однієї суспільно-економічної формації до іншої, вищої, яка позбавляє особистість залежності від стихійних сил, природи і суспільства. Е. Дюркгейм визначив прогрес залежним від «органічної» солідарності людей. У кінці XVIII – XIX ст. віра в прогрес, у т. ч. правовий, була досить значною, а мислителі цього часу продовжували аналізувати і розвивати цю ідею.

Узагальнивши вищенаведені міркування та погляди, варто зазначити, що сама ідея прогресу заперечувалася у давнину, оскільки вважалося, що «золотий вік» вже минув. Для більшості античних філософів прогрес – це проста послідовність подій, за якими стоїть щось незмінне; у цілому ж він зображується або як регресивний процес, який рухається від «золотого віку», або як циклічний кругообіг, який повторює одні й ті ж стадії. Християнська філософія визначала прогрес як рух до певної духовної мети – побудови царства справедливості. Із XVII ст. підвищується увага до прогресивного розвитку з позиції антропоцентризму. XVIII ст. вважають часом розуму, знань, освіти. У кінці століття та на початку XIX ст. висловлювалися глибокі міркування стосовно неминучості прогресу у сфері добробуту, в цивілізації, в соціальній організації суспільства, людській природі тощо. Саме в цей час відбулося становлення

і первісний розвиток ідеї правового прогресу. Гегель був першим, хто розробив повноцінну і розгорнуту концепцію правового прогресу.

Висновки. На різних етапах суспільного розвитку розуміння правового прогресу було пов'язане з відповідністю права критеріям людського розуму, поняттям свободи, добросовісності, поваги до природних прав людини, формальній рівності тощо. Право розвивається, як і розвиваються підходи до його тлумачення. Розвиток уявлень про правовий прогрес в різні історичні періоди є наслідком гуманізації права, збільшення рівня правового захисту людини, а найголовніше – розширення уявлень про свободу людини. Без свободи та її усвідомлення людиною немає права. Відтак у поглядах різних філософів, вчених, просвітників простежується залежність правового прогресу від ступеня забезпечення свободи людини в суспільстві.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Вико Дж. Основания Новой науки об общей природе наций. К.: «REFL-book» – «ИСА», 1994. 656 с.
2. Волгин В.П. Развитие общественной мысли во Франции в XVIII веке. М., 1977. 375 с.
3. Воронцова А.В. Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского; Серия «Юридические науки». 2014. Т. 27 (66). № 2. С. 3–8.
4. Гегель Г.В.Ф. Лекции по философии истории. СПб.: Наука, 1993. 480 с.
5. Гердер. Идеи к философии истории человечества. М., 1977. 703 с.
6. Эрн В.Ф. Идея катастрофического прогресса. М., 1991. 313 с.
7. Ильин И.А. Философия Гегеля как учение о конкретности Бога и человека. СПб., 1994. 541 с.
8. Исаев Б.А. Социология. Краткий курс. СПб.: Питер, 2010. 224 с.
9. Калинин Л.А. Проблемы философии истории в системе Канта. Л.: ЛГУ. 1978. 152 с.
10. Кант И. Соч.: В 6 т. Т. 6. М., 1966. 743 с.
11. Карсавин Л.П. Философия истории. СПб.: Комплект, 1993. 350 с.
12. Киссель М.А. Джамбаттиста Вико. М., 1980. 197 с.
13. Киссель М.А. Гегель и современный мир. Л.: ЛГУ, 1982. 152 с.
14. Кондорсе Ж.А. Эскиз исторической картины прогресса человеческого разума. М., 1936. 266 с.
15. Курганов С.И., Кравченко А.И. Социология для юристов. М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1999. 255 с.
16. Лукреций К. О природе вещей. М., 1983. 384 с.
17. Маркс К., Энгельс Ф. Соч.: В 50 т. М., 1954–1981. 532 с.
18. Мигولاتьев А.А. Общественный прогресс и регресс: философский аспект. Социально-гуманитарные знания. 2004. № 3. С. 76–90.
19. Николина К.В. Правовой прогресс как форма правового життя. Науково-практичний юридичний журнал «Альманах права». 2016. № 7. С. 215–218.
20. Перов Ю.В., Сергеев К.А. «Философия истории» Гегеля: от субстанции к историчности. Вступительная статья. Гегель. Лекции по философии истории. СПб., 1993. С. 5–53.
21. Семитко А.П. Развитие правовой культуры как правовой прогресс (проблемы теории и методологии): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Екатеринбург, 1996. 288 с.
22. Скворець В.О. Соціальний прогрес як суспільствознавча проблема. Гуманітарний вісник ЗДІА. 2011. № 47. С. 123–133.
23. Nisbet R. History of the Idea of Progress. N.Y., 1980. P. 13–27.
24. Turgot A.R.J. On the Successive Advances of the Human Mind. The Idea of Progress. A Collection of Readings. P. 242.
25. Гришук О.В., Гелеш А.І. Формування та розвиток ідеї гуманізму в праві: монографія. Хмельницький, 2013. 288 с.

НОТАТКИ

Наукове видання

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ**

Серія ПРАВО

Випуск 51

Том 2

Коректура • *авторська*

Комп'ютерна верстка • *Наталія Кузнєцова*

Формат 60x84/8. Гарнітура Times New Roman.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум.-друк. арк. 22,32. Замов. № 0918/118. Наклад 300 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.
Телефон +38 (0552) 39-95-80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 4392 від 20.08.2012 р.